

HABEAS CORPUS 139.058 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
IMPTE.(S) : WILLER TOMAZ DE SOUZA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI
ADV.(A/S) : GUILHERME MOACIR FAVETTI
ADV.(A/S) : JOSÉ LUIZ MOREIRA DE MACEDO
ADV.(A/S) : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO
ADV.(A/S) : FABIO SPOSITO COUTO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Willer Tomaz de Souza e outros, em favor de **Marco Antonio Negrão Martorelli**, contra **acórdão** proferido pela **Sexta Turma do STJ**, que **negou provimento** ao **RHC 52.550/SP** (eDOC 30, p. 66-80; eDOC 31, p. 1). Posteriormente, **rejeitaram-se os embargos de declaração** opostos pela defesa (eDOC 31, p. 22-35).

Após a instauração e processamento de inquéritos policiais, consta dos autos que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente e outros acusados pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 333, parágrafo único, e 288, ambos do Código Penal (eDOCs 2, p. 43-109; eDOC 3, p. 1-62).

Por sua vez, a defesa, no âmbito do **TRF da 3ª Região**, impetrou o **HC 0031862-13.2013.4.03.0000/SP**, no qual questionou a validade das provas coligidas durante a fase inquisitorial, sobretudo em face da alegada incompetência do Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo para desmembrar os inquéritos e deferir medidas investigativas após o surgimento de indícios da suposta prática do delito de lavagem de dinheiro (eDOC 1, p. 6). A 1ª Turma daquela Corte **denegou** a ordem.

Daí a **interposição**, no **STJ**, do referido **RHC 52.550/SP** (eDOC 28, p. 70-78). A 5ª Turma **negou provimento** ao recurso (eDOC 30, p. 66) e, posteriormente, **rejeitou os embargos de declaração** opostos (eDOC 31,

p. 22-35).

No presente HC, sustenta-se, em síntese, o seguinte:

a) cabimento do presente *writ*, em substituição a recurso extraordinário, nos termos da jurisprudência pacificada da 2ª Turma desta Corte;

b) incompetência da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP para desmembrar o inquérito relativo à apuração do crime de lavagem e, por conseguinte, nulidade das decisões que decorreram do mencionado *decisum*, pelos seguintes fundamentos:

b.1) o delito de lavagem de dinheiro recebe, pela doutrina nacional e de direito comparado, a classificação de “tipo de conexão”, ou seja, trata-se de uma espécie de crime que se conecta com uma prática delitiva anterior, em razão de o mencionado delito ter, como elementar normativa, a infração penal geradora do capital objeto da ação de lavagem; assim, nos casos envolvendo essa espécie delitiva, há íntima relação probatória entre o crime antecedente e o de lavagem de ativos, devendo eles serem apurados, em princípio, em um único procedimento, a fim de assegurar a ampla defesa e o contraditório;

b.2) independentemente da modificação do disposto no art. 2º, inciso II, da Lei 9.613/1998, por força da Lei 12.863/2012, sempre existiu a conexão instrumental probatória entre a lavagem de capitais e seu delito antecedente, a qual está disposta no art. 76, inciso III, do Código de Processo Penal, que prevê: “quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração”;

b.3) a mencionada modificação do art. 2º, II, da Lei 9.613/1998, por força da Lei 12.863/2012 apenas ocorreu após o

desmembramento processual em apreço; contudo, à época, encontrava-se vigente o Provimento 238/2004 do TRF da 3ª Região, que especializou as 2ª e 6ª Varas Criminais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, com competência exclusiva, para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro, a qual é absoluta, porquanto instituída em razão da matéria, conforme jurisprudência desta Suprema Corte;

b.4) nesse contexto, para o caso dos autos, há conexão entre juízos com natureza de competência distintas; assim, a 5ª Vara Federal de São Paulo possui competência relativa em razão do local dos fatos, ao passo que a vara especializada em lavagem, porque possui competência absoluta, *ratione materiae*, deve ser a prevalente, como ocorre nos casos previstos no art. 78, I, III e IV do CPP; assim, em consonância com o princípio do juiz natural, o órgão judiciário detentor da competência especial deverá decidir acerca da conexão, sob pena de ter a sua competência usurpada;

