

HABEAS CORPUS 239.998 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : DAURIO SPERANZINI JUNIOR
IMPTE.(S) : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Daurio Speranzini Junior contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO 'RESSONÂNCIA'. QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAUDE À LICITAÇÃO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DEVIDO ENQUADRAMENTO DAS CONDUITAS. GARANTIDOS CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP PREENCHIDOS. PRESENTE JUSTA CAUSA. MAIOR INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL PELA VIA DO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, na denúncia, o Ministério Público realizou o devido enquadramento típico da conduta - crimes de quadrilha, organização criminosa e fraude à licitação -, o que, em juízo de prelibação, mostra-se razoável. Além disso, descreveu suficientemente os fatos e individualizou a atuação do paciente, permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que atende a previsão do art. 41 do CPP.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que o trancamento da ação penal é medida excepcional, cabível apenas quando a ilegalidade seja identificável sem esforço interpretativo e, no caso dos autos, a inicial acusatória e os fundamentos do Tribunal a quo demonstram a existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal e afastam as teses de inépcia da denúncia e de

atipicidade da conduta. Alterar a conclusão do Tribunal de origem, com o objetivo de trancar a ação penal, demandaria maior incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência obstada na via eleita. Precedentes.

3. Demonstrada a justa causa para a persecução penal, tendo as condutas imputadas sido devidamente individualizadas, os fatos suficientemente descritos, com enquadramento típico, atendendo os requisitos previstos no art. 41 do CPP, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em trancamento da ação penal, como no caso. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no RHC 187727/RJ, eDOC 26, pp. 188-208).

No caso, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos de pertencimento à organização criminosa (art. 2º, §4º, II, da Lei 12.850/2013) e fraude à licitação (art. 96, IV, da Lei 8.666/1993) no bojo da denominada “Operação Ressonância”, que apura a ocorrência de possíveis fraudes cometidas em procedimentos licitatórios para aquisição de bens pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad (INTO), em prejuízo da Fazenda Pública. Tais crimes estão consignados no conjunto de fatos 1 e 3 da peça acusatória.

Consta dos autos que o INTO realizou licitação para a compra de monitores fisiológicos pelo sistema de registro de preços (Pregão 148/2007). Segunda a narrativa do órgão acusatório, a empresa vencedora teria atuado como mera intermediária da Philips Medical Systems Nederland B.V. e, nessa condição, teria se habilitado no certame em nome dessa fabricante estrangeira apresentando “*carta de solidariedade do fabricante/termo de autorização do fabricante*”, por meio da qual a empresa autorizava a licitante nacional a submeter proposta e negociar os equipamentos por ela fabricados (eDOC 1, p. 8). Ocorre que, ainda segundo a denúncia, o preço por equipamento seria superior ao valor de

mercado adotado à época.

Além disso, a remessa dos monitores ao Brasil teria sido realizada por empresa controlada por Miguel Iskin e Gustavo Estellita — acusados de formar cartel para ganhar licitações na área de saúde no Estado do Rio de Janeiro — e não pela fabricante ou pela licitante vencedora.

A acusação noticia, ainda, que a Philips Medical Nederland comporia o chamado “*clube do pregão internacional*”, segundo afirmado por César Romero, ex-Subsecretário de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, em depoimento prestado em acordo de colaboração premiada celebrado com o Ministério Público Federal (MPF). Também seriam integrantes desse grupo as demais empresas que apresentaram propostas no Pregão 148/2007.

Os impetrantes pleiteiam o trancamento da ação penal quanto ao paciente sob a alegação de inépcia da denúncia e falta de justa causa para a persecução penal. No ponto, sustentam a ausência de lastro probatório mínimo, haja vista não haver a descrição de como o paciente teria contribuído para a ocorrência dos fatos apontados como delituosos.

Aduzem que, entre os anos de 2004 e 2010, o paciente teria trabalhado exclusivamente na empresa nacional Philips Medical Systems Ltda., que não se confunde com a empresa estrangeira Philips Medical Nederland, a qual subscreveu a “*carta de solidariedade*”. Salientam que, no período em que realizada a licitação (2007-2008), o paciente ocupava o cargo de Vice-Presidente para a América Latina na citada empresa nacional (eDOC 1, p. 9), não detinha poderes para representar a empresa estrangeira e tampouco assinou a “*carta de solidariedade*”.

