



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119474 - SC (2019/0314210-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : LUIZ ERMES BORDIN
RECORRENTE : LUIZ ANDREY BORDIN
RECORRENTE : VALMIR ZULOW
ADVOGADOS : DANILO KNIJNIK - RS034445
 LEONARDO VESOLOSKI - RS058285
 CARLOS EDUARDO EDINGER DE SOUZA SANTOS E OUTRO(S)
 - RS101976
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso em habeas corpus interposto por Luiz Ermes Bordin, Luiz Andrey Bordin e Walmir Zulow, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido no julgamento do HC n. 5031969-32.2019.4.04.0000/SC, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ALCATRAZ. NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES APÓS REMESSA DE PEÇAS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Consoante se extrai dos autos, o desmembramento da investigação se deu em relação a fatos que vieram à tona no curso das interceptações, não conexos com a presente investigação, envolvendo pessoas detentoras de foro por prerrogativa de função, razão pela qual foi determinado o encaminhamento do referido expediente ao Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão proferida pelo juízo impetrado em 04-07-2018 no evento 255, que determinou o prosseguimento das investigações nos autos originários, não padece de nulidade, por incompetência do juízo federal, visto que, não havendo vinculação entre os fatos em apuração, cada qual deve seguir o seu processamento perante o seu juízo competente, tal como preveem as regras constitucionais de competência, inseridas nos arts. 105 e 109 da CF.

3. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (fl. 111)

No presente *writ*, a defesa defende a incompetência do juiz de Primeiro Grau para cindir o feito e determinar a remessa para o Superior Tribunal de Justiça das

peças referentes aos acusados detentores de foro por prerrogativa de função. Afirma que todos os autos deveriam ser remetidos a esta Corte Superior que seria a competente para determinar ou não a cisão do processo.

O Ministério Público Federal emitiu parecer que recebeu o seguinte sumário:

"[...] INVIABILIDADE. OPERAÇÃO ALCATRAZ. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INVESTIGAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPOSTA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO." (fl. 161)

É o relatório.

Decido.

O voto condutor do acórdão impugnado assentou:

"Consoante se extrai da decisão anteriormente transcrita, o desmembramento da investigação se deu em relação a fatos que vieram à tona no curso das interceptações, não conexos com a presente investigação, envolvendo pessoas detentoras de foro por prerrogativa de função, razão pela qual foi determinado o encaminhamento do referido expediente ao Superior Tribunal de Justiça. E, de fato, é o que se verifica da análise dos documentos mantidos sob sigilo pelo juízo impetrado, conforme referido no HC nº 5029682-96.2019.4.04.0000, manejado pelos mesmos impetrantes em defesa dos ora pacientes, julgado também nesta assentada. Dessa forma, não estando vinculados, os fatos em apuração devem seguir cada qual perante o seu juízo competente, tal como preveem as regras constitucionais de competência, inseridas nos arts. 105 e 109 da CF. Impositiva, portanto, a denegação da ordem." (fls. 116/117)

Constata-se, desta forma, que o Magistrado de Primeiro Grau, ao verificar a existência entre os acusados de pessoas com prerrogativa de foro neste Superior Tribunal de Justiça, determinou o desmembramento dos autos com o envio para esta Corte das referidas peças, tendo continuado o feito a tramitar no Primeiro Grau com os demais réus.

Todavia, este posicionamento destoa do entendimento desta Corte Superior, pois ***"havendo continência com fatos praticados por corréu com foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça, todos deveriam ter sido denunciados perante a Corte de origem. Ainda que os processos possam, e em regra devam, tramitar separadamente, cabe ao Judiciário aferir a conveniência da separação. Observa-se, portanto, que não óbice à cisão do processo, porém, o desmembramento do processo penal em relação aos acusados que não possuem***

prerrogativa de foro deve ser pautado por critérios de conveniência e oportunidade, estabelecidos pelo Juízo da causa, no caso, o de maior graduação, ou seja, o Tribunal de Justiça" (HC 372.446/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2018).

A corroborar esse posicionamento:

"AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR. PARÂMETRO DE VALIDADE. ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO. ORDEM PÚBLICA, SOBERANIA NACIONAL E BONS COSTUMES. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS DERIVADAS. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. EXCEÇÕES. TEORIA DA MANCHA PURGADA. NEXO DE CAUSALIDADE. ATENUAÇÃO. PRERROGATIVA DE FORO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO. FORO PREVALENTE. ART. 78 DO CPP. PREJUÍZO CONCRETO. DEFESA. AUSÊNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA QUALIFICADA. APTIDÃO DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO.