b.5) inaplicabilidade, no caso, do invocado art. 82 do CPP, segundo o qual *“se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou unificação de penas”*, visto que esse dispositivo não tem aplicação nas hipóteses em que, por detrás da regra de conexão, ocorra *vis atractiva* derivada de competência absoluta, tal como sucede na espécie, em que se alega violação à regra de competência *ratione materiae*; ademais, a incompetência absoluta da autoridade processante implica nulidade dos atos decisórios, a teor do art. 567 do CPP;

c) ocorrência dos pressupostos para a concessão do pedido de liminar, uma vez que a competência do Supremo Tribunal Federal para

HC 139058 / SP

investigar parlamentares possui idêntica natureza da competência das varas especializadas para investigar delitos de lavagem de ativos; assim, é pacífica a jurisprudência do STF no sentido de serem nulos os atos decisórios proferidos por juízos cuja incompetência é absoluta; além disso, a continuidade do processo penal com base em provas nulas implica grave comprometimento da garantia fundamental a um processo justo, sendo ainda certo que, no caso, a denúncia já foi recebida e a instrução criminal está em andamento.

Ao final, os impetrantes pedem a **concessão da liminar** para **suspender a Ação Penal 0002609-32.2011.403.6181**, em trâmite na 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, até o julgamento final do presente *writ*; no mérito, requerem a declaração de nulidade todos os atos praticados, bem como a ilicitude de todas as provas colhidas após o surgimento de elementos mínimos que possibilitassem a instauração de inquérito para apurar possíveis crimes de lavagem de bens, direitos e valores.

Registro que o presente HC foi a mim distribuído por prevenção ao **Inquérito 3.722/SP** (certidão, eDOC 33).

Indeferi o pedido de liminar (eDOC 34, p. 1-10).

O **Ministério Público Federal** opinou pelo **não conhecimento** da impetração (eDOC 35, p. 1-8).

Preliminarmente, tendo em vista o contido na petição objeto do eDOC 36, p. 1-4 (pretensão do paciente de ser defendido por advogado diverso daquele subscritor da petição inicial deste HC), determinei (eDOC 38) que o paciente informasse se ainda possuía interesse no julgamento deste HC, considerados os termos e fundamentação da petição inicial (eDOC 1, p. 1-4). Se positiva a resposta, que noticiasse, de imediato, sobre o andamento da Ação Penal 0002609-32.2011.4.03.6181 (5ª Vara Federal da Capital/SP), juntando cópias de atos decisórios

HC 139058 / SP

porventura existentes, o que foi cumprido (eDOCs 39-42).

É o relatório.

Decido.

Consoante relatado, a defesa pleiteia a declaração de “***nulidade** de todos os atos praticados, bem como a **ilicitude** de todas as provas colhidas após o surgimento de elementos mínimos que possibilitassem a instauração de inquérito para apurar possíveis crimes de lavagem de bens, direitos e valores*” (eDOC 1, p 21; grifos originais).

A presente irresignação, todavia, **não** merece prosperar.

Assim, **neste juízo meritório e definitivo**, considero **incólumes** os fundamentos pelos quais **indeferi** o pedido de liminar (eDOC 34, p. 1-10), no sentido de que a distribuição da investigação, do suposto crime de lavagem de dinheiro, à vara especializada, não tem o condão de acarretar, no caso, alegada nulidade dos atos processuais já praticados.

Aliás, para tanto, asseverei o contido nos acórdãos proferidos pelo TRF da 3ª Região e do STJ, os quais legitimamente rejeitaram as alegações da defesa também deduzidas na presente impetração.

Destaco, pois, do voto proferido no citado HC 0031862-13.2013.4.03.0000/SP, do TRF da 3ª Região:

“A parte impetrante pretende a anulação das provas produzidas nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados n. 0002618-91.2011.4.03.6181, denominada ‘Operação Porto Seguro’ por alegada incompetência do Juízo em razão da matéria.

Da análise dos autos, observa-se que o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso no

art. 333, parágrafo único, por duas vezes e no art. 288 do Código Penal (fls. 40/168).