Sustentam a fragilidade dos elementos de informação apontados pelo MPF que supostamente corroborariam a acusação de fraude à licitação, apontando o paciente como componente do núcleo econômico da organização criminoso.

O primeiro desses elementos indiciários consistiria em *e-mail* recebido pelo paciente, em 8.5.2017, com lista de procedimentos licitatórios de que a Philips teria participado de 2007 a 2010, na qual

constaria o Pregão 148/2007, a indicar a atuação dele para direcionar o certame ou dar-lhe aparência de legalidade.

Os impetrantes ressaltam, dentre outros argumentos, que (i) tal *e-mail*, requerido pelo próprio paciente, foi recebido quase 10 anos após os fatos tidos por delituosos; (ii) nele constariam informações básicas (vencedor, tipo de equipamento, preço e eventuais ações judiciais propostas) sobre o Pregão 148/2007 e vários outros procedimentos licitatórios que não foram mencionados na denúncia; (iii) inexistiria intenção de ocultar informações, pois a planilha foi encaminhada para *e-mail* institucional do paciente com cópia para a secretária dele; e (iv) a "Operação Fatura Exposta" teria sido deflagrada dias antes e nela também se apurava a ocorrência de fraude licitatória junto ao INTO, com suposto envolvimento da Philips, de modo que, por essa razão, o paciente teria solicitado essa planilha para saber "*a postura da empresa em cada caso*" (eDOC 1, p. 12).

O segundo elemento apontado pelo *Parquet* se refere ao depoimento do delator César Romero declarando proximidade entre o paciente e Miguel Iskin. A defesa esclarece, em síntese, que (i) esse colaborador foi o único a mencionar o paciente nas delações, sem, contudo, confirmar o envolvimento dele na alegada fraude no Pregão 148/2007; (ii) esse colaborador conheceu o paciente na sede do INTO, quando foi a ele apresentado por Miguel Iskin, porém a mera apresentação de um a outro não revelaria a eventual proximidade entre os sujeitos; e (iii) a denúncia nem sequer se propôs a descrever o vínculo do paciente com os demais acusados.

O último elemento indicado na denúncia concerne ao depoimento prestado por Israel Masiero, ex-funcionário da Philips, no sentido de que o paciente teria conhecimento das irregularidades nos pregões licitatórios, bem como poder de decisão quanto aos ajustes realizados pela Philips e a empresa Oscar Iskin (suposta líder do cartel no âmbito do INTO). Sobre o ponto, a defesa salienta (i) a imprestabilidade da palavra do colaborador; (ii) a ausência de menção acerca da eventual participação

do paciente na fraude praticada no pregão em comento ou que ele tivesse ciência da suposta irregularidade licitatória; e (iii) a inveracidade da informação de que o paciente teria sido alertado das fraudes, pois ele não figurou como destinatário ou sequer estava copiado nos e-mails apresentados pelo colaborador premiado.

Os impetrantes asseveram que o acordo de leniência firmado entre a Philips e o MPF destacou a fragilidade dos elementos de informação referenciados na peça acusatória, pois a documentação apresentada pela Philips demonstra “*que o PACIENTE não teve qualquer participação nos fatos relacionados ao Pregão nº 148/2007 ou em qualquer outra conduta ilícita*” (eDOC 1, p. 17).

Por fim, os impetrantes refutam a acusação de pertencimento a organização criminosa (Fato 1) em face de seu caráter genérico. A indicação do órgão acusador de que o paciente — após sair da Philips e já na condição de CEO da empresa GE Healthcare na América Latina — teria continuado a atuar junto a integrantes da organização criminosa, ao menos até 2015, carece da demonstração de ocorrência de qualquer prática criminosa pelo paciente, seja nesta denúncia seja nas operações correlatas (Operações “Fatura Exposta” e “SOS”). Ademais, ele não seria nem mesmo conhecido pelos principais integrantes da pretensa organização criminosa (eDOC 1 p. 19).

Solicitei informações ao Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (eDOC 29), as quais foram prestadas (eDOC 31).

A Procuradoria-Geral da República se pronunciou pela denegação do *writ* (eDOC 33).