1. O propósito da presente fase procedimental é verificar a aptidão da denúncia e a possibilidade de absolvição sumária do acusado, a quem é imputada a suposta prática dos crimes de corrupção passiva circunstanciada (art. 317, § 1º, do CP), por 17 (dezessete vezes), e de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98).

2. A provas obtidas por meio de cooperação internacional em matéria penal devem ter como parâmetro de validade a lei do Estado no qual foram produzidas, conforme a previsão do art. 13 da LINDB.

3. A prova produzida no estrangeiro de acordo com a legislação de referido país pode, contudo, não ser admitida no processo em curso no território nacional se o meio de sua obtenção violar a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros, em interpretação analógica da previsão do art. 17 da LINDB.

4. A teoria dos frutos da árvore envenenada tem sua incidência delimitada pela exigência de que seja direto e imediato o nexo causal entre a obtenção ilícita de uma prova primária e a aquisição da prova secundária.

5. De acordo com a teoria do nexo causal atenuado ou da mancha purgada, i) o lapso temporal decorrido entre a prova primária e a secundária; ii) as circunstâncias intervenientes na cadeia probatória; iii) a menor relevância da ilegalidade; ou iv) a vontade do agente em colaborar com a persecução criminal, entre outros elementos, atenuam a ilicitude originária, expurgando qualquer vício que possa recair sobre a prova secundária e afastando a inadmissibilidade de referida prova.

6. Na presente hipótese, as provas encaminhadas ao MP brasileiro são legítimas, segundo o parâmetro de

legalidade suíço, e o meio de sua obtenção não ofende a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros, até porque decorreu de circunstância autônoma interveniente na cadeia causal, a qual afastaria a mancha da ilegalidade existente no indício primário. Não há, portanto, razões para a declaração de sua inadmissibilidade no presente processo.

7. A fase investigativa de crimes imputados a autoridades com prerrogativa de foro no STJ, ocorre sob a supervisão desta Corte, a qual deve ser desempenhada durante toda a tramitação das JIP14 JIP14 RHC 119474 2019/0314210-7 Documento Página 4 investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia.

8. Havendo indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, os autos devem ser encaminhados imediatamente ao foro prevalente, definido segundo o art. 78, III, do CPP, o qual é o único competente para resolver sobre a existência de conexão ou continência e acerca da conveniência do desmembramento do processo.

9. In casu, embora o juízo de primeiro grau de jurisdição tenha usurpado a competência do STJ ao desmembrar o inquérito, não há prejuízo concreto à defesa do réu, razão pela qual esse vício não é capaz de impedir o recebimento da denúncia.

10. Ocorre a inépcia da denúncia ou queixa quando sua deficiência resultar em prejuízo ao exercício da ampla defesa do acusado, ante a falta de descrição do fato criminoso, da imputação de fatos determinados ou da circunstância de da exposição não resultar logicamente a conclusão.

11. Na hipótese, a denúncia narra que o acusado, funcionário público, teria, em mais de uma oportunidade, recebido vantagens indevidas em razão dos cargos que já ocupou e atualmente ocupa e que teria deixado de praticar atos de ofício e praticado outros com violação de dever funcional, evidenciando de modo suficiente a presença de elementos que permitem o exercício da ampla defesa pelo acusado.

12. Embora a tipificação da lavagem de dinheiro dependa da existência de um crime antecedente, é possível a autolavagem - isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, do delito antecedente e do crime de lavagem -, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização do primeiro crime, circunstância na qual não ocorrerá o fenômeno da consunção.

