



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000744751

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2140235-22.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes D. A. C., L. A. C. e F. DE O. Z. e Paciente S. C. B..

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram e denegaram a ordem. V. U.

Sustentou oralmente o Dr. Daniel Alberto Casagrande e fez uso da palavra o Exmo. Procurador de Justiça Dr. César Dario Mariano da Silva.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Presidente) e LEME GARCIA.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

NEWTON NEVES
RELATOR

Assinatura Eletrônica



2

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N.º.: 40209
H.C. N.º.: 2140235-22.2019.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
IMPETES.: DANIEL ALBERTO CASAGRANDE, FERNANDO DE OLIVEIRA ZONTA E LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE
PACIENTE: SÉRGIO CORRÊA BRASIL

HABEAS CORPUS – Corrupção e lavagem de dinheiro - Alegação de ilegalidade no ato do Juízo que reconheceu a competência da Justiça Estadual para o julgamento dos fatos e a legalidade da distribuição da ação por dependência à anterior – Competência da Justiça Estadual adequadamente firmada – Ausência de interesse da União, a atrair a competência da Justiça Federal – Não caracterização de bis in idem com fatos investigados em Inquérito da Polícia Federal – Correta distribuição da ação por dependência, em virtude da conexão intersubjetiva e instrumental – Ordem denegada - (voto n.º 40209).

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de Sérgio Corrêa Brasil, alegando o impetrante, em síntese, sofrer o paciente constrangimento ilegal por ato do Juízo que reconheceu a competência da justiça estadual para processamento e julgamento dos fatos narrados na ação penal n.º 0033961-49.2018.8.26.0050 e a legalidade da distribuição dessa ação por dependência à ação penal n.º 0096897-91.2010.8.26.0050.

Expõe que a ação penal n.º 0096897-91.2010.8.26.0050, cuja denúncia foi distribuída em 21/03/2012, imputa aos réus a prática de supostos crimes contra a livre concorrência, em razão da prática de cartelização entre diversas empreiteiras com a finalidade de frustrar o caráter competitivo da concorrência n.º 41428212 –



3

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Proposta Comercial da Linha 5 do Metrô de São Paulo e, passados mais de seis anos, o Ministério Público ofereceu nova denúncia, que originou a ação penal nº 0033961-49.2018.8.26.0050, em desfavor do paciente, a qual inicialmente foi distribuída à 10ª Vara Criminal da Capital, cujo Juízo declinou da competência determinando sua distribuição à 12ª Vara Criminal da Capital por dependência à ação penal nº 0096897-91.2010.8.26.0050, sendo que este Juízo, num primeiro momento, suscitou conflito negativo de competência e, após pedido de reconsideração ministerial, houve por bem reconhecer a competência e recebeu a denúncia. Ocorre que o paciente apresentou resposta à acusação e exceção de incompetência a qual foi afastada pela autoridade coatora que ratificou sua competência para processamento e julgamento da ação.

Sustenta ser a Justiça Federal competente para o processamento da ação em razão do interesse da União e de Empresa Pública Federal e contrato firmado entre a União e Organismos internacionais, salientando que o BNDES foi um dos agentes financiadores das obras da Linha 5, Lilás do Metrô-SP, além da existência de aportes de bancos internacionais como o BIRD e BID, e, conforme recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez empregada verbas de empresas



públicas vinculadas à União em obra objeto de denúncia criminal a competência desloca-se para a Justiça Federal.

Alega, ainda, a existência de violação do *ne bis in idem* pois o paciente está sendo processado pelos fatos nas esferas estadual e federal vez que os mesmos fatos narrados a ação penal n° 0033961-49.2018.8.26.0050, que tem idêntico pano de fundo da ação penal n° 0107992-40.2018.8.26.0050, já foram objeto de investigação nos autos do inquérito policial n° 183/2017, sob os cuidados da força tarefa da Operação Lava Jato em São Paulo, já aforado junto à 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária da Capital de São Paulo, sob n° 0005803-30.2017.4.03.6181.

Por fim, aduz não haver competência jurisdicional da 12ª Vara Criminal da Capital em razão da distribuição da ação penal por dependência aos autos n° 0096897-91.2010.8.26.0050 ante a ausência de conexão ou continência.

Pede a concessão de liminar para suspensão do início da instrução criminal com a não realização da audiência designada para o dia 1º/07/2019 e, subsidiariamente, a fim de possibilitar a realização da instrução criminal, que a autoridade coatora se abstenha de proferir sentença nos autos da ação penal n°



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

0033961-49.2018.8.26.0050.

No mérito, pede a concessão da ordem para declarar a incompetência absoluta da autoridade coatora em razão da competência da Justiça Federal e, subsidiariamente, que seja reconhecida a ilegalidade da distribuição da ação penal n° 0033961-49.2018.8.26.0050 por dependência à ação penal n° 0096987-91.2010.8.26.0050.

A liminar foi indeferida (fls. 1442/1445).

As informações foram prestadas (fls. 1450/1451).

A d. Procuradoria Geral de Justiça propôs a denegação da ordem (fls. 1495/1499).

Os impetrantes sobrepuseram petição, colacionando documentos (fls. 1503/1505).

É o relatório.