É o relatório. **Decido.**

Conforme relatado, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 2º, §4º, II, da Lei 12.850/2013 e do art. 96, IV, da Lei 8.666/1993, na forma dos artigos 29 e 62, I, do Código Penal (eDOC 8, p. 29). As condutas a ele imputadas foram assim tipificadas: (i) **Fato 1 - Quadrilha (art. 288 do CP) / Pertinência a organização criminosa (art. 2º, §4º, II, da Lei 12.850/2013)** – entre 1º.1.2007 e 4.7.2018, o paciente

integraria organização criminosa que teria por fim a prática de crimes de corrupção ativa e passiva, fraude a licitações, cartel e lavagem de dinheiro, em detrimento do INTO e do Estado do Rio de Janeiro; e (ii) **Fato 3 - Fraude no Pregão 148/2007 (Processo 250057/3074/2007)** - entre 12.9.2007 e 14.12.2008, o paciente teria concorrido para a fraude à licitação instaurada para adquirir bens pelo INTO, tornando a proposta e a execução dos contratos mais onerosas (art. 96, V, c/c art. 84, §2º, da Lei 8.666/1993, na forma do art. 29 do Código Penal) (eDOC 7, pp. 1 e 2).

A defesa argui a falta de lastro probatório mínimo para a persecução penal, ao argumento de que a exordial acusatória não atende aos pressupostos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

A idoneidade da denúncia deve nortear tanto a atuação do Ministério Público, ao oferecer tal peça, quanto a atuação do magistrado, ao recebê-la.

Há muito tempo defendo a tese de que não se deve banalizar a persecução criminal, pois essa atitude está a afrontar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana que, entre nós, tem base positiva no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, tendo em vista os efeitos deletérios da condição de acusado. Como se sabe, na acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do humano em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e fere o princípio da dignidade humana [*Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die Verweigerung des rechtlichen Gehörs.*] (MAUNZ-DÜRIG, Grundgesetz Kommentar, Band I, München, Verlag C.H.Beck, 1990, 1 18).

Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação

penal impõe ao indivíduo. Daí a necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso.

É por isso que, **desde o oferecimento da denúncia, recai sobre o magistrado a incumbência de analisar de forma criteriosa a solidez probatória da acusação levada à juízo.** Como bem ensina Aury Lopes Jr. (*Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2020, p. 344):

“Deve a acusação ser portadora de elementos – geralmente extraídos da investigação preliminar (inquérito policial) – probatórios que justifiquem a admissão da acusação e o custo que representa o processo penal em termos de estigmatização e penas processuais. Caso os elementos probatórios do inquérito sejam insuficientes para justificar a abertura do processo penal, deve o juiz rejeitar a acusação.

Não há que se confundir esse requisito com a primeira condição da ação (*fumus commissi delicti*). Lá, exigimos fumaça da prática do crime, no sentido de demonstração de que a conduta praticada é aparentemente típica, ilícita e culpável. Aqui, a análise deve recair sobre a existência de elementos probatórios de autoria e materialidade. Tal ponderação deverá recair na análise do caso penal à luz dos concretos elementos probatórios apresentados.

A acusação não pode, diante da inegável existência de penas processuais, ser leviana e despida de um suporte probatório suficiente para, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar o imenso constrangimento que representa a assunção da condição de réu. É o ‘lastro probatório mínimo’, a que alude JARDIM, exigido ainda pelos arts. 12, 39, § 5º, 46, § 1º, e 648, I (a contrário senso), do Código de Processo Penal”.

Cito, ainda, a clássica lição de **João Mendes de Almeida Júnior**, para quem a denúncia é uma exposição narrativa e demonstrativa.

Narrativa porque deve descrever o fato com todas as suas circunstâncias, o que compreende não apenas a ação praticada, mas também a pessoa que a praticou (*quis*), os meios utilizados (*quibus auxiliis*), o malefício produzido (*quid*), os motivos que a determinaram (*cur*), a forma como foi praticada (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*) e o tempo (*quando*). Além disso, é demonstrativa, “*porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes*”. (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*, v. II. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 183)

Por fim, relembro o voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 84.580/SP, no qual Sua Excelência, com a acuidade que lhe é característica, registra que o sistema jurídico vigente impõe ao órgão acusatório “*a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa*”.