13. A verificação da efetiva prática de condutas tendentes a acobertar a origem ilícita de dinheiro, com o propósito de emprestar-lhe a aparência da licitude, é matéria que depende de provas e deve ser objeto da instrução no curso da ação penal. 14. Preliminares rejeitadas. Denúncia recebida." (APn 856/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 06/02/2018)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO FAROESTE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ESQUEMA DE NEGOCIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. PRELIMINARES. PEDIDOS DE DESMEMBRAMENTO DE DENUNCIADOS SEM FORO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. INVESTIGAÇÕES AINDA EM CURSO. ENVOLVIMENTO DE MAGISTRADOS DE 1º E 2º GRAUS DO ESTADO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO SIMULTANEUS PROCESSUS. REJEIÇÃO DO PEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACESSO À INTEGRALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ACESSO FRANQUEADO E RENOVAÇÃO DO PRAZO PARA DEFESA. PRELIMINAR SUPERADA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR AFRONTA À SUBSIDIARIEDADE DO MEIO DE OBTENÇÃO DA PROVA. INVESTIGAÇÕES JÁ AVANÇADAS E COM JUSTA CAUSA SUFICIENTE PARA DECRETAÇÃO DA MEDIDA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. NULIDADE DE BUSCA E APREENSÃO SEM PRESENÇA DE REPRESENTANTE DA OAB. EXTENSÃO DA GARANTIA PARA LOCAIS DIVERSOS DO ESCRITÓRIO. NECESSIDADE DE PROVA DE CARACTERIZAÇÃO DO LUGAR COMO DESTINADO PRIMORDIALMENTE AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. OBJETOS APREENDIDOS RELACIONADOS A POSSÍVEIS CRIMES PRATICADOS PELO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AFASTAMENTO APENAS DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 2º, § 4º, IV, DA LEI N. 12.850/2013. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO SUFICIENTES AO RECEBIMENTO DA INICIAL ACUSATÓRIA. TESES DEFENSIVAS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO PARA BLINDAR ATIVIDADE CRIMINOSA. REGISTROS TELEFÔNICOS. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO COMO INDÍCIO DE AUTORIA DIANTE DO CONTEXTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. HIERARQUIA. ELEMENTO ACIDENTAL. EMPRÉSTIMOS. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO COMO INDÍCIO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. DELITOS ANTECEDENTES. INDÍCIOS DA ORIGEM ILÍCITA. SUFICIÊNCIA. PESSOAS JURÍDICAS EM NOME PRÓPRIO OU DE FAMILIARES PRÓXIMOS. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. EMPRÉSTIMO DO NOME E DA POSIÇÃO JURÍDICA. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. APLICABILIDADE. ART. 29 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79 - LOMAN. MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES DO

CARGO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MEDIDAS CAUTELARES REFERENDADAS PELO PRAZO DE 1 (UM) ANO, A CONTAR DA DATA DO AFASTAMENTO EM 5/2/2020. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA.

1. Trata-se de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal como resultado parcial das investigações que deram origem à OPERAÇÃO FAROESTE e que se desenvolvem sob a supervisão desta Corte Especial Superior Tribunal de Justiça, tendo revelado a existência de uma organização criminosa formada por desembargadores, magistrados, servidores, advogados e particulares, com atuação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, voltada à negociação sistemática de decisões judiciais e administrativas, à grilagem de terras e à obtenção e lavagem de vultosas quantias pagas por produtores rurais, ameaçados de perderem a posse de suas terras, sobretudo na região conhecida como Coaceral, no oeste baiano.

2. Preliminares.

2.1. O pedido de desmembramento do feito em relação aos denunciados sem foro por prerrogativa de função deve ser rejeitado, pois, no presente caso, além da evidente conexão, tem-se o agravante de que a denúncia envolve a formação de uma organização criminosa que praticava a negociação sistemática de decisões judiciais e administrativas no âmbito do TJBA, com a participação de Desembargadores e Juízes, revelando a necessidade, ao menos por ora, de manutenção do simultaneus processus.

2.2. A alegação de cerceamento de defesa por ausência de acesso à integralidade das interceptações telefônicas ficou superada pela sua disponibilização e pela renovação do prazo para apresentação da defesa preliminar.

2.3. O disposto no art. 2º da Lei n. 9.296/1996 não impede que seja decretada a interceptação telefônica no bojo de investigação já avançada, ou seja, não impõe que a cada nova pessoa incluída nas investigações estas tenham que retornar a uma fase inicial para que só depois sejam adotadas medidas mais invasivas.

2.4. Não é automática a extensão da prerrogativa de contar com a presença de um representante da OAB no momento do cumprimento da medida para acobertar a residência ou outros locais, que não o escritório de advocacia propriamente dito, sendo imprescindível a demonstração de que o lugar é destinado ao exercício da profissão de maneira a caracterizar-se como extensão do local de trabalho, o que não ocorreu no caso.

