

Número do Registro: 2025.0000377629

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1021722-88.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado GERVASIO TERUO ANDO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Apelado JOÃO VICTOR CALABRIA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso de GERVÁSIO TERUO ANDO, somente para afastar a majoração lançada na segunda fase da fixação da pena, no que toca ao crime de extorsão tributária, provendo o apelo ministerial para condenar os réus JOÃO VICTOR CALÁBRIA como incurso no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 327, § 2º (cargo comissionado) e art. 29 do Código Penal, em concurso material com o art. 1º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.613/98, e GERVÁSIO TERUO ANDO como incurso no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, em concurso material com o art. 1º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.613/98, às penas de 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, fixada a unidade no valor de 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos V.U. Usou a palavra o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Márcio Sérgio Christino e, sustentou oralmente o Ilmo. Defensor Dr. Aparecido José de Lira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO P

Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

EUVALDO CHAIB
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº 63798

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1021722-88.2021.8.26.0050

Comarca: SÃO PAULO - (Processo nº 1021722-88.2021.8.26.0050)

Juízo de Origem: 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Apelante/Apelado: Gervasio Teruo Ando

Apelado: João Victor Calabria

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréu: Joaquim Cesar Canassa Peres

Relator

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – EXTORSÃO TRIBUTÁRIA EM CONCURSO MATERIAL COM LAVAGEM DE CAPITAIS – ESTRUTURADO ESQUEMA INSTAURADO NO SEIO DA PREFEITURA DE SÃO PAULO PARA ARRECADAÇÃO DE PROPINA – VALORES ILÍCITOS DISSIMULADOS, MOVIMENTADOS E DISPONIBILIZADOS AOS RÉUS EM OPERAÇÃO ENVOLVENDO IMOBILIÁRIA DA COMPANHEIRA DE COLABORADOR PREMIADO – EXPIAÇÃO ESTRIBADA NÃO APENAS NA FALA DO DELATOR, MAS NOUTROS MUITOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO – DELINEAMENTO DE ESTRONDOSO ESQUEMA FRAUDATÓRIO VOLTADO AO COMETIMENTO DE UMA MIRÍADE DE IRREGULARIDADES NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AÇÃO ESTRUTURADA ILÍCITA QUE ABRIGOU CONVERGÊNCIA DE VONTADES ESPÚRIAS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E PESSOAS JURÍDICAS PARA SANGRIA DE COFRES PÚBLICOS – ARREDAMENTO DE AGRAVANTE NA FASE INTERMEDIÁRIA DE FIXAÇÃO DA PENA QUANTO AO RÉU GERVASIO, NO QUE TOCA AO CRIME DE EXTORSÃO TRIBUTÁRIA, FACE AO BIS IDEM – DECISÃO DE PISO REFORMADA NO QUE TOCA ÀS ABSOLVIÇÕES LANÇADAS – RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO E PROVIMENTO INTEGRAL DO APELO MINISTERIAL, NOS TERMOS DO V. ARESTO.

VOTO DO RELATOR

GERVÁSIO TERUO ANDO foi condenado pelo r. Juízo da 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital do Foro Central Criminal da Barra Funda da Comarca de SÃO PAULO, nos autos do Processo nº 1021722-88.2021.8.26.0050, *sentença da laura do eminente Juiz de Direito Dr. Leonardo Valente Barreiros*, como incurso no art. no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, às penas 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena substituída a uma entidade pública a ser determinada pelo Juízo da execução, e prestação pecuniária à entidade pública, também a ser determinada pelo Juízo da execução, no valor de 01 (um) salário-mínimo (fls. 1446/1476 e fls. 1584/1588), após v. aresto unânime desta Câmara anular sentença anterior (fls. 1429/1435).

GERVÁSIO foi processado e ao final, apenas ele condenado, porque, segundo a denúncia, na condição de Auditor Fiscal Tributário Municipal responsável pela vistoria e procedimentos administrativos teria, agindo em concurso, mediante acerto prévio e unidade de desígnios com JOAQUIM CÉSAR CANASSA PERES, Chefe da Divisão do Cadastro de Imóveis e JOÃO VICTOR CALÁBRIA, Chefe de Subdivisão de Cadastro de Imóveis DICI-2, entre maio e outubro de 2011, no âmbito da Comarca da Capital, receberam e solicitaram, para si e para outrem, direta ou indiretamente, em razão das funções de auditor fiscal que exerciam, vantagem indevida, para deixar de calcular área tributável no lançamento do IPTU do ano de 2011,

e diminuir o padrão de construção do empreendimento localizado na Rua Bresser, nº 1954, onde foi erguido o Hospital Salvalus, de propriedade da rede de saúde denominada Greenline.

Apela o Ministério Público, nestes autos representado pelo Grupo de Atuação Especial de Repressão à Formação de Cartel e a Lavagem de Dinheiro e de Recuperação de Ativos Financeiros (GEDEC), postulando a condenação de GERVASIO também no art. 1º, inciso V e §4º da Lei nº 9.613/98, bem como JOÃO VICTOR como incurso no art. o 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, em concurso material com o art. 327, § 2º do Código Penal, por ter cargo comissionado, e art. 1º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.613/98, nos termos da denúncia e alegações finais. Postula, ainda, a cassação da pena alternativa facultada ao réu GERVÁSIO (fls. 1484/1509).

Apela também o corréu GERVÁSIO, postulando absolvição à precariedade probatória ou por atipicidade do fato e, de maneira eventual, a redução da pena (fls. 1625/1656).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 1680 e fls. 1682).

Contrariados os recursos (fls. 1552/1583 – JOÃO VICTOR; fls. 1601/1616 – GERVÁSIO; fls. 1661/1674 – Ministério Público), o douto Procurador de Justiça Dr. Alexandre Orasmo Fontana, opina pelo provimento tão-somente do apelo ministerial (fls. 1688/1696).

É o relatório.

Inicialmente, anota-se que o réu JOAQUIM CÉSAR CANASSA PERES e o réu JOÃO VICTOR CALÁBRIA foram denunciados por incursos no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, em concurso material com o art. 327, § 2º, do

Código Penal, e art. 1º, inciso V, e §4º, da Lei nº 9.613/1998, sendo que o primeiro foi alcançado pela **prescrição da pretensão punitiva** (art. 107, IV, CP) e o segundo absolvido de todas as imputações **à inexistência do fato** (art. 386, I, CPP). O réu GERVÁSIO TERUO ANDO, por seu turno, foi absolvido **à inexistência do fato** (art. 386, I, CPP) da imputação de infração ao art. 1º, inciso V, e § 4º, da Lei nº 9.613/1998, sobrevivendo apenas a acima expiação anotada. Por fim, destaca-se que o réu alcançado pela prescrição da pretensão punitiva, JOAQUIM CÉSAR CANASSA PERES, é um **colaborador premiado**.