O trecho abaixo transcrito é elucidativo do posicionamento adotado pelo eminente Ministro Celso de Mello e por este Supremo Tribunal Federal quanto à temática:

“[...] O sistema jurídico vigente no Brasil -- tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático -- impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado *reato societario*, a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa. O ordenamento positivo brasileiro — cujos fundamentos repousam, entre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do *due process of law* (com todos os consectários que dele resultam) — repudia as imputações criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não

individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. (...) A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta". (HC 84.580/SP, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 18.9.2009, grifo nosso)

A questão não se confunde com filigranas processuais ou com discussões de exclusivo interesse acadêmico, pois a correta delimitação temática da peça acusatória decorre de exigência expressa do art. 41 do CPP ("*exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*"), ao mesmo tempo que compõe o elenco de garantias individuais do acusado, permitindo que a defesa conheça os exatos termos do substrato fático da hipótese acusatória e, assim, possa se contrapor, desde logo, à pretensão formulada pelo órgão acusador.

A questão atinente à técnica da denúncia tem merecido, no âmbito deste Tribunal, reflexão no plano da dogmática constitucional, especialmente em relação ao direito de defesa, já que o tema tem sérias implicações no campo dos direitos fundamentais. Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito.

Fixadas essas premissas, passo a apreciar o caso concreto.

I - IMPUTAÇÕES TÍPICAS DO PACIENTE QUANTO AO “FATO 1” DA DENÚNCIA.

No tocante ao “Fato 1”, especificamente em relação ao paciente, o órgão ministerial aduz que ele integraria o alegado “núcleo econômico” da alegada organização criminoso e teria atuado de maneira relevante na obtenção de vantagem ilícita pela organização criminoso, pois a empresa Philips participou de licitações que ele, na condição de CEO da Philips Medical na América Latina, supostamente sabia estarem viciadas e direcionadas. Tais manipulações teriam chegado ao conhecimento dele por meio de alerta feito por Israel Masiero, ex-funcionário da empresa.

No ponto, assevera que a relação entre a Philips e a empresa Oscar Iskin estaria “*demonstrada no farto conjunto probatório juntado aos autos, em especial através de e-mails, contratos, depoimentos dos colaboradores e análises de licitações fraudadas*” (eDOC 7, p. 40).

Entre os documentos demonstrativos do liame envolvendo as empresas e a ocorrência de eventuais vícios, são citados *e-mails* de representantes da empresa Drash. Num deles, o empresário “*interessado em firmar parceria comercial com MIGUEL ISKIN afirma que ele havia mencionado a existência de contrato com a PHILIPS MEDICAL em que a comissão é dividida igualmente entre as duas partes*”. Noutro, há a declaração de que “*o contrato entre a PHILIPS com MIGUEL ISKIN pode servir como guia, pois a sua empresa precisa de um contrato que identifique e separe a comissão e despesas, que possa justificar a razoabilidade de sua comissão (12,5%) aos órgãos de controle dos Estados Unidos*” (eDOC 7, p. 43).

Além disso, o MPF enfatiza que, após investigações internas que teriam revelado fraudes na Philips em contratações com as *offshores* Avalena Limited e Moses Trading e com a empresa Rizzi (segundo a denúncia, trata-se de empresa “laranja” que participava das licitações para dar aparência de legalidade às contratações e, em razão disso, detinha parte dos valores a título de comissão e repassava quase a totalidade das vendas para os grandes fabricantes), o paciente teria se

desligado da Philips e assumido o cargo de CEO da GE Healthcare na América Latina. Ainda assim, ele “permaneceu atuando junto a integrantes da organização criminosa ao menos até 2015” (eDOC 7, p. 45).

Ao apreciar o tópico relativo ao “Fato 1” (eDOC 7, pp. 7-72), constata-se a absoluta porosidade e generalidade das imputações atribuídas ao paciente, o que configura a flagrante inépcia da denúncia e a ausência de justa causa para a persecução penal no particular.

O MPF não descreve minimamente as circunstâncias específicas das condutas do paciente que teriam contribuído na alegada empreitada criminosa ou o liame subjetivo existente entre ele e os demais acusados. Outrossim, também não identifica a pertinência entre as atividades supostamente praticadas por ele e o núcleo econômico da organização criminosa que supostamente integraria.