Anota-se, de início, ter sido atribuída a competência desta C. 16ª Câmara de Direito Criminal para o julgamento do presente *writ* em virtude do anterior julgamento do *habeas corpus* n.º 2054161-72.2013.8.26.0000¹, impetrado em favor de Marcelo Scott Franco de Camargo, sob

¹ Por julgamento realizado em 15/04/14, por maioria de votos, foi concedida a ordem para anular a decisão que ratificou o recebimento da denúncia por falta de fundamentação, determinando a prolação de outra em seu lugar, analisando, ainda que de forma concisa, todas as teses aduzidas por todas as defesas, nos termos do Voto do Relator Designado, Des. Otávio de Almeida Toledo, acompanhado pelo Des. Pedro Menin, vencido o Relator Sorteado, Des. Newton Neves, que declarou o Voto.



alegação de ilegalidade no ato do Juízo da 12ª Vara Criminal desta capital que manteve o recebimento da denúncia, nos autos da ação penal n.º 0096897-91.2010.8.26.0050, ação esta que deu ensejo à distribuição por dependência da ação penal de origem (processo n.º 0033961-49.2018), donde tirado ato do Juízo alvejado por este *habeas corpus*.

Registre-se, além disso, que o paciente responde ao processo em liberdade e não há sequer indicação de risco iminente de imposição de prisão ao paciente.

Contudo, e observados os precedentes dos Tribunais Superiores e desta C. 16ª Câmara de Direito Criminal, o *habeas corpus* é conhecido.

No mérito, contudo, impõe-se a denegação da ordem.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 317, §1º, do Código Penal, e art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/98, c.c. art. 71, *caput*, do CP (diversas transferências), ambos c.c. o art. 69, *caput*, do CP (fls. 439/452).

Pela mesma denúncia foi Gilmar Alves Tavares denunciado como incurso no art. 299, *caput*, do CP, por duas vezes, e como incurso no art. 1º, §1º, inciso II, da Lei n.º 9.613/98, c.c.



7

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 71, *caput*, do CP (diversas transferências), ambos c.c. art. 69, *caput*, do CP.

Em tópico inaugural, expõe o Ministério Público que no processo n.º 0096897-91.2010.8.26.0050 (12ª Vara Criminal da Capital), o paciente e o denunciado Gilmar Alves Tavares, desenvolvendo atividades industriais e comerciais direcionadas a obras de empreitadas, previamente ajustados e com unidade de propósitos, formaram acordos, consórcios, convênios, ajustes e alianças, como ofertantes ou proponentes, com o objetivo de fixação artificial de preços na Concorrência n.º 41428212 – Proposta Comercial de Linha 5 – Lilás, da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô; em prática de cartelização conhecida como “price-fixing” e “marketing sharing”, em detrimento da concorrência, da rede de empresas, formando um Cartel de Empreiteiras (crime contra a ordem econômica).

O resultado da licitação das obras para os trechos 3 a 8 da linha 5 do Metrô, se deu nos termos ajustados pelos integrantes do cartel.

Os representantes das empresas que teriam “vencido” o Lote 3 (Camargo Correa S.A./ Andrade Gutierrez), após a combinação entre todos os concorrentes do Cartel eram Anuar Benedito



Caram (Construtora Andrade Gutierrez S/A), Flávio Augusto Ometto Frias (Construtora Andrade Gutierrez S/A), Jorge Arnaldo Curi Yazbec Júnior (Construções C. Camargo Corrêa S/A – CCCC) e Eduardo Manghidam (Construções CCCC).

Segue a denúncia expondo que "no âmbito dos autos da Ação Penal n.º 0096897-91.2010.8.26.0050, que fora distribuída livremente para esta 12ª VC, estes funcionários da empresa CCCC S.A. (Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.), firmaram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, representado pelo GEDEC; fornecendo detalhes, em depoimentos e documentos, a respeito da prática de crimes contra a administração pública ocorrida através de pagamentos indevidos a funcionário público. Era Sérgio Correa Brasil, então Gerente de Contratações e Compras da Cia. Do Metropolitano de SP, o Metrô, que teria solicitado e recebido propina no valor total de R\$2.500.000,00 por ter ajustado o edital na conformidade das reivindicações das empresas, favorecendo-as, e para não gerar problemas na execução do contrato, em face da prática de crimes de formação de cartel e fraude à licitação – crimes evidenciados naqueles autos.

As investigações internas da CCCC S.A. (Construções e Comércio Camargo e Corrêa S.A.) identificaram, portanto, pagamentos indevidos para agentes públicos em conexão com a licitação das obras da Linha 5 do Metrô – Lilás.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estes Autos do PIC nº 18/2017 – GEDEC dizem respeito exclusivamente aos crimes praticados contra a Administração Pública e Lavagem de Dinheiro praticados pelos funcionários da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A (CCCC) e pelo funcionário do Metrô, referentes àquela propina referida na Colaboração Premiada estabelecida com a empresa, em face do Lote 3; na Concorrência nº 4148212 do Metrô”.

Segue a denúncia, no tópico “II”, expondo o crime antecedente de corrupção.