Alega que, com a superveniência da Lei n. 12.683/12, que alterou a redação do art. 2º, inciso II, da Lei n. 9.613/98, os autos deveriam ter sido remetidos a uma das Varas Especializadas em crimes de Lavagem de Capitais para que aquele Juízo se manifestasse acerca da unidade de julgamento com os possíveis crimes antecedentes.

Com efeito, no curso da correspondente investigação policial, o membro do Ministério Público Federal, ao verificar elementos indicativos da prática de crimes de lavagem de dinheiro, formulou pedido de compartilhamento integral e digitalizado das provas já produzidas, com o objetivo de que fosse instaurado um inquérito policial específico para investigação de tais delitos (fls. 329/335).

Consta dos autos que tal pedido foi apreciado em 31.05.12 (fls. 337/346), nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados n. 0002618-91.2011.4.03.6181 nos seguintes termos:

‘(...) Ademais, como ressaltado nas manifestações da autoridade policial e do Ministério Público Federal, há nos autos indícios da prática do delito de lavagem de bens, direitos e valores. Entretanto, as investigações, no que tange a tal suposto crime, não podem ser realizadas no âmbito de inquérito policial que tramite por este Juízo, por se tratar de matéria afeita a uma das Varas Criminais Especializadas desta Subseção Judiciária. Assim sendo, determino o desmembramento da presente investigação no que tange a tal crime, com a instauração de novo inquérito policial que deverá ser oportunamente distribuído a um dos Juízos competentes. Desde já autorizo o compartilhamento das provas obtidas nesta investigação com o novo inquérito policial, tendo em vista que ambos possuem origem comum’.

Posteriormente, nos autos n. 0002609-32.2011.4.03.6181, em

17.12.12, o MM. Juízo de primeiro grau proferiu decisão relacionada à questão em análise conforme segue (fls. 169/172):

‘(...) Em relação à presença de indícios de crimes de ocultação de bens, direitos e valores por parte dos investigados, autorizo o compartilhamento integral de provas dos autos, de seus volumes, apensos e mídias, a fim de instruir a investigação criminal específica de tais crimes.

Autorizo também, o compartilhamento de provas aos órgãos públicos que manifestem justificado interesse, tendo em vista a necessidade de instauração e instrução de processos administrativos disciplinares em relação aos denunciados.’

(...)

A parte impetrante alega que o descumprimento da determinação judicial ensejaria a nulidade das provas produzidas em face do paciente naqueles autos.

Nesse contexto, não se vislumbra qualquer ilegalidade, na medida em que, quando instaurado o inquérito policial específico para apuração do crime de lavagem de dinheiro, caberá àquele Juízo, se assim entender, a avocação dos processos conexos, nos termos do art. 2º, inciso II da Lei n. 9.613/96, com a redação dada pela Lei n. 12.683/12, tratando-se de verdadeira faculdade do Juízo.

Cumprir trazer a lição de Guilherme de Souza Nucci ao comentar o aludido dispositivo legal:

‘(...) A Lei 12.683/2012 acrescentou, na parte final, a possibilidade de ser determinada a união do processo (conexão) para julgamento conjunto pelo juiz responsável pelo delito de lavagem de capitais. Este é o foro prevalente. Portanto, ilustrando, apurando-se um crime de estelionato, onde se crê tenha havido, em continuidade, a lavagem do dinheiro produto daquele delito, instaurando o feito para apurar a lavagem, pode

ser determinada a junção dos processos (estelionato + lavagem) para apreciação e captação conjunta da prova' (Leis penais e processuais penais comentadas, Guilherme de Souza Nucci, Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2013, nota 45, p. 491/492).'

Com efeito, as decisões proferidas em face do paciente visavam à obtenção de provas relacionadas aos crimes descritos na denúncia em questão.