A alegada ciência do paciente acerca da participação da empresa que dirigia em licitações manipuladas decorre de depoimento da testemunha Israel Masiero, ex-funcionário das empresas Philips e Dixtal. Entretanto, observa-se que a própria peça acusatória não assenta a certeza de tal fato, ao descrever que “[c]onforme narrado por Israel Masiero, os funcionários da PHILIPS que possivelmente tinham conhecimento e participação no referido esquema, à época dos fatos, eram (...), DAURIO SPERANZINI (CEO da Philips Medical) e (...)” (eDOC 7, p. 40, grifo nosso).

A acusação não trouxe outros elementos de prova que corroborem a afirmação de que ele tivesse ciência da alegada irregularidade no certame licitatório ou que dela tivesse participado. Os citados *e-mails* apontando contratos celebrados entre as empresas Philips e Oscar Iskin não servem para tal fim. **Em verdade, não fazem prova de qualquer fato relevante à persecução penal.**

Do conteúdo das mensagens não é possível inferir o alegado vínculo do paciente com tais fraudes. Em acréscimo, salienta-se que o paciente nem sequer é mencionado nos textos, não consta como destinatário dos *e-mails* e tampouco foi copiado nas mensagens trocadas com os representantes da Drash.

O mesmo se conclui quanto à afirmação de que ele permaneceu atuando junto a membros da organização criminosa até meados de 2015. Segundo o órgão ministerial, em 2011 – ano em que já não mais integrava a Philips – o paciente enviou *e-mail* para Luis Mosquera, funcionário daquela empresa, relatando preocupação com os fatos envolvendo a empresa Rizzi. Além disso, o nome do paciente teria sido citado em *e-mails* enviados, em 2014, por Eudemberg Silva e Sami Obaid, ambos diretores da GE Healthcare (eDOC 7, pp. 45-46). **Novamente, cuida-se de mensagens eletrônicas e menções circunstanciais ao nome do paciente que não provam nenhum fato relevante à persecução penal.**

O MPF também nem se propôs a indicar a existência de relação entre o paciente e os demais corréus enquadrados no mesmo item da denúncia, a saber, Marco Antônio de Almeida, Marcus Vinicius de Almeida, Gaetano Signorini, Luiz Sérgio Braga, Marcia Cunha, Julio Cezar Alvarez, Wladimir Rizzi, Adalberto Rizzi, Ivan Console Ireno, Ermano Marchetti, Frederik Knudsen, Norman Gunther, Devanir de Oliveira, Leandro Camargo, Jair Veiga, Luis Moreno, André Loyello, João da Luz e Rafael Magalhães (eDOC 7, p. 1).

Em momento algum da denúncia o órgão acusatório – que já não tinha especificado condutas concretas do paciente na alegada empreitada criminosa enquanto atuava como CEO da empresa Philips Medical Systems Ltda. – procede à especificação de como o paciente teria continuado a agir em conjunto com integrantes da organização criminosa após a sua saída da empresa.

Trata-se, no particular, de indicação essencial à narrativa acusatória a cargo do órgão acusatório, pois o paciente se desligou da Philips em 17.12.2010 (eDOC 14, p. 94), sendo certo que o tipo penal concernente ao delito de organização criminosa (Lei 12.850/2013, art. 2º, § 4º, II) – **única imputação oficialmente atribuída ao paciente ao final da denúncia quanto ao “Fato 1”** (eDOC 8, p.29) – só surgiu no ordenamento pátrio com o advento da Lei 12.850/2013 em 2.8.2013.

Reitero, no particular, que a menção ao nome do paciente em *e-*

mails enviados, em 2014, por Eudemberg Silva e Sami Obaid, ambos diretores da GE Healthcare (eDOC 7, pp. 45-46), não comprova absolutamente nada em relação à suposta participação do paciente em organização criminosa. Tais mensagens – que o órgão acusatório não se deu nem ao trabalho de traduzir para a língua portuguesa – nem mesmo descrevem a participação do paciente em atividades minimamente assemelhadas a condutas delituosas; meramente especulam que Eudemberg Silva, terceiro a quem o órgão ministerial não imputa condutas típicas, discutiria opções contratuais com o paciente, nessa época também integrante da GE Healthcare.