Inicialmente, traça-se um brevíssimo histórico dos fatos.

Na ação penal nº 0013233-21.2017.8.26.0050, JOAQUIM CÉSAR CANASSA PERES veio a ser processado por lavagem de dinheiro, porquanto no período compreendido entre os anos de 2010 e 2013, no âmbito da Secretaria de Finanças de São Paulo, integrou grupo e também concorreu para solicitação e recebimento, para si e para outrem, direta e indiretamente, em razão das funções de auditor fiscal que exercia, vantagens indevidas para deixar de lançar ou cobrar tributo ou cobrá-los parcialmente. Nesse tempo, JOAQUIM era chefe da Divisão do Cadastro de Imóveis (DICIM) e no comando desta repartição, instituiu metas de arrecadação de propina fixadas por EDUARDO BARCELLOS e RONILSON BEZERRA, Diretor de Arrecadação e Subsecretário de Finanças da Prefeitura Municipal da Capital, respectivamente.

Desta feita, recebendo valores ilícitos e distribuindo entre ele e seus superiores, no curso da ação penal nº 0013233-21.2017.8.26.0050, JOAQUIM ficou definido

como responsável pelo “serviço de lavanderia”, ou seja, propiciando que os auditores fiscais que solicitavam e recebiam propina através de cheques pudessem descontar os títulos e receber os montantes em espécie. No processo de lavagem, o auditor fiscal recebia a propina em cheque, repassava para o chefe do setor que, por sua vez, encaminhava as cédulas para JOAQUIM, que descontava o cheque na RAMA IMÓVEIS, sacava o valor em espécie e realizava a divisão da propina.

Em suma, descortinou-se esquema engendrado no seio do quadro de auditores fiscais da Prefeitura de São Paulo voltado à propina e, segundo o Ministério Público, este grupo de servidores públicos auferiu alguns milhões de reais em vantagem ilícita, mediante uma padronização de atuação que permitia o recebimento de valores ilícitos em diversos empreendimentos imobiliários, resultando em dezenas de ações penais e centenas de Inquéritos Policiais.

Após tal introito, dos autos acima em destaque (0013233-21.2017.8.26.0050), originou-se a presente ação penal, cingida à conduta de JOAQUIM CÉSAR CANASSA PERES, Chefe da Divisão do Cadastro de Imóveis (DICIM), JOÃO VICTOR CALÁBRIA, Chefe de Subdivisão de Cadastro de Imóveis, e que atuava exclusivamente na Região Centro-Leste (DICI-2), e GERVASIO TERUO ANDO, Auditor Fiscal Tributário Municipal, subordinado a JOÃO VICTOR e executor imediato da solicitação de propina do imóvel situado na Rua Bresser, nº 1954 – HOSPITAL SALVALUS (GRUPO GREENLINE).

A exordial e o apelo ministerial, no ponto, sustentam que JOAQUIM CÉSAR CANASSA PERES, Chefe da

Divisão do Cadastro de Imóveis, JOÃO VICTOR CALÁBRIA, Chefe de Subdivisão de Cadastro de Imóveis (DICI-2) e GERVÁSIO TERUO ANDO, Auditor Fiscal Tributário Municipal responsável pela vistoria e procedimentos administrativos, agindo em concurso, mediante acerto prévio e unidade de desígnios, entre maio e outubro de 2011, receberam e solicitaram, para si e para outrem, direta ou indiretamente, em razão das funções de auditor fiscal que exerciam, vantagem indevida, **para deixar de calcular área tributável no lançamento do IPTU do ano de 2011, e diminuir o padrão de construção do empreendimento**, na espécie, a edificação localizada na Rua Bresser, nº 1954, onde foi erguido o HOSPITAL SALVALUS, de propriedade da rede de saúde denominada GREENLINE. JOAQUIM foi chefe do setor de IPTU e liderava organização criminosa, recebendo de subalternos, chefes de subdivisão, valores ilícitos de Auditores Fiscais Municipais Tributários (AFTM) que atuavam na fiscalização, cadastramento e lançamento de IPTU.

Estes acima são os fatos em tela.

A participação de JOÃO VICTOR no evento residia em orientar Auditores Fiscais Tributários Municipais a realizar as solicitações de propina no exercício da função fiscalizatória, com a posterior repartição aos demais superiores hierárquicos. Este réu, responsável pela divisão dos trabalhos dos subordinados, exercia controle sobre suas atividades e processos em que haveria pagamento de propina. E não é só. Como Chefe da Subdivisão, era o responsável por liberar, no sistema eletrônico da Prefeitura de São Paulo, Fichas de Atualização Cadastrais (FAC) preenchidas por seus subordinados.

Nessa linha, GERVÁSIO TERUO ANDO, lotado na DICI-2 (Região Centro-Leste da Capital), foi designado pelo corréu superior como responsável pelos processos administrativos nº 2010-0.106.222-8 e nº 2011-0.262.723-9, em que deveria realizar englobamento de lotes anteriormente existentes e determinar a classificação do padrão de construção do imóvel construído, além de estabelecer a metragem construída a ser utilizada como base de cálculo de IPTU. Assim, GERVÁSIO compareceu na sede da empresa responsável pela construção denominada GREENLINE. Em data incerta, no início do ano de 2011, GERVÁSIO entrou em contato com ROLANDO DOMINGUES ESTEVES BEIRA (falecido), Diretor Administrativo Financeiro da GREENLINE e demais empresas a ela relacionadas, dentre elas HOSPITAL SALVALUS, e solicitou vantagem indevida para que houvesse a emissão do “HABITE-SE” da área construída referente à ampliação do HOSPITAL SALVALUS, obra já terminada.

E não é só.

GERVÁSIO, na mesma oportunidade, além de condicionar a emissão do HABITE-SE da construção, afirmou que sem o pagamento da “propina” o IPTU dos anos de 2010 e 2011 seriam devidamente lançados e o padrão de construção seria majorado, o que resultaria em considerável aumento do total devido de IPTU do imóvel. Nessa esteira, ROLANDO (falecido) levou a questão ao Diretor-Presidente da GREENLINE, JOSÉ RAFIC CHIQUIE, que assentiu com a indecorosa proposta de propina. Assim, os envolvidos entabularam o valor de R\$ 109.450,00. O valor foi pago com a emissão de 23 cheques, todos com valores inferiores a R\$ 10.000,00, assinados por JOSÉ RAFIC, com o intuito de evitar

a atuação dos órgãos de controle. No âmbito da organização criminosa instalada no setor do IPTU da Prefeitura Municipal de São Paulo, os cheques transitaram entre os membros do grupo e foram objeto de desconto na conta bancária RAMA IMÓVEIS, empresa que não possuía qualquer tipo de negócio com o GRUPO GREENLINE.