Descreve a inicial que “Jorge Arnaldo Curi Yazbek, (acusado na Ação Penal nº 0096897-91.2010.8.26.0050 pelos delitos de formação de cartel e fraude à licitação), agora colaborador, assumiu o projeto da Linha 5 do Metrô como Gerente Executivo da CCCC. Nesta condição, ele foi procurado, em 2011, por Sérgio Correia Brasil, Gerente de contratações e compras da Companhia do Metropolitano de São Paulo, responsável pelos contratos envolvendo a construção daquela Linha 5 do Metrô; em local incerto, mas em São Paulo/SP, que cobrava vantagens indevidas em razão do contrato assinado para a referida obra. Trata-se de receber propina da empresa CCCC, tanto pelo direcionamento do edital e facilitação na divisão das empresas em rodízio cartelizado, como também para não gerar qualquer empecilho à empresa durante a execução do contrato”.

Anota o Ministério Público não ter



sido Jorge Arnaldo denunciado neste feito por ter se tornado colaborador do Ministério Público em relação a estes fatos.

Segue a inicial expondo que o paciente "desejava receber os valores da propina em dinheiro, espécie. Mas a empresa CCCC lhe relatou da sua impossibilidade contábil para gerar os recursos nestas condições. Assim que, para viabilizar o pagamento da vantagem indevida a Sérgio Correia Brasil, ficou estabelecido que haveria um contrato ou mais contratos de prestações de serviços simulados – com pagamentos sem efetiva contrapartida de prestação de serviços, entre a CCCC e a empresa indicada por ele – Sergio Correia Brasil, denominada AVBS – Consultoria e Representações Ltda., sediada na Alameda Canário, nº 337, em Aldeia da Serra, Barueri/SP. Jorge Yasbek, então, passou a manter contatos com o sócio da AVBS, Gilmar Alves Tavares. Eles se reuniram em 22/02/2011 na sede da CCCC e combinaram que trocariam e-mails de forma a simular a sua negociação, a fim de atribuir credibilidade ao contrato para mascarar a fraude."

Arremata a denúncia expondo que "nesse contexto, Sergio Correa Brasil, então gerente de contratações e compras da Companhia do Metropolitano – Metrô, solicitou e recebeu, para si e para outrem, indiretamente em razão da sua função, vantagem indevida de R\$2.500.000,00, em dinheiro, para direcionar o edital e favorecer a empresa CCCC no Lote



3 da licitação, em práticas de crimes de formação de cartel e fraude à licitação”.

No terceiro tópico o Ministério Público expõe o conceito da formação do cartel pela caracterização real e presumida.

A seguir, no quarto tópico, expõe a inicial os contratos simulados envolvendo Jorge Yazbek e o denunciado Gilmar Tavares, a caracterizar a dissimulação e o crime antecedente.

Acerca do segundo contrato simulado, firmado entre a CCCC e a AVBS, cujo objeto seria a execução de estudos de viabilidade técnica da interligação da Rodovia Raposo Tavares com a marginal do Rio Pinheiros, assinado, em nome da CCCC, por Jorge Yazbek, Carlos Roberto Ogeda Rodrigues e Raggi Badra Neto, inserido pelo denunciado Gilmar Alves Tavares, em dois contratos, documentos particulares e declarações falsas com o objetivo de criar obrigação e alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes.

A denúncia imputa que *“Sergio Correa Brasil, então gerente de contratações e compras da Companhia do Metropolitano – Metrô, solicitou e recebeu, para si e para outrem, indiretamente, em razão de sua função, vantagem indevida, para direcionar o edital e favorecer empresas, em práticas de crimes de formação de cartel e fraude à licitação,*



configurando-se, em relação a ele, o crime de corrupção passiva previsto no artigo 317 do Código Penal.

Os dados bancários obtidos com autorização judicial não permitem concluir a forma exata pela qual os valores recebidos pela AVBS Consultoria e Representações Ltda. foram depois repassados a Sergio Correa Brasil. Mas o fato de que os depósitos somente ocorreram, segundo demonstra todo o contexto probatório, a partir da facilitação e contrapartida da elaboração do edital para fixação artificial de preços na Concorrência nº 41428212 – Proposta Comercial de Linha 5 – Lilás da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô; em prática de cartelização conhecida como 'price-fixing' e 'marketing sharing', e em detrimento da concorrência; pelos contratos simulados indicados; é dedutível que o (s) repasse (s) de alguma forma, de fato, ocorreram. Tais repasses podem ter sido efetivados, por exemplo, através de outros contratos simulados de compra e venda, de entrega de moeda estrangeira etc. Contudo, pelas provas dos Autos, em especial as movimentações bancárias da empresa AVBS, saques expressivos após os depósitos da CCCC, o fato de que Sérgio Correa Brasil queria receber a sua propina em dinheiro, torna-se evidente que ocorreram em dinheiro em espécie.”

No quinto tópico a denúncia expõe o crime de lavagem de dinheiro, imputando que “Sergio Correa Brasil, então funcionário público da Companhia



do Metropolitano de São Paulo – Metrô e Gilmar Alves Tavares, sócio presidente da empresa AVBS – Consultoria e Representações Ltda. Agiram de forma a dissimular a natureza e a origem de valores provenientes, diretamente de infração penal”.