Assim, ausente a indicação concreta de como o paciente teria continuado a integrar a suposta organização criminosa após deixar a empresa Philips Medical Systems Ltda., constata-se que a conduta a ele imputada refere-se a período anterior à criação dessa figura delitiva. **Trata-se, no particular, de enquadramento típico flagrantemente ilegal, atentatório aos princípios da reserva legal e da anterioridade penal, nos termos da jurisprudência da Segunda Turma desta Corte, como exemplifica o seguinte precedente:**

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE – QUADRILHA (ATUALMENTE DESIGNADA “ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA”) – CONDUTAS PRATICADAS ENTRE 1998 E 1999, MOMENTO QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE SUPRIR-SE A AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COMO INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE, PELA INVOCAÇÃO DA CONVENÇÃO DE PALERMO – INCIDÊNCIA, NO CASO, DO POSTULADO DA RESERVA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX) – DOCTRINA –

PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DE CONSIDERAR-SE O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA COMO EQUIPARÁVEL AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA EFEITO DE REPRESSÃO ESTATAL AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO COMETIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – **Em matéria penal, prevalece o dogma da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal, a significar, portanto, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento. Doutrina. Precedentes (STF).** – As convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais.

(RHC 121835 AgR/PE, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 20.11.2015 – grifo nosso)

Por tudo isso, entendo que, no tocante ao “Fato 1” (delito de organização criminosa), a denúncia carece da indicação de elementos aptos a dar suporte à acusação de que o paciente integraria a organização criminosa sob análise. Nesse mesmo sentido, colho o voto proferido pelo Desembargador Marcello Granado, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que acabou vencido na apreciação do *habeas corpus* lá impetrado pelo paciente:

“Quanto à imputação de pertinência a organização criminosa, os indícios da suposta autoria de DAURIO

SPERANZINI JUNIOR restringem-se ao depoimento de Israel Masiero, ex-funcionário da DIXTAL BIOMÉDICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e PHILIPS, no sentido de que o paciente ‘possivelmente’, tinha conhecimento e participação no referido esquema de fraudes de licitações do INTO, e em e-mails obtidos por meio de afastamento de sigilo telemático, dois deles, de 2011, enviados por terceiros a MIGUEL ISKIN, mencionando um suposto ‘contrato da PHILIPS’ com o corréu, um enviado pelo próprio paciente, em 2011, em que se disse preocupado com o caso da RIZZI COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO EPP LTDA, e outros dois, de 2014, entre terceiros, estando o paciente já na condição de CEO da GE HEALTHCARE na América Latina (evento 1, ANEXO10, fls. 12 e ss.).

Muito embora haja indícios de supostos contatos entre DAURIO SPERANZINI JUNIOR e MIGUEL ISKIN, não são descritos na denúncia laços ou apresentadas provas de vínculos entre o paciente e os demais acusados por crime de pertencimento a organização criminosa (MARCO ANTÔNIO DE ALMEIDA, MARCUS VINICIUS DE ALMEIDA, GAETANO SIGNORINI, LUIZ SÉRGIO BRAGA, MARCIA CUNHA, JULIO CEZAR ALVAREZ, WLADEMIR RIZZI, ADALBERTO RIZZI, IVAN CONSOLE IRENO, ERMANO MARCHETTI, FREDERIK KNUDSEN, NORMAN GUNTHER, DEVANIR DE OLIVEIRA, LEANDRO CAMARGO, JAIR VEIGA, LUIS MORENO, ANDRÉ LOYELLO, JOÃO DA LUZ e RAFAEL MAGALHÃES), que possam sugerir, minimamente, uma conduta com ânimo de associar-se, de maneira estável e permanente, para a prática de crimes em detrimento do INSTITUTO NACIONAL DE TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA JAMIL HADDAD INTO e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, além de lavagem de dinheiro” (eDOC 26, p. 10, grifo nosso).

Dessa forma, impõe-se a concessão da ordem pretendida para reconhecer a inépcia da denúncia em relação ao “Fato 1” (imputação do crime de organização criminosa) ao paciente, ante a ausência de indicação de elementos mínimos da prática delitiva pelo paciente.

II - IMPUTAÇÕES TÍPICAS DO PACIENTE QUANTO AO “FATO 3” DA DENÚNCIA.

Quanto ao “Fato 3”, cumpre observar que o Pregão Eletrônico 148/2007 (Processo Administrativo 250057/3074/2007) teve por objeto a aquisição de 80 (oitenta) monitores fisiológicos, com a posterior compra de mais 16 (dezesesseis) unidades, o que representaria o acréscimo de 20% (vinte por cento) no valor do contrato.