Note-se ainda que GERVÁSIO, mesmo sabendo que a obra estava finalizada desde 2010, conforme declaração de conclusão de obra no processo administrativo nº 2010/106222-8, deixou de arbitrar o IPTU para os anos de 2010 e 2011, estabelecendo o ano 2012 como início do lançamento da obra finalizada muito anteriormente.

E não é só.

Inobstante ter realizado englobamento de lotes originais, gerando novo documento (SQL027.023.0406-0), GERVÁSIO apenas valorou a área da Maternidade do Braz como construída, registrando na Ficha de Atualização Cadastral somente 2.093m² de área construída e 828m² de área ocupada. Por fim, ainda em razão do acordo ilícito de pagamento da propina, GERVÁSIO estabeleceu padrão de construção (CM2), ou seja, aquém do correto (era padrão 44, mas o fixou em 43, conforme fls. 99/101), com evidente prejuízo ao erário.

No ponto, conforme declarações do próprio responsável pela execução da obra e do representante da GREENLINE no processo administrativo nº 2010-0.106.222-8, a construção foi realizada no total de 21.472,06m², havendo elementos mais que suficientes para que o auditor fiscal arbitrasse o IPTU devido e realizasse a devida classificação do padrão de construção, de maneira que inexistia ínfima dúvida

ao padrão do referido imóvel. Trocando em miúdos, não havia razão para ficar em valor aquém do concreto, salvo.

Destaca-se que mesmo realizando a vistoria física no local, lavrando a Ficha de Vistoria de Imóvel (FVI) e apurado o aumento de área construída, o grupo de funcionários públicos da Prefeitura da Capital injustificadamente manteve o mesmíssimo padrão de construção da Maternidade do Brás no processo administrativo nº 2011-0.262.723-9. Um erro crasso, só justificável à luz do pagamento de propina.

No ponto, a classificação do padrão de construção vem previsto expressamente em norma, com atualização anual por decreto, com o fim de fixar base do cálculo do IPTU. Na espécie, o Decreto nº 51.357, de 24 de março de 2010, estabeleceu o padrão de construção dos imóveis verticais comerciais. GERVÁSIO, não obstante preencher a ficha de vistoria (fls. 103) apontando características existentes em imóveis de padrão 44 ou 4D (superior), manteve a classificação em 43 ou 4C, indicativo da prática do crime. O referido padrão - abaixo do que realmente deveria constar para a construção, foi arbitrado pelo Auditor Fiscal Tributário Municipal GERVÁSIO conforme cópia de formulário de atualização cadastral às fls. 16, atribuindo-lhe a função de fiscal para o ato. O desacerto da atuação do réu foi coincidente com pagamentos em cheques preenchidos mais uma coincidentemente por um responsável pelo empreendimento (JOSÉ RAFIC). E tais cheques foram coincidentemente depositados na conta da RAMA IMÓVEIS, descontados e originaram uma propina, dividida entre os corréus. O desfalque ao erário é inelutável.

À luz de tais coincidências, razoável pautar o caso em tela na inexistência do fato ?

A resposta só pode ser negativa.

A testemunha THIAGO HONÓRIO, no que toca aos fatos, foi incisivo. Confirmou a existência de esquema de propina no departamento do IPTU em São Paulo (02min24s). Afirmou que no IPTU havia três divisões, DICI1, DICI2 e DICI3. JOAQUIM era o chefe geral do IPTU, sobre toda a Municipalidade (Regiões Leste, Oeste, Norte e Sul) e JOÃO VICTOR era subalterno, sendo apenas chefe da região Leste da Capital. GERVÁSIO afirmou conhecer apenas de vista. Disse, ainda, que o esquema de corrupção do IPTU envolvia todos os setores. Sobre o CCQ, afirmou ser um setor dentro do departamento do IPTU responsável para ratificar ou retificar atos de auditores fiscais, de acordo com o tipo de imóvel, mas alguns participantes do CCQ participavam de esquema de propina. JOAQUIM era responsável por monetizar o esquema, sabia que ele trocava cheques para auditores (12min do depoimento).

A testemunha CARLOS FLÁVIO MORETTI, este afirmou ter sido auditor fiscal da Prefeitura de São Paulo, e **signatário de acordo de colaboração premiada**. Disse ter ciência do esquema de propina na Prefeitura, relacionada ao IPTU. Esse esquema de arrecadação de propina estava disseminado entre os três departamentos do IPTU (01min59s). Ele estava lotado no DICI-3 (Zonas Oeste e Norte da Capital), tendo sido chefe, por um período, do DICI 3. JOÃO VICTOR CALÁBRIA, por sua vez, possuía o cargo de Assistente Técnico, terminologia utilizada como se fosse um “subchefe”, DICI-2 (Zona Leste) e respondia diretamente para o Diretor do DICIM

— que era o JOAQUIM CANASSA PERES. Acerca dos fatos, pouco sabe declinar, mas realçou que são manifestas as inconsistências. Asseverou que a demora no lançamento do IPTU, como se dá na espécie, **é fator sintomático do pagamento de propina**. Uma vez verificada a finalização da obra física, já seria possível realizar o lançamento de IPTU, de modo que o retardo desse lançamento **é ilegal** (07min55s). Sobre a questão do padrão do imóvel, asseverou também ser uma questão que era avençada com o **pagamento de propina**, para obter o pagamento a menor (09min50s). O fato de existir heliponto no HOSPITAL era um dos indicativos de que deveria ser adotado padrão superior no IPTU, dentre outros (12min), de sorte que os erros crassos são indícios veementes e delineadores do pagamento de propina.

A testemunha EDUARDO HASHIMOTO, fiscal da Prefeitura da Capital, nada soube acerca dos fatos, por ser novo no setor público, aprovado em último concurso, mas realçou que, em relação ao HOSPITAL SALVALUS, à época em que foi fiscalizar, aduziu que havia inconsistências de lançamentos tributários, com muita área divergente do que estava cadastrado e o que constava em planta, conforme relatório por ele firmado (item 5.3. — dados de construções), o que resultou da retificação e acréscimo no imposto. A inconsistência se devia ao fato de que havia mais área física do que tributada. O contribuinte estava pagando menos IPTU e além disso o padrão construtivo havia sido alterado (05min44s).

No mesmo sentido a testemunha LAWRENCE NOVAES, também auditor fiscal da Municipalidade da Capital (01min20s).

Donde viriam tais equívocos, se não pelo pagamento de propina aos réus? Seria possível concretizar tal esquema, sem o envolvimento de várias pessoas, no ponto, os réus do processo em tela? Sem a concorrência de todos, em divisão de afazeres, seria viável a concretização da obra com tamanho desfalque ao erário?

As respostas só podem ser negativas.