Em tópico específico acerca do paciente (V.1), a denúncia imputa que “depois de praticar o crime de corrupção passiva prevista no artigo 317 §1º do Código Penal, Sergio Correa Brasil agiu para dissimular a natureza e a origem de valores provenientes, diretamente daquela infração penal, através dos referidos contratos simulados”.

No tópico “VI”, a denúncia expõe a técnica empregada para a lavagem de dinheiro, denominada mescla, ou “commingling”.

E no tópico “VII” a inicial expõe as transferências bancárias caracterizadoras de lavagem de dinheiro, expondo a prova colhida durante as investigações.

Expõe que “em ambas as fases de aportes financeiros, a CCCC repassou à AVBS prestações de R\$250.000,00. Os documentos aportados, entretanto, demonstram aportes de R\$234.125,00. Esta diferença consiste em valores de impostos e ‘comissões’ à AVBS.

Assim foram pagos pela CCCC à AVBS, através de dois contratos simulados, o montante de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais),



pelo direcionamento do edital correspondente à Concorrência nº 41428212 – Proposta Comercial de Linha 5 – lilás da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô.

A AVBS não prestou qualquer serviço à CCCC, mas Jorge Yazbek disponibilizara a Gilmar Tavares um arquivo eletrônico contendo relatório preparado pela própria CCCC que, de fato, tinha realizado estudos de viabilidade do Trevo de Jundiaí. Este documento foi parcialmente editado e entregue pela própria CCCC à AVBS, já com o timbre da AVBS para viabilizar uma possível justificativa em caso de eventual questionamento, se as evidências viessem ao conhecimento das Autoridades Públicas Investigadoras.

Assim foram pagos pela CCCC à AVBS, através de dois contratos simulados, o montante de R\$2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais), pelo direcionamento do edital correspondente à Concorrência nº 4148212 – Proposta Comercial de Linha 5 – Lilás da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô.

Sérgio Correa Brasil pretendia receber o valor da propina em dinheiro em espécie. A sistemática adotada pelos denunciados demonstra que, como a empresa CCCC não conseguia 'operacionalizar' pagamentos em dinheiro espécie sem justificativa, tiveram que simular a realização de um contrato para viabilizar os pagamentos, e o fizeram através da empresa AVBS. Depois de receber os valores do contrato simulado, a AVBS pôde fazer saques de valores



expressivos em dinheiro para serem entregues a Sergio Correa Brasil”.

A denúncia expõe, em forma de tabela, a efetivação das transferências dos valores da CCCC para a AVBS, destacado que os saques em espécie, somente considerados os valores expressivos, somaram, no período indicado na inicial, o valor de R\$1.026.276,18.

Destaca a denúncia que “o CNPJ da CCCC é exatamente 61.522.512/0001-02, que consta como tendo remetido para Sérgio Correa Brasil, conforme o combinado entre eles, através da AVBS, as 10 parcelas de R\$234.625,00; equivalentes à propina prometida de R\$2.500.000,00. Subtraídos os impostos e eventuais encargos devidos”.

Distribuída a denúncia à 10ª Vara Criminal da Capital, o d. Juízo daquela Vara, por r. decisão proferida em 06/06/18, determinou o encaminhamento da inicial à 12ª Vara Criminal da Capital, em virtude da prevenção com o processo n.º 0096897-91.2010.8.26.0050, sob os seguintes fundamentos:

“Vistos.

SÉRGIO CORREA BRASIL foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 317 §1º do Código Penal e artigo 1º caput da Lei nº 9613/98; c.c. artigo 71 caput do Código Penal (diversas transferências), ambos



c.c. artigo 69 'caput' do Código Penal.

GILMAR ALVES TAVARES foi denunciado como incurso nas penas do artigo 299 'caput' do Código Penal, por duas vezes, e como incurso nas penas do artigo 1º §1º II da Lei nº 9613/98 c.c. artigo 71 'caput' do Código Penal (diversas transferências); ambos c.c. artigo 69 'caput' do Código Penal.

Segundo conta da denúncia, 'no Processo nº 0096897-91.2010.8.26.0050 (12ª VC) os então denunciados, desenvolvendo atividades industriais e comerciais direcionadas par ao ramo de realização de obras de empreitadas, previamente ajustados e com unidade de propósitos formaram acordos, consórcios, convênios, ajustes e alianças, como ofertantes ou proponentes, visando - à fixação artificial de preços na Concorrência nº 41428212 Proposta Comercial de Linha 5 Lilás da Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô; em prática de cartelização conhecida como price-fixing e Market sharing, em detrimento da concorrência, da rede de empresas, formando um Cartel de Empreiteiras. (Crime contra a ordem econômica)'.

Consta também que 'no âmbito dos autos da Ação Penal nº 0096897-91.2010.8.26.0050, que fora distribuída livremente para esta 12ª VC, estes funcionários da empresa CCCC S.A. (Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.) firmaram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, representado pelo GEDEC; fornecendo detalhes, em depoimentos e documentos, a respeito da prática de



crimes contra a administração pública ocorrida através de pagamentos indevidos a funcionário público. Era Sergio Correa Brasil, então gerente de contratações e compras da Cia. Do Metropolitano de SP, o Metrô, que teria solicitado e recebido propina no valor total de R\$2.500.000,00 por ter ajustado o edital na conformidade das reivindicações das empresas, favorecendo-as, e para não gerar problemas na execução do contrato, em face da prática de crimes de formação de cartel e fraude à licitação crimes evidenciados naqueles autos'.