2.5. A inviolabilidade prevista no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 não se presta para afastar da persecução penal a prática de delitos pessoais pelos advogados. Trata-se de garantia voltada ao exercício da advocacia e protege o munus constitucional exercido pelo profissional em relação a seus clientes, criminosos ou não, mas que não devem servir de blindagem para a prática de crimes

pelo próprio advogado, em concurso ou não com seus supostos clientes.

2.6. As imputações formuladas na denúncia trazem a indicação de uma série de condutas supostamente praticadas pelos denunciados que se amoldam aos tipos de integrar organização criminosa e lavagem de dinheiro, devendo, no entanto, ser afastada a causa de aumento prevista no art. 2º, § 4º, IV, da Lei n. 12.850/2013, por ausência de indicação mínima da relação do grupo com outra organização criminosa.

3. Da análise do arcabouço dos elementos de informação produzidos durante as investigações, tem-se que estão presentes provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, impondo o recebimento da inicial acusatória.

4. Deve ser rechaçada a tentativa de fazer uso de profissões de importância constitucional, como a advocacia e a magistratura, para blindar atividades criminosas por trás das garantias e prerrogativas que lhes são próprias.

5. Os registros telefônicos realizados entre os denunciados podem ser considerados indícios relevantes, tendo em vista o contexto em que realizados os contatos, entre pessoas envolvidas no esquema e em datas que coincidem com eventos importantes da empreitada criminosa.

6. A hierarquia é um elemento acidental nas organizações criminosas, as quais nem sempre possuem chefias rigidamente definidas, podendo-se observar uma formatação reticular, com divisão de tarefas e vinculação horizontal entre os envolvidos.

7. A realização por período prolongado de sucessivos contratos de empréstimo pessoal para justificar ingressos patrimoniais como se renda fossem, sem que se esclareça a forma e fonte de pagamento das parcelas, acrescidas de juros, e sem que isso represente, em nenhum momento, uma correspondente redução do padrão de vida do devedor, é apta a configurar, em tese, ato de dissimulação da origem ilícita de valores, elemento constituinte do delito de lavagem de dinheiro, que extrapola o mero recebimento dissimulado de vantagens indevidas.

8. A persecução penal pelo crime de lavagem de dinheiro prescinde da condenação pelo delito anterior, bastando que a denúncia apresente um arcabouço fático-probatório que indique que os valores tenham se originado da prática de delitos.

9. A constituição de pessoas jurídicas em nome próprio ou de familiares próximos pode configurar indício de lavagem de dinheiro, pois o processo de ocultação ou dissimulação não exige sofisticação ou rebuscamento, bastando que constitua tentativa de dissimular a origem ilícita dos recursos.

10. O recebimento de vultosas quantias a título de remuneração pelo exercício de atividade advocatícia pode configurar indício da prática de lavagem de dinheiro quando incompatível com o grau de especialização do profissional e das tarefas praticadas e quando presentes

evidências de que os pagamentos se deram em decorrência de atividades ilícitas.

11. O empréstimo do nome e da posição jurídica de pretense proprietário das terras configura, no caso, indício suficiente de autoria dos delitos imputados, sendo inverossímil a alegação de ausência de dolo, direto ou eventual, especialmente considerando a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada.

12. Os afastamentos das funções do cargo de membros do Poder Judiciário foram deferidos monocraticamente e referendados pela Corte Especial, na assentada de 5/2/2020, pelo prazo de 1 (um) ano, na medida em que, embora as investigações do inquérito não tivessem sido concluídas, havia fatos outros que ensejavam o oferecimento de denúncia e justificavam as medidas, até que se deliberasse acerca do recebimento da peça acusatória. Com o recebimento da denúncia, remanescem - e restam ainda mais robustecidos - os motivos que justificaram o deferimento dos afastamentos, que ficam, portanto, mais uma vez referendados e mantidos pelo colegiado, até o dia 5/2/2021, com base no art. 29 da Lei Complementar nº 35/79 - LOMAN.

13. Denúncia parcialmente recebida." (APn 940/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe 13/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus determinando a remessa dos autos da ação penal a esta Corte a quem incumbe emitir juízo acerca da conveniência ou não do desmembramento do feito em relação aos demais acusados, sem prerrogativa de foro.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de outubro de 2020.

Joel Ilan Paciornik
Relator