Destaca-se que JOSÉ RAFIC ratificou a existência de pagamento de propina referente ao caso em tela, em razão da necessidade de expedição de “HABITE-SE”. Ratificou a existência, a finalização de um bloco (nova área do HOSPITAL SALVALUS), e a necessidade do “HABITE-SE”, para pô-la em funcionamento, o que veio a ser concretizado mediante propina, notícia trazida a ele por ROLANDO BEIRA, então diretor financeiro e administrativo, já falecido.

Donde estaria precariedade da prova?

As coincidências temporais entre os registros falsos de funcionários no que toca ao IPTU e a movimentação de pagamentos são irrebatíveis. Concorreram seguramente para tais crimes GERVÁSIO e JOÃO VICTOR, sendo que JOAQUIM era o responsável pela monetização e posterior distribuição da propina, valendo-se da RAMA IMOBILIÁRIA com cártulas ilícitas emitidas por JOSÉ RAFIC.

Afora a extorsão tributária, JOAQUIM, Chefe do Departamento de IPTU, JOÃO VICTOR, Chefe de Subdivisão de Cadastro de Imóveis que atuava exclusivamente na Região Centro-Leste, e GERVÁSIO, Auditor Fiscal Tributário Municipal, agindo em concurso, mediante acerto prévio e unidade de desígnios, entre junho e outubro de 2011, ocultaram e dissimularam a origem de valores provenientes,

direta ou indiretamente de crime contra a Administração Pública.

Com efeito, GERVÁSIO, na posse dos cheques emitidos pela GREENLINE, com o intuito de converter o valor em espécie, sem que os valores aportassem em conta corrente, por serem de origem ilícita, bem como para possibilitar a divisão da propina entre os demais integrantes do grupo criminoso, entregou os cheques para seu superior imediato JOÃO VICTOR que, por sua vez, em cadeia criminosa, entregou os títulos ao chefe do departamento JOAQUIM. Este, então, utilizou a conta bancária da RAMA IMÓVEIS LTDA., CNPJ 04.143.433/0001-57, de titularidade da companheira, EDINALDA BEZERRA DOS SANTOS RAMA, sócia-proprietária da imobiliária, para depositar os cheques das empresas que pagavam a propina.

Após a compensação, valores eram transferidos para a conta bancária de JOAQUIM, ou sacadas em espécie da própria conta bancária da RAMA. Com a monetização dos valores nos cheques pagos a título de propina, havia os saques para o prosseguimento do processo de lavagem, com plena ocultação da origem ilícita das quantias.

EDINALDA admite relacionamento com JOAQUIM quando ele trabalhava na Prefeitura de São Paulo. Ela, por sua vez, tinha uma Imobiliária – RAMA IMÓVEIS –, com principal área de atuação em Perdizes, Vila Romana, Vila Ipojuca (4min da oitiva), todas na Zona Oeste da Capital. Disse, ainda, que JOAQUIM não tinha autorização para operar a conta da RAMA, mas somente ela e sua sócia. Os cheques depositados foram depositados por ela e por JOAQUIM. Disse

para JOAQUIM que seu saldo era devedor e ele se ofereceu para depositar cheques. Após as suas compensações, sacava e entregava em espécie para JOAQUIM uma parcela (06min). Nada sabe sobre os fatos, o que se assemelha a uma fala pautada pela cartilha dos pusilânimes, mas admitiu se beneficiar dos cheques depositados para não pagar juros de cheque especial.

Quanto aos depósitos do PRONTO SOCORRO ITAMARATY e GRUPO GREENLINE, asseverou não ter tido nenhum relacionamento comercial (relacionado à imobiliária), entre junho de 2011 e outubro de 2011. Disse nunca ter tido relacionamento comercial com essas empresas (08min15s). Destarte, à inexistência de negócio formal no ramo imobiliário entre EDINALDA e a GREENLINE, suficientemente provado de que os cheques depositados na conta da RAMA eram uma escancarada manobra de lavagem de capitais. JOAQUIM, em pretório, admitiu que era ele mesmo quem descontava os cheques em enumerados na denúncia, descontados no período entre 15/06/2011 e 19/10/2011, totalizando o final importe de R\$ 109.450,00 (7min).

E não é só.

Ratificou JOAQUIM que em casos de processos com defeito, como lançamento de IPTU, houve um lapso de um ano de tributação no caso em tela, de maneira que conhecia expressamente a ilicitude envolvendo o empreendimento. No que tange à percentagem, JOAQUIM afirmou que ficava com 1/3 (um terço) da propina, e depois repassava para cima, ou seja, para superiores. Confirmou, por fim, que o primeiro contato feito pela empresa foi com GERVÁSIO (09min).

Destaca-se que JOSÉ RAFIC, quando indagado sobre valores depositados na conta da empresa RAMA, afirmou jamais não ter efetuado qualquer negócio com tal imobiliária (10min13s), de modo que provado suficientemente que valores são inexoravelmente oriundos da lavagem de capitais.

A decisão de piso, com a devida vênia, tarifou a prova. Com efeito, os valores de propina, como forma de dissimular a origem ilícita, em manobra de lavagem de capitais, eram distribuídos entre os interessados por meio da empresa denominada RAMA, de propriedade de EDINALDA, companheira de JOAQUIM. No ponto, prova relacionada ao crime de corrupção passiva cometido por JOÃO VICTOR tem estribo em quebra de sigilos bancário e fiscal, documentos oriundos da Prefeitura Municipal de São Paulo, depoimentos de testemunhas e colaboradores.

A descrição minuciosa da ação e comportamento de cada crime é dissolvida pela prova reunida, porquanto suficientemente provado que se instaurou na Prefeitura Municipal, entre um grupo de auditores fiscais, estruturado esquema para recolhimento de propina, em divisão de afazeres e colaboração recíproca. A imputação tem arrimo em provas diretas, como documentos oriundos da Prefeitura Municipal de São Paulo, depoimentos de testemunhas, depoimentos de colaboradores, movimentações bancárias, mas também de provas indiretas ou indiciárias.

O crime de lavagem de capitais se consumou, porquanto houve atos para mascarar os valores ilícitos, anotando-se que o tipo penal não reclama sequer êxito da manobra (STF, RHC 80.816/SP, Rel. Min. SEPULVEDA

PERTENCE e Legislação Criminal Especial Comentada, 2ª ed, JusPODIVIM, RENATO BRASILEIRO DE LIMA, p. 336, tópico 18).

Em tal contexto, pontua-se que, em casos como o presente, não se pode negar a validade da prova indiciária ou circunstancial, cujo valor é o mesmo da direta, posto que reconhecida pelo sistema do livre convencimento, adotado pelo Código de Processo Penal (FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Forense, 1961, II, nº 525, p. 378; MAGALHÃES NORONHA, Curso de Direito Processual Penal, 3ª ed., Saraiva, 1969, nº 79, p. 142; ADALBERTO CAMARGO ARANHA, Prova no Processo Penal, 3ª ed., Saraiva, 1994, XVI, 5.1, p. 169).