Ao descrever o crime antecedente, o Ministério Público descreveu que 'Jorge Arnaldo Curi Yazbek, (acusado na Ação Penal nº 0096897-91.2010.8.26.0050 pelos delitos de formação de cartel e fraude à licitação), agora colaborador, assumiu o projeto Linha 5 do Metrô; em local incerto, mas em São Paulo/SP, que cobrava vantagens indevidas em razão do contrato assinado para a referida obra. Trata-se de receber propina da empresa CCCC, tanto pelo direcionamento do edital e facilitação na divisão das empresas em rodízio cartelizado, como também para não gerar qualquer empecilho à empresa durante a execução do contrato'.

Por uma breve análise, verifica-se que os fatos apurados nesta ação estão diretamente relacionados ao processo nº 0096897-91.2010.8.26.0050, a qual inclusive, foi citada em pelo menos três momentos desta exordial. Destarte, infere-se que no



mesmo contexto fático ocorreram os delitos apurados naquela ação e os imputados ao réu nesta.

Ademais, observa-se que o próprio Ministério Público, no endereçamento desta inicial, indicou o juízo da 12ª Vara Criminal de São Paulo.

Por corolário, é imperioso o reconhecimento da conexão entre estes dois processos, seja conexão intersubjetiva, prevista no artigo 76, inciso I, do Código de Processo Penal, ou a instrumental prevista no inciso III, do mesmo dispositivo..." (fls. 453/455).

Transcreve o texto do referido dispositivo legal e prossegue, expondo que "assim, a conexão se revela como instrumento de unificação de processos que guardam entre si algum vínculo, sendo que o conjunto probatório de um feito interferirá no outro.

Outrossim, caso não reconheça-se a conexão, pelo aqui apontado, é evidente que há prevenção entre os feitos. Não há dúvidas de que aquele juízo tomou conhecimento primeiro dos fatos aqui narrados, sendo, portanto, prevento em relação a esses.

Com efeito, em ambos os casos, seja na conexão ou na prevenção propriamente dita, a competência será do juiz que 'tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida relativa a este, ainda que anterior ao



oferecimento da denúncia ou queixa', nos termos do artigo 83 do Código de Processo Penal, combinado com o artigo 78, inciso II, alínea 'c', do mesmo 'Codex'.

Neste cenário, ao verificar a distribuição dos Inquéritos envolvendo os fatos narrados tanto aqui, como na 12ª Vara Criminal, observa-se que o daquela Vara foi distribuído em data anterior, a saber:

Em consulta ao sistema SAJ, verifica-se que o Inquérito foi distribuído para 10ª Vara Criminal de São Paulo em 03/05/2018, sendo redistribuído para a mesma Vara em 15/05/2018".

Colaciona extrato processual e prossegue, assentando que "por sua vez, no processo da 12ª Vara Criminal de São Paulo, consta a distribuição do Inquérito em 17/12/2010, sendo redistribuído, para mesma Vara, em 21/03/2012, ou seja, em data anterior a da distribuição do feito nesta Vara".

Traz à decisão o extrato processual e conclui, expondo que "nos termos do artigo 83 do Código de Processo Penal, resta prevento o juízo da 12ª Vara Criminal".

Ao final, expõe que "anote-se que aquele feito encontra-se em fase de interrogatório dos réus, conforme consulta ao SAJ, sendo que caberá àquele juízo decidir se é o caso de julgamento conjunto ou não, a fim de evitar eventual tumulto



processual. Contudo, ainda que opte pela não reunião dos feitos, permanece a sua competência, pois como já dito, tomou conhecimento dos fatos antes deste juízo.

Nestes termos, encaminhe-se os autos para a 12ª Vara Criminal de São Paulo, em virtude da prevenção com o processo nº 0096897-91.2010.8.26.0050 em trâmite naquele juízo”.

Os autos foram encaminhados ao Juízo da 12ª Vara Criminal da Capital que, em primeiro momento, por r. decisão proferida em 09/08/18, suscitou conflito negativo de competência.

Na referida decisão, o d. Juízo da 12ª Vara Criminal descreveu a imputação feita ao paciente e a Gilmar Alves Tavares e proferiu a decisão sob os seguintes fundamentos:

“Inicialmente observo e ressalto que o próprio Ministério Público ao ajuizar a presente ação penal, ao não vislumbrar, por não entender presentes quaisquer requisitos que ensejassem eventual prevenção por conexão ou continência a esta 12ª Vara Criminal, livremente protocolou a ação penal afinal distribuída para 10ª Vara Criminal Central.

Assim sendo, por entender ausentes/inexistentes os pressupostos processuais para distribuição por dependência a esta 12ª Vara Criminal, suscito o presente CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, para que a questão seja analisada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



Diante disso, inicialmente observo que a primitiva ação ajuizada perante este Juízo diz respeito à prática de crimes de formação de cartel e fraude à licitação (processo 0096897-91.2010.8.26.0000, controle 406/12, fls. 1/12d), diversamente desta nova ação penal, sendo absolutamente diversos os polos passivos, bem como os objetos e as causas de pedir próximas e remotas.