Assim, a instauração de inquérito policial ou de ação penal na Vara Especializada para apuração dos crimes de lavagem de dinheiro ou, até mesmo, eventual avocação dos autos futuramente, não tem o condão de tornar ilegais as provas produzidas pelo Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo." (eDOC 20, p. 58-60)

Assevero, também, o contido no voto proferido no RHC 52.550/SP, do STJ:

"Merece destaque, aqui, o fato de que o objeto inicial da investigação, instaurada em 11.2.2011, não abarcou a prática do delito de lavagem ou ocultação de bens, direito e valores, o que apenas em ocasião posterior, diante do progresso na apuração dos crimes que ensejaram seu início, veio a ser ventilado, conforme se extrai da manifestação do Ministério Público Federal em 29.5.2012 (fls. 330/336).

Após analisar e acolher o pleito ministerial, o magistrado, em 31.5.2012, *incontinenti*, determinou a instauração de novo inquérito - o que, destaque-se, poderia ter sido feito diretamente pelo *parquet* - para a investigação de tal delito, sem que tenha havido subtração de competência da Vara Especializada.

(...)

Portanto, continuou tramitando perante a 5ª Vara Federal a investigação relativa à corrupção, determinando-se a instauração de novo inquérito para a apuração, por Vara Especializada, do crime de sua competência.

(...)

Em meio ao processamento do feito perante o juízo de primeiro grau e após proferida - e antes que fosse cumprida pela autoridade policial - a decisão antes transcrita, em 31.5.2012, **sobreveio a alteração legislativa** do art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98, introduzida pela **Lei nº 12.683/12, de 9.7.2012**, o qual passou a dispor que 'o processo e julgamento dos crimes previstos nesta lei [crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores] independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento'.

Daí pleitear o recorrente a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo da 5ª Vara Federal, por entendê-lo incompetente.

Oportunamente, distinga-se aqui o conteúdo do Provimento nº 238/2004, de 30.8.2004, daquele veiculado pela Lei nº 12.683/12, de 9.7.2012, dado que apenas este diploma legal trouxe disposição acerca da competência para se decidir sobre a unidade de processo e julgamento dos feitos de competência atribuída aos Juízos que julgam os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, instituindo que **a eles** cabe 'a decisão sobre a unidade de processo e julgamento' dos crimes de sua competência.

Assim, a decisão relativa à instauração de novo inquérito, datada de 31.5.2012 (fls. 330/336), quando proferida estava consoante a legislação que então vigia e com o que dispunha o Provimento nº 238/2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Seu não cumprimento imediato pela autoridade policial, bem como a superveniência de alteração legislativa não tem o condão de invalidá-la, merecendo realce, nesse contexto, a previsão legal do art. 82 do Código de Processo Penal, segundo o qual '*se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurado processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já*

estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou unificação de penas.'

Portanto, os fatos de competência absoluta da Vara Especializada não foram investigados pela Vara comum, senão que quando deles se teve notícia via Ministério Público, em atendimento ao que solicitou o *parquet*, determinou o magistrado a instauração de novo feito para que tramitasse perante o Juízo especializado e competente de forma absoluta para tanto.

Em conclusão, a decisão proferida em 31.5.2012 atendeu ao regramento que vigia à época (Provimento nº 238/2004), sendo que posterior alteração legislativa não a torna inválida, sobretudo diante da disposição legal inserta no art. 82 do Código de Processo Penal.

As medidas investigativas adotadas em relação ao recorrente pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo foram determinadas quanto aos fatos criminosos pelos quais foi ele denunciado, quais sejam, delitos de corrupção ativa e quadrilha, sem relação com a investigação de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Ou seja, a decisão foi tomada pelo aludido Juízo relativamente a investigação que ele conduzia.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso em *habeas corpus*." (eDOC 31, p. 76-78)

Ainda sobre o tema, eventual ilegitimidade do desmembramento dos inquéritos em apreço – diz-se, apenas, a título de argumentação neste juízo prefacial – não invalidaria as provas já produzidas. Além disso, conforme acentuei ao julgar o RHC 124.312/DF, por mim relatado, Segunda Turma, DJe 14.10.2015, ainda que se venha a reconhecer a competência da vara especializada, a consequência seria a redistribuição, na forma do art. 288 do CPC, não a anulação da ação penal.

Finalmente, porque acertado, destaco da manifestação do Ministério Público Federal:

“10. Da análise dos autos infere-se claramente que tão logo detectadas evidências da prática do crime de lavagem de dinheiro, exurgidas no bojo das investigações que já estavam em curso, o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do *‘compartilhamento integral e digitalizado das provas já produzidas, com o objetivo de que fosse instaurado um inquérito policial específico para investigação de tais delitos’*.”

11. O pleito foi regularmente analisado pelo MM. Juízo da 5ª VCF/SP nos autos da medida cautelar de quebra de sigilo de dados nº 0002618- 91.2011.4.03.6181, constando da decisão que o deferiu ressalva expressa de que se tratava de delito cujas investigações não poderiam ser conduzidas no âmbito do inquérito policial primitivo *‘por se tratar de matéria afeita a uma das Varas Criminais Especializadas desta Subseção Judiciária’*. À vista disto, o magistrado processante procedeu corretamente ao desmembramento das investigações e determinou a instauração de (novo) inquérito policial destinado especificamente a apurar o crime de lavagem de dinheiro, a ser oportunamente distribuído ao Juízo especializado competente.

12. A este respeito o Superior Tribunal de Justiça bem pontuou que *‘Merece destaque (...) o fato de que o objeto inicial da investigação, instaurada em 11.2.2011, não abarcou a prática do delito de lavagem ou ocultação de bens, direito e valores, o que apenas em ocasião posterior, diante do progresso na apuração dos crimes que ensejaram seu início, veio a ser ventilado, conforme se extrai da manifestação do Ministério Público Federal em 29.5.2012’*. Após analisar e colher o pleito ministerial, o magistrado, em 31.5.2012, incontinenter, determinou a instauração de novo inquérito - o que, destaque-se, poderia ter sido feito diretamente pelo parquet - para a investigação de tal delito, sem que tenha havido subtração de competência da Vara Especializada. (...)’ (e-STJ fl. 859 - grifo no original)

13. Cabe salientar que a nova redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98, pela Lei nº 12.683/12 (advinda em plena fluência das investigações), não conferiu à prova até

então produzida o efeito de imprestabilidade pretendido pela Defesa.

14. O dispositivo preceitua que o Juízo da Vara Especializada é prevalente na condução de feitos que envolvem os crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, cabendo-lhe decidir sobre eventual 'unidade de processo e julgamento' em relação aos crimes antecedentes, de forma que poderá avocar autos correlatos (já existentes ou futuros), o que constitui medida facultativa e não obrigatória a ser adotada pelo Juízo especializado.

A questão foi precisamente elucidada no acórdão a quo nos seguintes termos:

'(...)

Oportunamente, distinga-se aqui o conteúdo do Provimento nº 238/2004, de 30.8.2004, daquele veiculado pela Lei nº 12.683/12, de 9.7.2012, dado que apenas este diploma legal trouxe disposição acerca da competência para se decidir sobre a unidade de processo e julgamento dos feitos de competência atribuída aos Juízos que julgam os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, instituindo que a eles cabe 'a decisão sobre a unidade de processo e julgamento' dos crimes de sua competência. Assim, a decisão relativa à instauração de novo inquérito, datada de 31.5.2012 (fls. 330/336), quando proferida estava consoante a legislação que então vigia e com o que dispunha o Provimento nº 238/2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Seu não cumprimento imediato pela autoridade policial, bem como a superveniência de alteração legislativa não tem o condão de invalidá-la, merecendo realce, nesse contexto, a previsão legal do art. 82 do Código de Processo Penal, segundo o qual 'se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurado processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou unificação de penas.'

Portanto, os fatos de competência absoluta da Vara Especializada não foram investigados pela Vara comum, senão que quando deles se teve notícia via Ministério Público, em atendimento ao que solicitou o parquet, determinou o magistrado a instauração de novo feito para que tramitasse perante o Juízo especializado e competente de forma absoluta para tanto. (...)

15. Não há, portanto, que se falar em nulidade das decisões proferidas pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal/SP e tampouco em ilicitude das provas colhidas ao fundamento de incompetência absoluta daquele juízo.” (eDOC 35, p. 5-7)

Ante o exposto, com fundamento no art. 192, *caput*, do RI/STF, **denego** a presente ordem de *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 20 de agosto de 2019.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

Documento assinado digitalmente