Nessa linha, obtempera o eminente Desembargador ANTONIO MANSSUR ser “*suficiente à prolação da sentença condenatória a existência de prova circunstancial veemente, convergente e bem concatenada, desde que não neutralizada por contra indícios*” (RT 771/575). Os indícios, que se mostram veementes em desfavor dos réus, associam-se a outros meios de prova, em detrimento das versões falaciosas dos réus. E prossegue o ilustre magistrado: “*não constitui, pois, a prova indiciária, como advogou CARMIGNANI, a mais falsa de todas as provas, afirmando que nela se une o que de mais enganoso existe nas outras e a falácia que lhe é própria e exclusiva (apud JOSÉ HENRIQUE PIERANGELLI, 'Da Prova Indiciária', RT 610/283). Por conseguinte, possuem os indícios, inobstante despontem como modalidade indireta de prova, força instrutória bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive por si próprios, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória*”.

Destarte, tendo nosso ordenamento sufragado o princípio do livre convencimento e repudiado o sistema das provas legais, obliterando proclamação de qualquer hierarquia entre os diversos meios probatórios existentes no processo, crível é que não cabe transportar-se para nosso Direito a asserção de ALTAVILLA segundo a qual a prova indiciária é a de menor valor. Tudo depende da elucidação que trouxer aos autos determinado indício. É tanto mais forte o indício — assegura MIRABETE — quanto mais íntima sua relação com o fato, não havendo princípios inflexíveis sobre o valor da prova indiciária no processo (Processo Penal, Atlas, 1991, p. 303).

Não escapou ao v. julgado precitado deste Sodalício a lição de LUCCHINI: *“Há preconceito na doutrina e, principalmente, na prática, de que o indício é uma fonte imperfeita, e menos atendível, de certeza do que a prova direta. Isso não é exato. A eficácia do indício não é menor que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à histórica e física. O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância indiciante. Quando esteja bem estabelecida, pode o indício adquirir uma importância predominante e decisiva no Juízo”* (“apud” ESPINOLA FILHO, Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Livraria Freitas Bastos, 2ª edição, 1945, III/143).

Ainda no campo jurisprudencial, vale lembrar o quanto consignado pelo ilustre Desembargador BRENO GUIMARÃES: *“indícios não merecem, por certo, apoteose, mas também não merecem excomunhão maior. É necessário ter*

cautela na afirmação dos mesmos, mas não se pode negar que a certeza pode provir deles (Ap. Crim. nº 10.714, Rel. Lauro Malheiros, RT 412/288). Sua aceitação como meio de prova harmoniza-se com o princípio do livre convencimento do juiz. Embora, para certos autores, a prova indiciária seja incompatível com a exigibilidade da certeza da sentença condenatória, se deles não usarmos grassará, muitas vezes, a imputabilidade. O que se torna indispensável é ter-se uma cautela maior sempre fundada no conhecimento e prudente critério que é dado ao julgador” (Apelação nº 189.215.3/2).

Por outro lado, é de deixar assentado que expiação válida, diferentemente do aduzido, não exige prova inconcussa da autoria. Este vocábulo, indubitavelmente, é utópico quanto se busca a verdade dos fatos. O absoluto grau de certeza pelo Julgador é meta inatingível, vez que este conceito é incompatível com limitações inerentes à natureza humana. Nesse contexto, para acolhimento da pretensão deduzida pelo Ministério Público na peça matriz basta que a prova recolhida, ainda que não conducente à certeza plena, autorize formação de um juízo de valor em desfavor do réu e, paralelamente, afaste a dúvida razoável.

A diferença é sutil, porém significativa, valendo assentar que inexiste hierarquia entre os meios de prova e nosso ordenamento consagra a validade da prova indiciária (art. 239, CPP), de sorte que suficiente o afastamento da dúvida para lançamento de édito expiatório. Basta existência da certeza possível (*beyond any reasonable doubt*).

Vale dizer: afastada a dúvida razoável e sendo possível pelo destinatário da prova à luz do contraditório a formulação de juízo de valor em desfavor do réu, válida a

expição. E este entendimento aqui esposado encontra respaldo em reiterados arestos, muitos deles sustentando que indícios são suficientes para embasar sentença condenatória, notadamente quando afastam uma hipótese favorável ao acusado. Nesse sentido, de se conferir RT 722/462.

De se acrescentar, porque oportuno, que a doutrina e a jurisprudência convergem no ensinamento de que para chegar-se à autoria, pode o destinatário da prova recorrer ao entrosamento de vários elementos de convicção carreados para os autos. Nesse sentido, vale a pena conferir a lição do mestre ADALBERTO CAMARGO ARANHA, em sua obra Prova no Processo Penal, 3ª ed., Saraiva, 1994, XVIII, p. 195, e ainda, o julgado inserto na RT 729/583.

Em artigo publicado em agosto de 2002 na contracapa do Jornal ESTADO DE SÃO PAULO, sob o título Pedagogia do Exemplo, o renomado professor JEAN MENEZES DE AGUIAR escreveu que: *“pretender certeza cartesiana para situações jurídicas, nas quais só se pode condenar se criminoso tiver praticado conduta com requintes milimétricos de especificidade e comportamento, faz derrubar condão valiosíssimo do Judiciário que deve ser o de funcionar, inclusive, como agente pedagógico, dando exemplo para coibir pessoas que estejam pensando em entrar ou mesmo continuar no mundo do crime”*.

Resumindo, há prova suficiente de que os réus integram um estrondoso esquema fraudatório que se instalou no Executivo Municipal da Capital, numa miríade de irregularidades no âmbito da Administração Pública para arrecadação de valores ilegais, numa prática perniciosa que tanto assola o Poder Público. A sanha criminosa articulada

para desapossar o erário na espécie envolveu empresários, pessoas jurídicas e titulares de cargos públicos, todos reunidos no entorno do esquema ilícito de sangria dos cofres públicos. Deixaram os corréus, colaboradores e não colaboradores, sem sombra mínima de dúvida, um forte odor de bandalheira e corrupção na Prefeitura de São Paulo que precisa ser erradicado.

O que se tem nos autos, à luz da farta prova reunida, é a instauração de um esquema de corrupção sistêmica na Prefeitura Municipal da Capital, estabelecendo-se relações espúrias e criminosas entre auditores fiscais, diretores e pessoas jurídicas para a pilhagem do erário em benefício de um seletivo grupo de servidores públicos, constituindo uma sociedade endógena especializada em praticar crimes contra a Administração Pública em troca do recebimento de propinas.

O que mais seria necessário produzir para lançar a expiação hostilizada?

Absolutamente nada.

É abundante a prova em desfavor dos réus.

Nessa linha, pede-se vênica para transcrever trecho do v. aresto do Pretório Excelso: *“Senhor Presidente, Senhores Ministros, suponho que os votos que me antecederam, começando pelo do ilustre relator e do eminente revisor, foram, em relação aos fatos que se discutem nestes dois itens, exaustivamente examinados do ângulo da prova e do ponto de vista jurídico, assim como os votos que o acompanharam, alguns dos quais até por questão de gentileza para com os colegas - foram abreviados, mas creio que, pelo volume dos votos escritos, também foram exaustivos. Tal é a razão por que,*

Senhor Presidente, embora eu tenha voto escrito, que não chega a corresponder ao cartapácio dos eminentes relator e revisor, mas que é suficiente para justificar minha convicção a respeito dos fatos, não o vou ler. Vou apenas, Senhor Presidente, fazer comentários sobre alguns aspectos que me parecem relevantes na condução do julgamento, sobretudo a respeito da fundamentação dos votos proferidos e, também, das razões pelas quais meu voto chega a determinadas conclusões.

Vou partir, Senhor Presidente, porque acho que isso não foi diretamente versado, embora indiretamente o tivesse sido, da conveniência de lembrar tema muito importante nesta causa e que é a questão dos 'indícios' ou da chamada 'prova indiciária'. E, também, porque a palavra 'indício', no direito positivo de que se trata, o processual penal, é polissêmica. O termo comporta, aí, três sentidos. Aparece com o significado de 'suspeita', ou 'dados de suspeita', por exemplo, nos arts. 126, 134 e 312 do Código de Processo Penal. Aparece, ainda, agora como sinônimo de 'indicações', no art. 290, § 1º, b. Mas, sobretudo, é considerado meio ou modalidade de prova, ou seja, espécie da classe dos documentos (de docere, ensinar), no seu sentido mais geral, como tudo aquilo que nos ensina alguma coisa sobre o passado, isto é, meio de reconstituição historiográfica dos fatos mediante o mesmo tipo de atividade lógica que desenvolve o historiador. A atividade lógica do juiz a respeito da existência dos fatos, no processo, em nada difere daquela que exerce um historiador no seu ofício.

A diferença está apenas em que o juiz tem limitações legais, das quais o historiador é livre. Perante novos documentos ou revisão dos primitivos, o historiador pode, por exemplo, mudar suas hipóteses sobre o passado, mas o juiz,

uma vez formado seu convencimento e explicitado na sentença, já nada pode fazer a respeito, ainda quando se convença de ter errado. O indício como meio de prova está definido no art. 239 do Código de Processo Penal. E a definição que ali consta é, na substância, correta. Indício, em direito processual, é o que a velha doutrina chamava de prova indireta ou crítico-lógica, em contraposição à prova chamada direta ou histórico-representativa.

Enquanto a testemunha, como exemplo dessa segunda espécie de prova, relata diretamente fato importante ou relevante para o julgamento da causa, dando-o a conhecer de maneira imediata pela narração, o indício parte de fato já provado, de cuja existência o juiz remonta, por raciocínio baseado em regra de experiência, à existência de um fato incerto que também é relevante para a causa. Isso é o que, na definição legal, se traduz da menção a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato que deve ser provado, autoriza, por indução, concluir-se pela existência desse. Tal é o sentido que deve ser emprestado à norma, não obstante seu texto se refira a 'outra circunstância'.

*Na verdade, o indício prova, de maneira indireta, o fato objeto da pesquisa probatória. Nisso, está toda a gente de acordo. E a maneira indireta pela qual ele atua no raciocínio e na convicção do juiz consiste, precisamente, na mecânica muito conhecida do processo lógico indutivo, segundo a qual a inteligência passa, por força da observação daquilo que acontece ordinariamente coisa que os juristas gostam de referir como *id quod plerumque accidit* da verificação ou prova de um fato, à convicção da existência de outro fato que comumente se lhe segue na ordem lógica. Trata-se, no fundo, de formular, com*

base na observação da repetição da ocorrência de fatos inter-relacionados e idênticos que compõem a experiência, um juízo ou uma proposição de caráter geral que, ditada pela lógica indutiva, afirme como regra a constância da relação entre esses fatos, ou seja, os fatos se sucedem comumente, quando a mesma situação típica se repita.

E, aqui, dois exemplos corriqueiros ajudam a entender. Se imaginarmos, por exemplo, um acidente de trânsito em que tenha havido abalroamento pela parte traseira de um dos veículos, enquanto seja fato conhecido e provado, a experiência cotidiana revela que comportamento de alguma forma culposos se infere daqueloutro fato provado. Por quê? Porque, de regra, segundo a observação empírica, é isso que, de um modo ou de outro, acontece. Quem abalroa por trás, ou não mantinha a distância regulamentar e, portanto, há aí comportamento imprudente, ou estava distraído, e o comportamento foi negligente, ou deu-se falha mecânica que, por negligência na revisão, lhe atribui também igual forma de culpa. E pode até cogitar-se de imperícia na condução do veículo.

É claro que, excepcionalmente e por isso é causa que está fora do ordinário, é causa extraordinária -, pode acontecer que o veículo da frente tenha sofrido súbita frenagem e encetado marcha à ré. Mas isso é fato raro e, por isso mesmo, tem que ser provado como exceção. Então, digo que, se, por exemplo, está provada nos autos a existência de determinado fato que, segundo a experiência, deva levar à convicção da existência de outro, não se precisa indagar se a acusação produziu, ou não, a prova do fato que se infere à existência do fato provado cuja prova já está feita. Se há algum fato extraordinário alegado, capaz de ilidir essa relação de

constância entre os fatos, sua demonstração compete à defesa que alegue o fato extraordinário.

O segundo exemplo, que acho até mais apropriado, está em que, se alguém que não aparece nos documentos oficiais como credor de certa importância, vai recebê-la clandestinamente, nos fundos de uma agência bancária, em dinheiro vivo, provindo de outra agência, onde foi descontado cheque do qual o sacador e o tomador foram a mesma pessoa, para se justificar, perante os registros contábeis oficiais, como forma de pagamento a fornecedores, evidentemente temos um fato provado que nos leva, pela observação, por regra de experiência, à conclusão de que esse comportamento é ilícito. Por quê? Porque pelo menos eu não conheço nenhuma pessoa que, sendo credora, receba o crédito dessa forma. Nunca ouvi dizer que credor costume ir a banco para receber, por si ou interposta pessoa, alta importância que, sacada num procedimento inusitado, mas regular porque o emitente do cheque pode endossá-lo tornando-se, o mesmo tempo, sacador e tomador -, é paga a alguém que esteja à margem dos registros do crédito. Nunca vi coisa semelhante. O credor recebe pelas vias normais, porque é jurídica e reconhecidamente credor.