Segundo o órgão ministerial, as fornecedoras que apresentaram estimativas de preços na citada licitação fariam parte do chamado “clube do pregão internacional” mencionado pelo delator premiado César Romero. Contudo, tal valor de venda seria superior ao preço praticado pela Philips Medical dos Estados Unidos, a caracterizar superfaturamento dos produtos (eDOC 7, p. 86).

Relativamente ao paciente, consta que ele teria recebido *e-mail* contendo “*controle dos procedimentos licitatórios de que a Philips participou no período de 2007 a 2010*” (eDOC 7, p. 92). Nessa planilha há menção ao Pregão 148/2007.

Além disso, a acusação alude a depoimento do colaborador César Romero declarando haver conhecido o paciente na sede do INTO, sendo ambos apresentados por Miguel Iskin. “*Muito embora ali não tenha sido tratado nenhum ajuste acerca do pagamento de propina, o episódio demonstra a proximidade de MIGUEL ISKIN com os executivos das grandes marcas que vendiam para o INTO, sendo que essas visitas eram forma de demonstrar para esses ‘clientes’ o prestígio e abertura que MIGUEL ISKIN possuía nos órgãos públicos*” (eDOC 7, p. 93).

Não obstante a denúncia exponha o procedimento utilizado para o

possível cometimento de fraude ao certame licitatório em “*esquema engendrado por MIGUEL ISKIN e SÉRGIO CÔRTEZ*” (eDOC 7, p. 88), a narrativa é absolutamente omissa em relação ao paciente, sem a indicação concreta de como ele teria atuado no Pregão Eletrônico 148/2007.

O único elemento probatório a vinculá-lo ao delito de fraude em licitação consiste em *e-mail* contendo relatório e planilha referente ao levantamento de todos os procedimentos de licitatórios que a Philips Medical Systems Ltda. participou no período compreendido entre 2007 e 2010, em que constaria menção ao Pregão 148/2007.

O órgão ministerial, contudo, não se desincumbiu do ônus de demonstrar em que medida tal documento evidenciaria o envolvimento do paciente no crime a ele imputado. Limitou-se a tão somente informar a existência desse arquivo e colacionar a imagem do texto veiculado no corpo do *e-email*, bem como de seus respectivos anexos (eDOC 7, pp. 92-93). **Mais uma vez, trata-se de elemento informativo que não prova nada, não demonstrando qualquer fato relevante à hipótese acusatória.**

Registre-se que o referido arquivo foi enviado ao paciente em 8.5.2017, ou seja, quase 10 (dez) anos após os fatos investigados, os quais foram delimitados ao período entre 12.9.2007 e 14.12.2008. **Há, no particular, ilação flagrantemente ilógica da parte do órgão ministerial, como se um levantamento de licitações das quais a empresa então dirigida pelo paciente teria participado (composto de informações gerais – e, a rigor, públicas – sobre os referidos procedimentos licitatórios, solicitado pelo paciente junto a advogada com conhecimento dos fatos) fosse capaz de provar qualquer ilícito ou irregularidade.**

Por fim, o órgão ministerial faz referência a depoimento de Cesar Romero referindo-se à proximidade de Miguel Iskin com altos executivos de empresas que mantinham relações comerciais com o INTO, entre eles, o paciente. No entender da acusação, essa ligação seria apta a “*corroborar que DAURIO SPERANZINI tinha efetivo conhecimento e poder de decisão*”

quanto aos ajustes ilícitos com Oscar Iskin” (eDOC 7, p. 94). Toda essa pretensa proximidade entre Miguel Iskin e o paciente decorreria do fato de que o referido delator premiado teria sido apresentado ao paciente por Miguel Iskin.

Novamente, cuida-se de afirmação genérica e carente de lastro probatório mínimo, embasada unicamente em depoimento de colaborador premiado sem a corroboração por quaisquer elementos externos de convicção. A mera circunstância de o paciente, alto executivo de uma empresa do setor de saúde, ter sido apresentado ao delator premiado por Miguel Iskin, empresário do mesmo setor, é ocorrência que, por si, não prova fato algum.