Nem se alegue que a delação ofertada no curso da primitiva ação penal teria o condão de definir a competência. Consoante já decidido pelo E. STF, delação ou colaboração premiada não fixam competência" (fls. 497/499).

Colaciona trecho da r. decisão proferida nos autos da questão de ordem no inquérito 4.130/Paraná, e prossegue:

"Não bastasse, o processo 0096897-91.2010.8.26.0050 - controle 406/2012, em trâmite perante esta 12ª Vara Criminal, já se encontra em fase de memoriais finais, por conseguinte com a instrução/colheita de provas encerrada.

Assim, sob qualquer ótica que se observe, chega-se a conclusão de que este Juízo não é o competente para apreciar os fatos, não sendo viável que haja uma 'eleição' de competência jurisdicional.

Diante disso, pelas razões acima expostas, respeitosamente entendo que a ação penal em questão deve ser julgada pela 10ª Vara Criminal da



Comarca de São Paulo.

Em face do exposto, suscito o presente CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, para que a questão seja analisada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”.

Conforme consulta feita em 07/08/19 junto ao processo n.º 0096897-91.2010.8.26.0050, que tramitou perante a 12ª Vara Criminal da Capital, apurou-se que em 13/12/18 foi proferida r. sentença penal condenatória e, inacessível o inteiro teor da r. sentença pelo sistema e-SAJ, apurou-se, do extrato processual, terem sido os réus condenados à pena privativa de liberdade, cujo montante não consta do extrato processual, como incursos no art. 4º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei n.º 8.137/90, e art. 90, da Lei n.º 8.666/96, na forma do art. 69, do Código Penal.

Consta do extrato processual daquele feito que foram rejeitados os embargos de declaração opostos por Domingos Malzoni, Roberto Scofield Lauar, Mário Pereira, Adelmo Ernesto Di Gregorio, Dante Prati Favaro, Anuar Benedito Caram e Carlos Armando Guedes Paschoal, que foram recebidos os apelos interpostos por Domingos Malzoni, Flávio Augusto Ometto Frias, Severino Junqueira Reis de Andrade e, conforme andamento



processual cadastrado em 18/07/19, está o processo com vista ao Ministério Público.

Em 13/08/18 o Ministério Público requereu ao Juízo da 12ª Vara Criminal da Capital que fosse reconsiderado o despacho que suscitou o conflito negativo de competência, nos seguintes termos:

"1. Tendo tomado conhecimento do R. despacho de fls. 474/476, que decidiu suscitar conflito negativo de competência em face da decisão de fls. 430/432 do juízo da 10ª VC que remeteu os Autos para este Juízo da 12ª VC; requeremos a RECONSIDERAÇÃO deste juízo, pelos seguintes fatos e termos:

2. Na decisão deste juízo da 12ª VC constou que '[...] observo e ressalto que o próprio Ministério Público ao ajuizar a presente ação penal, ao não vislumbrar, por não entender presentes quaisquer requisitos que ensejassem eventual prevenção por conexão ou continência a esta 12ª Vara Criminal, livremente protocolou a ação penal afinal distribuída para a 10ª Vara Criminal Central'.

3. Todavia, data vênia, o erro decorreu – isto sim, da livre remessa àquela 10ª VC; porque este órgão do MP, de fato, distribuiu esta Ação Penal a esta 12ª VC" (fls. 513/514).

Colaciona fotocópia da primeira folha da denúncia e prossegue:



"4. Esta distribuição foi constatada por aquele juízo da 10ª VC ao despachar pela admissão da sua incompetência pela prevenção: 'Ademais, observa-se que o próprio Ministério Público, no endereçamento desta inicial, indicou o juízo da 12ª Vara Criminal de São Paulo'. (fls. 431). Os fatos descritos e os fundamentos adotados por aquele juízo da 10ª VC, smj, estão corretos, e explicitados no bojo daquela decisão de fls. 430/432 - com os quais concordamos e também adotamos.

5. Some-se o fato de que este Juízo da 12ª VC já havia despachado o Procedimento Cautelar relacionado a este Feito, deferindo medidas de afastamentos de sigilos bancário e fiscal - aceitando, portanto, a sua competência. Procedimento Cautelar nº 0059854-76.2017.8.26.0050 e, por conseguinte tornando-se preventivo;

6. Por outro lado, é de se aplicar, por motivo relevante, o disposto no artigo 80 'caput' do Código de Processo Penal, para que esta Ação Penal tenha trâmite absolutamente independente daquela dos Autos nº 0096897-91.2010.8.26.0050 que após longuíssimo trâmite já se encontra em sua fase final".

Colaciona o texto do art. 80, do CPP, e arremata, pedindo "a RECONSIDERAÇÃO do R. despacho de fls. 474/476, a partir dos esclarecimentos ora apresentados e da distribuição originária desta Ação Penal, para que este Juízo da 12ª VC aceite a competência".



O d. Juízo da 12ª Vara Criminal desta capital reconsiderou a r. decisão em 19/09/18, expondo que *"melhor analisando a questão, diante das ponderações lançadas pelo MP, reconsidero o entendimento anterior, entendendo desta feita pela competência desta 12ª Vara para conhecer da questão, tal como posta pelo MP, reconhecida a prevenção por conexão e continência"*, recebeu a denúncia e determinou a notificação dos acusados para que oferecessem resposta à acusação (fls. 515/516).

Em 03/10/18 o paciente ofereceu resposta à acusação (fls. 565/584) e foi mantido o recebimento da denúncia, por r. decisão proferida em 1º/04/19, refutadas as teses expostas em resposta à acusação, sob os seguintes fundamentos:

"Vistos.

Inicialmente, afasto as preliminares tal como arguidas pela Defesa. Para tanto, nenhum reparo merece a r. manifestação do MP de fls. 618/622.

Em relação à pretendida notificação nos termos do artigo 514 do CPP, o próprio réu admite sua condição de funcionário aposentado, ou seja, não mais se encontra no exercício de qualquer função pública, a demandar a aplicação do artigo 514 do CPP, valendo apontar a jurisprudência do STF, muito bem colacionada pelo MP.

Quanto à incompetência da Justiça



Estadual, tal como já afastada em outras ações penais, bem como pela mesma defesa técnica desta ação penal, não há como vingar, dada a inocorrência, ausência de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interessa da União, consoante enunciado 209 da Súmula do STJ. A relação jurídica envolvendo o Estado de SP ao BNDES, é a de mútuo feneratício, a indicar que o valor emprestado deverá ser ressarcido pelo ente federativo. Neste sentido confira-se decisão do STF no conflito de competência nº 112.163.

Em relação à incompetência deste Juízo da 12ª Vara Criminal, igualmente nenhum reparo merece as decisões já proferidas, sendo evidente as causas de pedir próxima e remota, bem como o objeto e a identidade das partes.

No mais, presentes os pressupostos e condições da ação penal, nos termos do artigo 41, do CPP, e ausentes, por outro lado, os vícios enumerados no artigo 395 do CPP (antigo 43), não sendo, pois, caso de absolvição sumária, mantenho o recebimento da denúncia lançado a fls. 492/493", designada audiência de instrução e julgamento para 1º/07/19 (fl. 1134).

Conforme informou o Juízo, em 1º/07/19 foi realizada a audiência e, em razão da insistência da defesa na inquirição de testemunhas ausentes, foi designada a continuação da solenidade para 03/09/19.



A defesa, ainda, opôs exceção de incompetência, distribuída sob o n.º 0100252-31.2018.8.26.0050 (fls. 1214/1222).

Alegou, em síntese, que é competente para o julgamento a Justiça Federal, diante da presença de interesse da União, em razão de empréstimos patrocinados por empresas públicas, como o BNDES, da presença de contratos firmados com organismos internacionais (BID e BIRD), porque os fatos são investigados pela força-tarefa da operação "Lava Jato", e por ter sido determinada, pelo C. STF, a remessa de conteúdos de colaboração premiada à Justiça Federal; que o Juízo é incompetente em razão da distribuição por dependência aos autos da ação penal n.º 0096897-91.2010.8.26.0050, buscando a prevalência do inicialmente suscitado conflito negativo de competência, aduzindo que os fatos tratados no processo n.º 0033961-49.2018 com aquele; e que incompetente é o Juízo da 12ª Vara Criminal, não havendo que se falar em conexão ou continência entre referidos processos.

O Ministério Público manifestou-se contrariamente ao acolhimento da exceção (fls. 1255/1256) e a exceção foi rejeitada sob os seguintes fundamentos:

"Com inteira razão o Ministério



Público. Da simples leitura e análise da primitiva ação penal em que realizada a colaboração premiada, indicada a corrupção pela qual hoje responde o excipiente, sendo certa assim a existência de conexão, ou até mesmo continência.

Por outro lado, como muito bem analisado pelo Ministério Público inclusive pelo Acórdão colacionado, jamais o alegado empréstimo quer proveniente do BNDES, BID ou BIRD, teria o condão de deslocar a competência, tendo em vista a relação jurídica primitiva a vincular o estado de São Paulo, de mútuo feneratício.

Por fim ainda há que se considerar o disposto no Enunciado 209, da Súmula do STJ, a mais uma vez ratificar a competência da Justiça Estadual” (fls. 1258/1259).

Diante desse contexto, impõe-se a denegação da ordem.

Não prospera a alegação dos impetrantes de que é a Justiça Federal competente para o processamento da ação em virtude de interesse da União e de empresa pública federal, havendo contratos firmados entre a União e organismos internacionais, figurando o BNDES como agente financiador e revestida a relação jurídica de aportes de bancos internacionais.

Isso porque eventual financiamento do



BNDES ou de outras empresas da União não leva à conclusão de que competente é para o julgamento a Justiça Federal.

Mesmo que a licitação estadual envolva recursos oriundos do BNDES por meio de empréstimos contraídos pelo Estado membro, não é atraída a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de delitos relacionados a eventual superfaturamento na licitação, tampouco o subsequente e interligado delito de lavagem de dinheiro.

Observado o estrito âmbito de análise em sede de *habeas corpus*, nos autos da ação penal n.º 0096897-91.2010, de conhecimento desta C. 16ª Câmara de Direito Criminal em virtude de anterior julgamento de *habeas corpus* tirada de ato do Juízo regente daquele feito, como já mencionado à saciedade, consta que o prejuízo decorrente da ação criminosa foi experimentado pelo Governo do Estado de São Paulo, que contraiu financiamento junto ao BNDES, não experimentado, portanto e em tese, prejuízo pelo BNDES.

Não se constata, além disso, *bis in idem* dos fatos tratados no feito de origem com aqueles objeto de investigação no inquérito policial n.º 183/2017, sob cuidado da força-tarefa



da Lava Jato em São Paulo (processo n.º 0005803-30.2017.4.03.6181 – 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária da Capital de São Paulo – fls. 1428/1432).

Isso porque, da documentação colacionada, não se verifica, de modo flagrante, ter sido o paciente denunciado pelos fatos sinalizados na Portaria do Inquérito Policial n.º 183/2017, com cópia aqui às fls. 1428/1432, além de não ter sido a matéria suscitada junto ao Juízo de origem, inadmitida a supressão de Instância.

Finalmente, correta se mostra a decisão do Juízo da 12ª Vara Criminal da Capital, que firmou sua competência para o julgamento do feito, por dependência à ação penal n.º 0096897-91.2010.8.26.0050.

No processo n.º 0096897-91.2010.8.26.0050, em trâmite perante a 12ª Vara Criminal desta capital, os denunciados foram acusados de, no exercício de atividades comerciais e industriais tendo como objeto empreitadas, ajustados e com unidade de propósitos, firmaram consórcios, acordos, convênios, alianças e ajustes, como ofertantes ou proponentes, com o objetivo de estipular fraudulentamente os preços da Concorrência pertinente à construção da Linha 5, Lilás, do Metrô desta capital, em prática de



cartelização, ação esta em detrimento da concorrência, formando cartel de empreiteiras, como se vê da cópia da denúncia às fls. 500/514.

A denúncia oferecida naquele feito foi distribuída livremente à 12ª Vara Criminal da capital e contou com acordo de colaboração premiada dos acusados, funcionários da CCCC S.A., com o Ministério Público, indicando o indevido pagamento ao paciente, então funcionário público, na qualidade de gerente de contratações e compras da cia. Do Metropolitano de São Paulo, de dois milhões e meio de reais para ajustar o edital na conformidade do interesse das empresas, em clara ofensa ao interesse público, em crimes de formação de cartel e fraude à licitação.

Deste contexto, emerge a correção da r. decisão do Juízo da 12ª Vara Criminal da capital em firmar a competência para o julgamento das imputações feitas no processo n.º 0033961-49.2018.8.26.0050, mencionado na denúncia oferecida neste feito os fatos antecedentes constantes daquele processo, restando claro, das imputações como ajuizadas, o mesmo contexto fático em que ocorreram os delitos apurados naquele feito e no processo de origem, pela conexão intersubjetiva e instrumental (art. 76, incisos I e III, do CPP).



Não fossem mais que suficientes tais fundamentos, expostos e fundamentados à sociedade pelo Juízo da 12ª Vara Criminal da Capital, conforme anotou o Ministério Público, ao pedir a reconsideração da r. decisão pela qual inicialmente foi suscitado o conflito negativo de competência, o d. Juízo da 12ª Vara Criminal já havia proferido decisão em procedimento cautelar relativo ao feito de origem, deferindo medidas de afastamentos de sigilo bancário e fiscal, acolhendo, portanto, sua competência (procedimento cautelar n.º 0059854-76.2017.8.26.0050), o que o tornou prevento ao julgamento do feito.

Finalmente, tocante à sobreposta petição, colacionada às fls. 1503/1505, com os documentos de fls. 1506/1588, verifica-se que nos autos do processo n.º 0005803-30.2017.403.6181, cuja denúncia foi recebida pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 1556/1588), foi o paciente denunciado como incurso no art. 317, §1º, do Código Penal, por ao menos dez vezes, na forma do art. 71, do Código Penal, no tocante às obras da Linha 2 – Verde do Metrô; por ao menos dez vezes, na forma do art. 71, do Código Penal, em relação às obras da Linha 05 – Lilás do Metrô, e por ao menos três vezes, na forma do art. 71, do CP, no tocante à



linha 06, as três séries relacionadas entre si em concurso material, nos termos do art. 69, do CP (fls. 1510/1554), não se constata, observado o estrito âmbito de apreciação em sede de *habeas corpus*, identidade de imputação a ponto de ensejar, de plano, e da análise perfunctória própria à ação destinada ao ataque à decisão que imponha restrição ou tolhimento à liberdade de locomoção do paciente (que responde em liberdade ao processo, repisa-se), o trancamento da ação penal.

Portanto, ausente ilegalidade no ato da autoridade impetrada que reconheceu a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento dos fatos narrados na ação penal n.º 0033961-49.2018.8.26.0050, deve a ordem ser denegada.

Anota-se, finalmente, o prequestionamento, desnecessária a menção, um a um, dos dispositivos tidos por violados.

Do exposto, pelo meu voto, denego a ordem.

Newton Neves

Relator