Então, se o fato do recebimento nessas circunstâncias clandestinas, por si ou interposta pessoa, está provado, a acusação não precisa fazer prova da existência de comportamento ilícito, porque isso é o que se infere da experiência e, como tal, é fato provado por indício. Por que são importantes essas observações? Porque, no sistema processual, e não apenas no sistema processual penal, a eficácia retórica dos indícios ou da prova indiciária é a mesma da eficácia das

provas diretas ou histórico-representativas. Eu não vou cansar Vossas Excelências, chamando à colação, a respeito, a doutrina, que é corriqueira entre nós, mas gostaria de acentuar, para deixar mais claro, que Espínola Filho, por exemplo, já acentuava que não existe nenhuma hierarquia entre as provas, entre as diretas e os indícios. Mas vou mais longe. Frederico Marques, o grande Frederico Marques, era muito incisivo. E dizia textualmente: O valor probante dos indícios e presunções (...) [conceitos que ele equiparava], no sistema de livre convencimento que o Código adota, é em tudo igual ao das provas diretas.

Tampouco deixa dúvida, a propósito, a doutrina atual. O segundo ponto, Senhor Presidente, é que, por disposição expressa do Código de Processo Civil - se não me falha a memória, o art. 334, I, os fatos chamados públicos e notórios independem de prova. Ninguém precisa fazer prova, em juízo, de que Brasília é a capital do Brasil. Ninguém precisa fazer prova em juízo de que o senhor João Paulo Cunha era presidente da Câmara dos Deputados à época dos fatos. São fatos públicos e notórios que correspondem a quê? Àquele patrimônio permanente de conhecimento do homem de cultura média, numa sociedade determinada, em certa época histórica, como a nossa. Daí por que a referência, por exemplo, as declarações que hajam sido prestadas a jornais, sem desmentido, a relatórios de comissões do Congresso Nacional, etc., enquanto fontes que não se equiparam a testemunhas, que devem vir a juízo para ser ouvidas em contraditório, são, no fundo, afirmações revestidas de caráter documental estrito e podem, assim, ser invocadas pelo julgador, porque têm por objeto a existência de fatos públicos e notórios. Aliás, as

defesas, com todo o direito, e, mais do que com direito, com grande habilidade, juntaram, nos memoriais, vários documentos que não foram submetidos ao contraditório, na fundada esperança de que o julgador os leve em conta" (STF, AP 470/MG, Pleno, voto Min. CEZAR PELUSO, *in* Revista Trimestral de Jurisprudência, Volume 225, Tomo II, p. 1218/1220).

GERVÁSIO e JOÃO VICTOR atuaram sob a batuta do líder, JOAQUIM, e todos atuaram irmanados, em cooperação, um aderindo à vontade do outro, de sorte que tinham o domínio funcional do fato. Com efeito, tinham absoluto domínio e influência sobre o 'se' e o 'como' dos crimes definidos na peça matriz (DAMÁSIO DE JESUS, Código Penal Anotado, 18ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 140).

Noutros dizeres, tinham todos inequivocamente o domínio do fato. A teoria do domínio do fato, lapidada por ROXIN (*Sobre la autoria y participación en Derecho penal, em Problemas actuales de las ciencias Penales y la Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, 1970, p. 60), foi aplicada pelo Pretório Excelso no julgamento da AP 470. Em tais circunstâncias, o autor, além de quem tem o domínio da própria ação típica, também é aquele que domina a vontade de outra pessoa, valendo-se deste como um instrumento.

Confira-se, a este teor, a lição trazida pelo saudoso JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI, de quem me lembro com nostalgia dos tempos de bancos escolares, em balizada obra atualizada pela brilhante Procuradora de Justiça MARIA APARECIDA PIERANGELI BORELLI THOMAZ, fruto reto do renomado doutrinador: *"na nossa vida profissional deparamos com a hipótese de clara ocorrência de autoria mediata: uma*

mulher casada, que pretendia o divórcio, engravida de seu relacionamento com o amante e diante da resistência deste em assumir a paternidade da criança, relaciona-se sexualmente com o marido, e, após o nascimento da criança, o induz a registrá-la como seu filho. Este fato, objetivamente, ensejaria o crime descrito no art. 242 do Código Penal, devendo por ele responder a esposa adúltera. Na realidade, não se pode afirmar aqui concurso de pessoas, porquanto quem detém o domínio do fato é o determinador e não o executor” (Código Penal Comentado, Ed. Verbatim, 2013, 1º ed., São Paulo, p. 96/97).

E, na precitada obra, outro exemplo casuístico do saudoso autor, em colaboração com ZAFFARONI, vem colacionado, com a conclusão: *“autor mediato, portanto, é aquele que se vale de outrem que não comete o injusto porque age sem dolo, atipicamente ou justificadamente, mas que desenvolve a conduta”* (op. cit. p. 97).

Outros festejados autores fazem coro à lição precitada: DAMÁSIO DE JESUS, Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas, Ed. Saraiva, São Paulo, 2001, p. 27; ALBERTO SILVA FRANCO, Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, RT, 5ª ed., p. 345.

Não se trata de ação ocasional ou de crime de momento. O que se tem é atuação dirigida, estruturada, planejada, ou seja, típica de associação criminosa, de sorte que a exegese do art. 239 do Código de Processo Penal é toda em desfavor dos réus. Confira-se, a este teor, o precedente desta Câmara: Apelação nº 0024253-53.2010.8.26.0050, voto nº 24662. Ademais, é inegável o valor probatório decorrente do entrosamento dos elementos de convicção (FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed.,

Forense, II, p. 329; ADALBERTO JOSÉ Q. T. CAMARGO ARANHA, Da Prova no Processo Penal, 3ª ed., Saraiva, XVIII, p. 195; RT 717/417, 725/667 e 729/583). E não se olvide que os indícios são suficientes para respaldo de sentença condenatória (RT 722/462) principalmente quando afastam qualquer hipótese favorável ao acusado (RT 401/285).

Em tal cenário, JOÃO VICTOR há que ser expiado por extorsão tributária e lavagem de capitais, e GERVÁSIO também concorreu para a prática de lavagem de capitais, vez que sua conduta não se limitou à cobrança indevida de tributo no empreendimento em tela, o que se aduz não somente por colaboração premiada, mas também por todo acervo probatório reunido. No ponto, as provas documentais e ainda testemunhais, além corroborarem as declarações dos colaboradores, comprovaram a autoria e o dolo para além de dúvida razoável, inexistentes causas de exclusão de ilicitude e culpabilidade, de sorte que a expiação é inelutável.

JOÃO VICTOR era chefe pela Zona Leste, onde era localizado o citado Hospital e responsável pela liberação da FAC, após atestada a regularidade do processo relativo ao IPTU. Por exercer cargo de chefia, pode ser que não tenha tido contato direto com contribuintes, mas ilógico, irrazoável, ingênuo pensar não teria conhecimento da fraude. GERVÁSIO, seu subalterno, foi quem de fato saiu à caça do contribuinte para exigir a propina, esquema que não teria êxito sem o aval do superior hierárquico e responsável pelo trâmite legal, máxime em se tratando de aprovação com erros crassos, como externou a farta prova oral colacionada.

Trocando em miúdos, sem o aval de JOÃO VICTOR os crimes em tela não teriam sido aperfeiçoados.

GERVÁSIO, um subalterno, não teria condições de extrapolar suas funções sem ser flagrado em correição ou mera fiscalização do maioral. Trata-se iniludivelmente de um sistema criminoso hierarquizado verticalmente, em que os superiores conferem proteção aos subalternos e executores diretos, responsáveis pela negociação da propina com pessoas físicas ou jurídicas. No ponto, a expiação exclusiva de GERVÁSIO é ignorar as máximas da experiência e aquilo que se sucede usualmente no cotidiano e, noutra ponta, premiar os mentores de crimes e, assim, alimentar a crença da impunidade de autores mediatos.

No ponto, o GEDEC, órgão do Ministério Público, desde o nascedouro da ação penal, alerta para não dar cobro à máxima de que *“corda sempre arrebenta do lado mais fraco”*. E lhe assiste inteira razão, com todas as vênias. Com efeito, os crimes em tela só foram consumados por conta da conduta comissiva do réu GERVÁRSIO em adição e por força da inelutável cooperação da omissiva conduta de seu superior hierárquico, no caso, o réu JOÃO VICTOR.

Quanto às manobras de lavagem de capitais empreendidas por JOÃO VICTOR e GERVÁSIO também restam atestadas por depoimentos prestados por testemunhas, além de provas obtidas por meio de quebra de sigilo bancário e fiscal. Ademais, a delação premiada de JOAQUIM detalhou todo o esquema criminoso, apontando seguramente os corréus JOÃO VICTOR e GERVÁSIO como comparsas (fls. 99/103), detalhando o desconto dos cheques entre junho e outubro de 2011, ficando com a terça parte dos valores, repassando uma parte deste numerário “para cima”, enquanto o remanescente era dividido “para baixo”, aqui englobado o importe que coube

aos corréus JOÃO VICTOR e GERVÁSIO, sendo este último responsável pelo inaugural contato com a empresa.

Em arremate, registra-se com tintas fortes que as condenações não são fincadas exclusivamente na colaboração premiada, mas outros múltiplos elementos de prova reunidos ao longo da instrução. Inexoravelmente, existiu um estruturado esquema para recebimento de propina envolvendo valores de lançamento de IPTU. Todos, irmanados, agiram com inequívoco dolo de recebimento de valores ilícitos, em divisão de afazeres.

Nessa linha, com estribo na motivação deste v. aresto, **JOÃO VICTOR CALÁBRIA** é condenado como incurso no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 327, § 2º (cargo comissionado) e art. 29 do Código Penal, em concurso material com o art. 1º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.613/98, enquanto **GERVÁSIO TERUO ANDO** é condenado como incurso no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, em concurso material com o art. 1º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.613/98.

Redimensionam-se as penas.

O tipo penal da extorsão tributária, definida no art. 3º da Lei nº 8.137/90, define como crime funcional contra a ordem tributária, extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social (inciso I), bem como exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal

vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente (inciso II).

Os infratores incidem no inciso II, cuja pena de reclusão varia de 03 (três) a 08 (oito) anos, e multa. No ponto, observado o vulto do desfalque na receita da Municipalidade da Capital e os polpudos valores recebidos pelos réus a título de propina, majora-se a pena-base na fração de 1/3 (um terço), totalizando 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa. Anota-se que o pedido de elastério da pena-base vem postulado pela acusação desde alegações finais, cujos termos foram renovados no recurso ordinário.

Na segunda fase da fixação da pena, arreda-se a exasperação definida pelo prolator da decisão de piso, porquanto a majorante do art. 61, inciso II, letra g, do Código Penal, define como agravante crimes que se deram com violação de dever funcional. No ponto, somente se admite o reconhecimento desta agravante quando não constituem ou qualificam o crime, como no caso em tela, em que a extorsão tributária veio a ser cometida por servidor público em razão do ofício. Trocando em miúdos, os crimes em tela para GERVASIO e JOÃO VICTOR pressupõem, sempre, abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo, de maneira que houve, com a devida vênia, *bis in idem*. Desta forma, não se aplica a majorante. À falta de circunstancias que alterem ou diminuam a pena, torna-se definitiva a expiação no patamar lançado neste v. acórdão.

Doravante, a lavagem de capitais.

Inequivocamente, houve a ocultação e dissimulação da natureza, origem, disposição, movimentação e

propriedade de valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (art. 1º), no ponto, propina. E tal crime é agravado (1/3 a 2/3), com pena de reclusão entre 03 (três) a 10 (dez) anos e multa.

Os valores recebidos são vultosos. No esquema criminoso com a empresa RAMA, da companheira de JOAQUIM, réu colaborador, houve a movimentação de valores que extrapolaram três dígitos em propina neste curtíssimo espaço de tempo (*abril a outubro de 2011*). Assim, majora-se a pena-base em 1/3 (um terço), alcançando 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase da fixação da pena, reconhece-se a agravante do art. 61, inciso II, letra g, do Código Penal, porquanto, ao contrário da extorsão tributária, não constituem ou qualificam o crime e, na espécie, houve inequivocamente abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo. Assim, aplica-se a calibragem de 1/6 (um sexto) na fase intermediária, alcançando 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Por fim, na terceira fase da fixação da pena, porquanto os crimes em destaque foram cometidos de forma reiterada, no seio de uma ação estruturada para arrecadação de propina entre auditores fiscais da Prefeitura Municipal da Capital, o que delineia organização criminosa. Assim, aplica-se a fração de 1/3 (um terço), **atingindo o final importe de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.**

As penas serão somadas, por força do concurso material, **de sorte que para cada corréu se tornam**

definitivas em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa.

Por fim, face à capacidade econômica dos réus, fixa-se cada dia-multa no valor 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo do crime. Para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o regime prisional será o inicial mais drástico, por um inelutável imperativo da norma.

Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso de GERVÁSIO TERUO ANDO, somente para afastar a majoração lançada na segunda fase da fixação da pena, no que toca ao crime de extorsão tributária, provendo o apelo ministerial para condenar os réus JOÃO VICTOR CALÁBRIA como incurso no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 327, § 2º (cargo comissionado) e art. 29 do Código Penal, em concurso material com o art. 1º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.613/98, e GERVÁSIO TERUO ANDO como incurso no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, em concurso material com o art. 1º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.613/98, às penas de 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, fixada a unidade no valor de 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

EUVALDO CHAIB

Relator