Em face de tudo isso, facilmente se percebe como a imprecisão e a insuficiência acusatória impugnadas nos autos deste *habeas corpus* importam graves prejuízos para o exercício do contraditório e da ampla defesa. A generalidade e abstração da acusação expandem indevidamente o suporte fático da lide penal, turvando o escopo cognitivo que compõe o objeto de trabalho da defesa técnica. Em outras palavras, a indefinição da imputação criminal relega à defesa técnica a hercúlea tarefa de se contrapor a fatos abstratos, a circunstâncias genéricas, enfim, a uma acusação criminal sem limites tangíveis. **Também no tocante ao “Fato 3” (imputação de fraude à licitação), verifica-se quadro de absoluta inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a instauração da ação penal em relação ao paciente.**

Em verdade, considerada a absoluta ausência de elementos concretos a corroborar a narrativa acusatória em relação ao paciente, observa-se que, tanto em relação ao “Fato 1”, quanto em relação ao “Fato 3”, a denúncia não delimita adequadamente a conduta criminosa imputada e seus elementos fundamentais, findando por caracterizar narrativa genérica, que presume o envolvimento do paciente exclusivamente em razão de sua condição de CEO da empresa Philips Medical Systems Ltda.

Resta manifesto, portanto, que a exordial acusatória não descreve,

de forma minimamente satisfatória, os elementos do tipo penal que imputa ao paciente. Trata-se de uma narrativa manifestamente precária no que diz respeito à necessária individualização da conduta do paciente para que se possa verificar sua autoria e, conseqüentemente, a devida subsunção de seu comportamento ao mencionado tipo penal. Sobretudo no que concerne à precisa descrição da dimensão subjetiva dos tipos em comento – ou seja, a consciência e a vontade deliberada (dolo) –, a denúncia revela-se claramente insuficiente.

A toda evidência, os argumentos aportados na denúncia para justificar a imputação do crime se concentram na posição do paciente de sócio-administrador da empresa. **Não havendo uma demonstração a contento nem do vínculo causal (tipo objetivo) nem do liame subjetivo entre autor e fato, está-se diante de caso que se assemelha à imputação de responsabilidade penal objetiva.**

Nessa linha, importante destacar que a responsabilidade objetiva na seara penal é vedada no ordenamento jurídico pátrio. **A responsabilidade objetiva é inconstitucional e não existe espaço para tal modalidade de intervenção criminal no Estado Democrático de Direito.**

Nesse exato sentido, colho a doutrina acertada de Nilo Batista, para quem *“não cabe, em direito penal, uma responsabilidade objetiva derivada tão-só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico”* (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 2007. p. 104).

Também nessa linha, trago a colação excerto do voto do eminente Ministro Celso de Mello no julgamento do **HC 138.637 AgR/SP**, que bem nos relembra a absoluta impropriedade de se cogitar de fórmulas objetivas de responsabilização penal como a que se intenta na origem em desfavor do paciente:

Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, a possibilidade constitucional de reconhecer-se a

responsabilidade penal objetiva. Prevalece , sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa (“nullum crimen sine culpa”), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do “versari in re illicita”, banida do domínio do direito penal da culpa.

Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu . Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.

Meras conjecturas sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação estatal. É que, sem base probatória consistente, dados conjecturais não se revestem, em sede penal, de idoneidade jurídica, quer para efeito de formulação de imputação penal, quer, com maior razão, para fins de prolação de juízo condenatório. [...]

Cumprir ter presente, neste ponto, a advertência constante do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, que enfatiza a **indispensabilidade de o Ministério Público, ao deduzir a imputação penal, identificar, na peça acusatória, com absoluta precisão, não só a participação individual do agente, mas, também, a descrição do nexos de causalidade que o vincula, objetiva e subjetivamente, ao evento delituoso, em ordem a que se evidencie, ainda que na perspectiva do órgão estatal incumbido da “persecutio criminis”, que o imputado teria praticado ou teria concorrido para o cometimento do crime.** (HC 138.637 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 21.10.2020)

No caso concreto, trata-se, claramente, de uma denúncia inepta, pois insuficiente e precária na descrição dos fatos e das elementares dos tipos penais, desconsiderando as bases dogmáticas do conceito analítico de crime. Ao assim fazê-lo, a denúncia inviabiliza o exercício da ampla defesa e do contraditório por completo.

III - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, concedo a ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal 0506921-16.2018.4.02.5101, **exclusivamente em relação ao paciente, Daurio Speranzini Junior**, por flagrante inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a persecução penal, nos termos do art. 395, I e III, do CPP.

Dê-se ciência às partes. Intime-se o Ministério Público.

Publique-se. Cumpra-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente