



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.490 - RJ (2014/0312370-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CRISTIANO GIRAO MATIAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE : WALLACE DE ALMEIDA PIRES
ADVOGADO : ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FATOS ANTERIORES ÀS LEIS N.º 12.683/12 E N.º 12.850/13. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA. ART. 288-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE JUDICIAL, ALÉM DE ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS EXTRAJUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 8º DA LEI Nº 8.072/90. INCIDÊNCIA NA FORMAÇÃO DA QUADRILHA PARA A PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO ATACADOS. SÚMULA 284/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM AMPARO EM ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Por fatos praticados antes do advento das Leis nºs 12.683/12 e 12.850/13, o recorrente foi denunciado e condenado como incurso no artigo 1º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, tornando-se inviável a responsabilização criminal, visto a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória pois carente, à época, a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça.

2. Tendo o decreto condenatório fundamentado-se em provas produzidas durante a instrução criminal, com a devida observância do devido processo legal, além de elementos informativos colhidos extrajudicialmente, não há falar em ocorrência de ilegalidade em razão da ausência de submissão dos últimos ao contraditório.

3. Para a incidência da qualificadora prevista no artigo 8º da Lei nº 8.072/90 é bastante a demonstração de que a associação criminosa concretizou-se para a prática de crimes hediondos, o que, conforme consignado pela Corte local, competente pelo exame do acervo fático-probatório dos autos, restou devidamente evidenciado no caso dos autos.

4. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

5. Não há falar em ilegalidade na majoração da pena-base, quanto ao delito de constituição de milícia privada (art. 288-A do Código Penal), amparada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação concreta, consistente na formação de um grupo armado de cerca de 100 (cem) milicianos que, por mais de 15 (quinze) anos, impuseram "verdadeiro regime de terror entre moradores e comerciantes" da comunidade, tendo o recorrente, como líder do grupo, praticado todos os verbos do tipo penal em tela.

6. Recurso especial provido em parte para, com amparo na jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, absolver o recorrente Cristiano Girão Matias no tocante ao delito previsto no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, mantida sua condenação à pena de 8 (oito) anos de reclusão como incurso no artigo 288-A do Código Penal, no regime inicial fechado. Extensão dos efeitos do julgado à corré Solange Ferreira Vieira, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, com extensão à corré Solange Ferreira Vieira, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.490 - RJ (2014/0312370-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CRISTIANO GIRAO MATIAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE : WALLACE DE ALMEIDA PIRES
ADVOGADO : ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso especial, interposto por CRISTIANO GIRÃO MATIAS com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que negou provimento ao apelo manejado em favor do ora recorrente, para manter a sentença que o condenou, pela prática dos crimes previstos no art. 288, parágrafo único, do CP, c/c art. 8º, *caput*, da Lei 8.072/90, e art. 1º, VII, § 1º, I, e § 4º, da Lei 9.613/98, várias vezes, na forma do art. 71, *caput*, do CP, tudo na forma do art. 69, *caput*, do CP, à pena de 14 anos, 6 meses e 6 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, mais 32 dias-multa, no valor unitário de 15 salários mínimos.

A ementa do aresto foi redigida nos termos abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE QUADRILHA ARMADA ("MILÍCIA") E LAVAGEM DE DINHEIRO. COMPROVAÇÃO.

1) Nos crimes de autoria coletiva, a jurisprudência não exige minuciosa e individualizada descrição das condutas, pois muitas vezes mostra-se impossível isolar uma ou algumas do contexto da atuação do grupo criminoso, quanto mais nas hipóteses de chefia, na qual os articuladores do crime adstringem-se em coordenar os comparsas, arredando-se da prática de atos de execução. De toda sorte, a superveniência da sentença condenatória torna preclusa a alegação de inépcia da denúncia, ficando superada qualquer eventual imprecisão dos fatos imputados. Precedentes.

2) Cuida-se o termo "organização criminosa" constante do art. 1º, VII, da Lei 9.613/98, anterior ao advento da Lei 12.683/12, de elemento normativo do tipo, sendo irrelevante a inexistência de tipo autônomo a incriminar a conduta de integrar "organização criminosa".

3) Inexiste óbice a que elementos informativos - sejam estes colhidos em inquérito, PAD ou através de CPI - sirvam para formar o convencimento do juízo quanto à autoria delitiva. O que se inadmite, em obséquio ao contraditório e à ampla defesa, é que sejam os únicos dispostos à apreciação do magistrado, de sorte a embasar com exclusividade seu convencimento, o que não é a hipótese dos autos. Não obstante os autos revelem um medo generalizado de moradores e comerciantes em depor, carregam prova testemunhal, sob o crivo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório, a desvelar de maneira minuciosa a atuação do grupo criminoso e apontar suas lideranças.

4) Para a incidência do p. único do art. 288 e do art. 8⁵, da Lei 8.072/90, não se exige a apreensão de armas ou encerramento dos inquéritos relativos aos homicídios perpetrados pela quadrilha. Na espécie, os autos encontram-se permeados de elementos a indicar a existência de quadrilha armada voltada à prática de homicídios. Não se olvida que esses elementos tenham sido colhidos extrajudicialmente, durante as investigações policiais ou pela denominada "CPI das Milícias". Contudo, a cabal constatação em juízo da existência da milícia articulada pelos réus, confere-lhes fidedignidade na medida em que a utilização de armas de fogo e a prática de homicídios já são inerentes ao atuar criminoso como meio de disseminar o temor e exercer o domínio sob a população. Seria pueril crer que os noticiados homicídios pudessem ter sido perpetrados na localidade por outras pessoas que não os próprios membros da milícia.

5) A jurisprudência é tranqüila quanto à possibilidade de incidência cumulativa dos artigos 288, p. único e art. da Lei 8.072/90, porquanto a formação de quadrilha armada e voltada para a prática de crimes hediondos revela-se mais ofensiva ao bem jurídico - a paz pública - merecendo maior resposta penal. Não há qualquer violação ao art. 67 do CP, pois não se trata de concurso de agravantes, mas sim da incidência de uma causa de aumento sobre uma circunstância qualificadora.

6) Não há que se falar em *novatio legis in melius* por conta da superveniência da Lei 12.720/2012, que introduziu o art. 288-A ao Código Penal e tipificou o crime de milícia privada. No novo tipo penal, o legislador deixou de prever a aplicação da pena em dobro na hipótese de milícia armada, contudo, não descartou o concurso formal entre o crime do art. 288-A e os delitos previstos no Estatuto do Desarmamento. E, considerando os inúmeros episódios em que a quadrilha se impôs à comunidade mediante a utilização ostensiva de armas de fogo, indubitosa a perspectiva de aplicação da fração máxima do art. 70 do CP, conduzindo a pena a patamares idênticos àqueles do art. 288, p. único c/c art. 8⁶ da Lei 8.072/90.

7) Sobejam provas a revelar que o principal chefe da quadrilha, Cristiano Girão, contando com sua ex-mulher como "testa de ferro", ocultou grande quantidade de dinheiro proveniente do lucro com o exercício da milícia. Constam dos autos relatório da Polícia Federal, elaborado a partir de cruzamento de dados entre a Receita Federal e o COAF, certidões de aquisições imobiliárias, contratos sociais, declarações de imposto de renda — todos minuciosamente indicados na sentença - demonstrando a existência de renda incompatível com os ganhos declarados, daí porque disparatada a alegação de ausência de fundamentação idônea no decisório. Ademais, mostra-se indubitosa a incidência do §4⁹, do art. 1⁹, da Lei 9.613/98, porquanto, conforme expressamente referido na sentença, o crime de lavagem de dinheiro foi cometido com habitualidade, entre os anos de 2003 a 2006, para encobrir os lucros ilícitos provenientes da organização criminosa.

8) Conforme descrito na sentença, a quadrilha adquiriu dimensões consideráveis, instalando verdadeiro regime de terror em toda a comunidade Gardênia Azul, arvorando-se em poder paralelo ao Estado. Nesse contexto, exigia "taxa de segurança", dominava serviços de transporte de passageiros e de fornecimento de gás de cozinha (além de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impor serviço clandestino de TV a cabo e internet). Note-se, a propósito, que a maioria das testemunhas esquivou-se em juízo de suas declarações anteriores; a única a manter sua palavra desapareceu, não sendo mais localizada pelo Judiciário. Essas circunstâncias, que ultrapassam em muito a figura básica do art. 288, p. único, mesmo em conjunto com o art. 8º, da Lei 8.072/90, justificam o aumento de 1/6 (um sexto) efetuado na pena-base.

9) A sentença não se baseou numa suposta gravidade abstrata do delito para impor o início de cumprimento de pena em regime fechado. Vale sopesar, ao lado das considerações já feitas quanto às proporções tomadas pela quadrilha, o fato de ser o réu Wallace um de seus principais articuladores, encontrando-se em segundo lugar na cadeia de comando. As circunstâncias judiciais revelam-se, em concreto, extremamente desfavoráveis, justificando o regime mais gravoso, à luz do art. 33, §3º do Código Penal.

10) A defesa de um dos réus comprovou a superveniência de seu óbito, devendo ser declarada, quanto a este, extinta a punibilidade. Provimento do apelo manejado pela defesa do quarto apelante; desprovimento dos demais recursos.

Opostos embargos declaratórios, a Corte local acolheu-os em parte para, conferindo-lhes efeito infringente, reconhecer a *novatio in melius* do art. 288-A do CP em relação ao art. 288 do CP c/c art. 8º da Lei 8.072/90, ficando mantida, porém, sob outros fundamentos, a pena final do corréu Wallace de Almeida Pires e reduzida para 8 anos de reclusão a pena final do crime de quadrilha praticado pelo ora recorrente, importando numa redução de 2 meses em sua condenação.

A título de ilustração, segue a ementa do aresto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "LAVAGEM DE CAPITAIS". ART. VII DA LEI 9.613/98. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO.

1) Conforme assentando no voto da Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do RHC 29.126/MS - e que integrou a fundamentação do acórdão ora impugnado - a partir do julgamento do AP 470/MG restou fragilizada a tese de atipicidade de conduta defendida pelo Embargante. O termo "organização criminosa" do revogado dispositivo cuidava-se elemento normativo do tipo de lavagem de capitais, sendo irrelevante o fato de inexistir, antes entrada em vigor da Lei 12.850/12, a tipificação do crime autônomo de promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa.

2) A incidência da causa de aumento do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/98, deu-se em função do cometimento do delito de forma reiterada, porquanto, conforme expressamente consignado, a lavagem de dinheiro foi praticada com habitualidade entre os anos de 2003 a 2006 para encobrir os lucros ilícitos provenientes da organização criminosa.

ART. 288-A DO CP E ART. 288, P. ÚNICO DO CP c/c ART. 8º DA LEI 8.072/90. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA RECONHECER *NOVATIO IN MELIUS*. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DE PENA SOB OUTROS FUNDAMENTOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1) A condenação não se baseou em elementos exclusivos do inquérito policial, sendo exaustiva a fundamentação do julgado nesse sentido. Por outro lado, ao questionar o testemunho que alicerçaram a condenação, pretende a defesa, na verdade, tornar a discutir a valoração da prova, o que se mostra defeso na presente via.

2) Assiste razão ao Embargante quanto à ocorrência de novatio in melius. Entretanto, as condutas examinadas extrapolaram em muito o tipo básico do art. 288-A do CP, apresentando circunstâncias extremamente desfavoráveis. A milícia liderada pelos Embargantes, estimada em cerca de cem integrantes, perdurou por mais de 15 anos na localidade Gardênia Azul, sendo responsável por diversos homicídios na região. Os milicianos cobravam "taxa de segurança" de moradores e comerciantes, detinham o monopólio do fornecimento de botijões de gás de cozinha, faziam a exploração de transporte alternativo de passageiros e a exploração clandestina de serviços de TV a cabo e internet. Enfim, não davam margem para a introdução de serviços regulares no local. O domínio sobre a comunidade era tão forte que no ano de 2004 conseguiram eleger e infiltrar seu líder como Deputado Estadual. Nesse contexto, em virtude da duração e dimensões da milícia, ao proceder à dosimetria com observância da escala do art. 288-A do CP, torna-se inviável a modificação da pena final do Segundo Embargante. Aliás, semelhante conclusão se aplica ao Primeiro Embargante, cuja pena, porém, acomoda-se definitivamente em 8 anos de reclusão, o que importa numa redução de dois meses em sua condenação (art. 580 do CPP).

Acolhimento parcial dos embargos.

Em seu recurso especial (fls. 3986/4015), sustenta o recorrente violação dos artigos 155, 381, III, e 386, III e VII, do Código de Processo Penal e 1º, VII, da Lei nº 9.613/98.

Aponta, inicialmente, a ilicitude das provas que ampararam a condenação. Nesse sentido, alega que foram valorados depoimentos prestados em sede de inquérito policial que não passaram pelo crivo do contraditório e que os elementos de informação referentes a denúncias anônimas e informes realizados por meio do "disque-denúncia" são "totalmente insubsistentes para se fixar responsabilidade penal em face do recorrente."

Na mesma linha, aduz que a prova emprestada de processo administrativo disciplinar, bem como das investigações da "CPI das milícias na ALERJ", em que não houve a participação da defesa técnica no recorrente, seriam ilegítimas, e que tampouco serve de fundamento para a condenação a existência de ilações acerca de dois homicídios relacionados a "uma suposta discussão entre pessoas que seriam do imputado grupo do recorrente para que na residência daquele se fixasse propaganda eleitoral em favor do recorrente."

Argumenta, outrossim, que a única prova de natureza processual que foi colhida de forma antecipada, qual seja, o depoimento da testemunha Sônia Maria Pereira Coelho Couto, indicaria a existência de contradição, pois, diversamente do que afirmara no inquérito, "a testemunha altera seu depoimento e afirma que os mencionados co-réus não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teriam envolvimento em grupo de milícia naquela região."

Por outro lado, ressalta que o recorrente foi condenado pelo delito de lavagem de capitais tendo como crime antecedente o de organização criminosa, em contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da Ação Penal 470, "assentou não ser admissível acolher-se o tipo penal organização criminosa, prevista na Convenção de Palermo antes do advento da legislação nacional a definir o crime." Requer, assim, o reconhecimento da "atipicidade do delito de lavagem de capitais, pela ausência do crime antecedente, inexistente formalmente no ordenamento jurídico brasileiro quando das imputações, e a consequente absolvição", sob pena de violação dos artigos 5º, XXXIX, da Constituição Federal e 1º do Código Penal.

Além disso, pleiteia a incidência da Lei nº 12.850/2013, ao argumento de que a "condenação do agente pelo delito de milícia privada, tipificado pelo art. 288-A do CP, não pode mais se confundir com a incidência da causa de aumento de pena do art. 1º, parágrafo 4º, da Lei 9.613/1998, uma vez que esta última exige a configuração não de milícia privada, mas sim de organização criminosa, agora tipificada pelo art. 1º, parágrafo 1º, Lei 12.850/13."

Por fim, indica a ausência da devida fundamentação quando da fixação da pena, requerendo o afastamento da qualificadora no artigo 8º da Lei nº 8.072/90, ante a "total falta de indícios sobre cometimento de um homicídio qualificado específico e objetivo". Aduz, a propósito, que, "ainda que não se exija prova acabada acerca da prática de crime hediondo a fim de que seja aplicada a qualificadora do art. 8º da Lei 8072/90 ao crime do art. 288, parágrafo único, do CP, não se pode conceber o referido agravamento com apoio em "ouvir dizer" de que o increpado estaria envolvido em homicídios."

Afirma, também, que a sentença "se valeu das próprias elementares do delito de milícia privada para, mediante *bis in idem*, agravar a pena, prática vedada pela jurisprudência". Alega, ainda, que foi majorada a pena-base, pela conduta social negativa, com base em meros informes de que estaria o recorrente envolvido em ilícitos penais, e que se mostra incorreta a valoração negativa da personalidade, das circunstâncias, das consequências e dos motivos do crime, pois utilizada fundamentação genérica e baseada em elementares do tipo.

Apresentadas contrarrazões (fls. 4212/4223) e admitido o recurso, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu desprovemento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.490 - RJ (2014/0312370-8)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FATOS ANTERIORES ÀS LEIS N.º 12.683/12 E N.º 12.850/13. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA. ART. 288-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE JUDICIAL, ALÉM DE ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS EXTRAJUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 8º DA LEI Nº 8.072/90. INCIDÊNCIA NA FORMAÇÃO DA QUADRILHA PARA A PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO ATACADOS. SÚMULA 284/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM AMPARO EM ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Por fatos praticados antes do advento das Leis nºs 12.683/12 e 12.850/13, o recorrente foi denunciado e condenado como incurso no artigo 1º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, tornando-se inviável a responsabilização criminal, visto a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória pois carente, à época, a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça.

2. Tendo o decreto condenatório fundamentado-se em provas produzidas durante a instrução criminal, com a devida observância do devido processo legal, além de elementos informativos colhidos extrajudicialmente, não há falar em ocorrência de ilegalidade em razão da ausência de submissão dos últimos ao contraditório.

3. Para a incidência da qualificadora prevista no artigo 8º da Lei nº 8.072/90 é bastante a demonstração de que a associação criminosa concretizou-se para a prática de crimes hediondos, o que, conforme consignado pela Corte local, competente pelo exame do acervo fático-probatório dos autos, restou devidamente evidenciado no caso dos autos.

4. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

5. Não há falar em ilegalidade na majoração da pena-base, quanto ao delito de constituição de milícia privada (art. 288-A do Código Penal), amparada em fundamentação concreta, consistente na formação de um grupo armado de cerca de 100 (cem) milicianos que, por mais de 15 (quinze) anos, impuseram "verdadeiro regime de terror entre moradores e comerciantes" da comunidade, tendo o recorrente, como líder do grupo, praticado todos os verbos do tipo penal em tela.

6. Recurso especial provido em parte para, com amparo na jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, absolver o recorrente Cristiano Girão Matias no tocante ao delito previsto no artigo 1º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, mantida sua condenação à pena de 8 (oito) anos de reclusão como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incurso no artigo 288-A do Código Penal, no regime inicial fechado. Extensão dos efeitos do julgado à corré Solange Ferreira Vieira, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Extraí-se dos autos que o recorrente - denunciado por ter, sob o seu comando e durante mais de 15 (quinze) anos, associado-se com outros indivíduos, de forma estável e permanente, "para o fim de praticar diversos crimes, notadamente delitos de extorsão, relacionados a pretensos serviços de 'segurança' e de 'proteção', e homicídios qualificados, dentre outros, formando, destarte, uma quadrilha armada, vulgarmente chamada de 'milícia'", bem como por ter ocultado e dissimulado a origem, a movimentação e a propriedade de valores provenientes das atividades da organização criminosa - foi condenado como incurso nas penas do art. 288, par. único, do CP, c/c art. 8º, *caput*, da Lei 8.072/90, aplicada pelo acórdão recorrido a *novatio in melius* do artigo 288-A do CP, e do art. 1º, VII, § 1º, I, e § 4º, da Lei 9.613/98 c/c art. 71, *caput*, do CP, tudo na forma do art. 69, *caput*, do CP.

Insurge-se a defesa contra o entendimento do acórdão no sentido de que "o termo 'organização criminosa' do revogado inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98 cuidava-se de elemento normativo do tipo de lavagem de capitais, sendo irrelevante o fato de inexistir, antes da entrada em vigor da Lei 12.850/12, a tipificação do crime autônomo de promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa."

Requer o reconhecimento da atipicidade do delito previsto no artigo 1º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, com redação anterior aos regramentos da Lei n.º 12.683/12 e Lei n.º 12.850/13, *in verbis*:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

- I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- II - de terrorismo;
- III - de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei n.º 10.701, de 9.7.2003);
- III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
- IV - de extorsão mediante sequestro;
- V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa;

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, e 337-D do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal). Incluído pela Lei n.º 10.467, de 11.6.2002).

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1.º. Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2.º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo.

A atual redação em vigor do dispositivo legal em comento, instituída pela Lei n.º 12.683/12, que não se aplica à espécie por se tratar de *novatio legis in pejus*, extinguiu o rol taxativo dos delitos antecedentes à lavagem de dinheiro, estendendo-se a qualquer infração penal:

Art. 1.º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

V - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

VI - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

VII - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

VIII - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1.º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2.º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12.683, de 2012)

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Saliente-se que, com o advento da Lei nº 12.850, de 5.8.2013, pá de cal pôs-se na discussão sobre a consistência do termo "organização criminosa", definido pelo legislador nos termos abaixo:

Art. 1.º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1.º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Não se descurando da legislação pertinente ao tempo dos fatos aqui em voga, esta egrégia Sexta Turma, no julgamento de casos semelhantes, adotou o entendimento de que o conceito de "organização criminosa" possuía previsão normativa na ordem jurídica desde o Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que, por sua vez, ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo).

A propósito, cumpre trazer à baila os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1.º, INCISO VII, DA LEI Nº 9.613/98. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O crime de lavagem de bens e valores é crime derivado ou acessório, pressupondo vantagens financeiras e econômicas mediante um delito anterior. Mas não há necessidade de denúncia ou condenação do agente em um dos crimes arrolados pelo artigo 1º da Lei federal nº 9.613/1998. E o fato de o acusado não ter participado do crime antecedente é irrelevante para sua responsabilização pelo crime de lavagem de capitais.

2. O inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, com redação anterior a Lei 12.683/2012, não se refere a 'organização criminosa' como um crime antecedente do crime de lavagem de ativos, pois inexistia esse tipo penal no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito brasileiro. O referido dispositivo se refere a um crime praticado por uma organização criminosa, 'sujeito ativo' que se encontra definido no ordenamento jurídico pátrio desde o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, o qual ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e, atualmente, está conceituado pela Lei 12.683/2012. O conceito de organização criminosa funciona como um elemento normativo desse tipo penal.

3. Na hipótese, a peça acusatória descreve fatos que configuram, em tese, os crimes de sonegação fiscal, falsidade ideológica e material, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro, bem como a existência da organização criminosa, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa. Logo, é inviável o encerramento prematuro do processo criminal em relação ao crime previsto no art. 1º, VII, da Lei 9.613/98.

4. Ademais, não há como conhecer o recurso que tem como matéria de fundo questão já decidida pela Suprema Corte no julgamento de habeas corpus em favor do recorrente, no qual ficou assentado o trancamento da ação penal em relação ao crime de sonegação fiscal, sem prejuízo da persecução penal quanto aos demais crimes imputados ao réu na denúncia.

5. Recurso não conhecido.

(RHC 29126/MS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 12/03/2013)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL ENCERRADO EM RELAÇÃO AO DESCAMINHO. MESMO TRATAMENTO CONFERIDO AOS CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO DESCAMINHO COM EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AOS CORRÉUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AO CRIME ANTECEDENTE. ORIGEM DOS VALORES ILÍCITOS. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXISTÊNCIA DE CRIMES PRATICADOS EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DO CURSO DA AÇÃO PENAL SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1 - A Sexta Turma desta Corte firmou o entendimento de que o tratamento conferido aos delitos previstos no art. 1º da Lei nº 8.137/1990 deve também ser aplicado ao descaminho, por se tratarem todos, em última análise, de crimes contra a ordem tributária.

2 - Se na data do oferecimento da denúncia não havia se encerrado o processo administrativo fiscal falta condição objetiva de punibilidade exigida pelo tipo penal, devendo ser trancada a ação penal que apura o descaminho, sem prejuízo de que nova denúncia seja oferecida após o trânsito em julgado na esfera administrativa e a respectiva constituição definitiva do crédito tributário.

3 - Inexistindo distinção entre a situação fático-processual da paciente e dos demais acusados, no tocante ao descaminho, e sendo aplicável a eles os mesmos fundamentos adotados em relação à acusada, deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estendido a eles os efeitos da concessão da ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4 - A majoritária jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a apuração do crime de lavagem de dinheiro é autônoma e independe do processamento e da condenação em crime antecedente, sendo necessário apenas sejam apontados os indícios suficientes da prática do delito anterior.

5 - Impossibilidade de trancamento do crime de lavagem de dinheiro, pois não há como se afirmar sem um exame aprofundado do conjunto fático-probatório que os valores de origem ilícita são oriundos única e exclusiva no descaminho imputado na denúncia.

6 - Somente pelo exame detalhado das provas, procedimento próprio da instrução criminal, é que se esclarecerá se houve a participação da paciente nos delitos imputados pelo parquet, sendo certo que a denúncia fez menção expressa sobre a existência, em tese, de locações simuladas nas 90 lojas do grupo, de sonegações fiscais milionárias e "blindagem patrimonial" visando à ocultação de patrimônio dos envolvidos. Devem os fatos apontados e as provas constantes dos autos ser melhor analisados no bojo da respectiva ação penal, onde a paciente poderá exercer amplamente seu direito de defesa requerendo, inclusive, a realização de diligências e perícias, procedimentos que sabidamente são incompatíveis com a estreita via do mandamus.

8 - Por outro ponto, também mostra-se inviável o trancamento da ação penal em relação ao crime de lavagem de capitais se a denúncia imputa à paciente a prática de crimes de lavagem de dinheiro, formação de quadrilha e descaminho, todos praticados dentro de estruturada organização criminosa, adequando-se as condutas na previsão do inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/1998.

9 - O trancamento da ação em sede de *habeas corpus* é medida excepcional que somente pode ser deferida quando se mostrar evidente a atipicidade do fato, se verifique a absoluta falta de indícios de materialidade e de autoria do delito ou que esteja presente uma causa extintiva da punibilidade, hipóteses não encontradas no presente caso, pois são apresentados na denúncia fatos que, em tese, podem caracterizar a participação da paciente na prática de crimes em organização criminosa e contra a administração pública, inviabilizado, portanto, o encerramento prematuro do processo criminal em relação ao crime previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/1998.

10 - *Habeas corpus* concedido em parte para trancar a ação penal que apura o crime de descaminho na Ação Penal nº 2006.51.01.523722-9, da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sem prejuízo de que nova denúncia seja oferecida após o encerramento do processo administrativo fiscal, estendo, de ofício, os efeitos desta decisão aos corréus, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, mantido o curso da referida ação penal em relação aos demais delitos.

(HC 137628/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/12/2010)

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO LEGAL DO TERMO ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL (CONVENÇÃO DE PALERMO). DECRETO LEGISLATIVO Nº 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO PRATICADO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 1º, VII, DA LEI Nº 9.613/98). DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DO CRIME ANTECEDENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VISLUMBRADA. ORDEM DENEGADA.

1. O conceito jurídico da expressão organização criminosa ficou estabelecido em nosso ordenamento com o Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. A Lei nº 9.613/98 não só estabelece, em seu art. 1º, um rol de crimes antecedentes ao de lavagem, como também autoriza que outros delitos nela não especificados venham a constituir crimes antecedentes, desde que cometidos por organização criminosa. Assim, possível a imputação do crime de lavagem de capitais quando os recursos financeiros foram obtidos por organização criminosa, não havendo necessidade de se elencar quais seriam as supostas condutas por ela perpetradas a fim de se obter as vantagens econômicas indevidas.

3. O trancamento da ação em sede de habeas corpus é medida excepcional que somente pode ser deferida quando se mostrar evidente a atipicidade do fato, a absoluta falta de indícios de materialidade e de autoria do delito ou quando presente alguma causa extintiva da punibilidade, hipóteses não encontradas no presente caso, pois foram apresentados na denúncia fatos que, pelo menos em tese, podem caracterizar a prática do crime de lavagem de capitais oriundos de recursos provenientes de delitos perpetrados por organização criminosa.

4. Dessa forma, a peça acusatória, tal como apresentada, preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, e atende as exigências trazidas pela Lei nº 9.613/98, uma vez que o delito de lavagem de capitais teria sido praticado por organização criminosa - o que dispensa a exigência de descrição do crime antecedente -, não havendo falar em encerramento prematuro do processo pela via do trancamento.

5. Ademais, o *parquet* não só trouxe a descrição abrangente de como funcionava o esquema delituoso da organização criminosa, como também demonstrou a existência de indícios suficientes da ocorrência dos delitos de estelionato e formação de quadrilha em prejuízo do Poder Público, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer irregularidade apta a tornar a denúncia inepta.

6. *Habeas corpus* denegado.

(HC 129035/PE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 03/11/2011)

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes – mormente estelionatos –, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de 'testas-de-ferro', desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes.

2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente.

3. O recebimento da denúncia, que se traduz em mera admissibilidade da acusação diante da existência de sérios indícios de autoria e materialidade, mostra-se adequado, inexistindo a alegada inépcia, porquanto preenchidos todos seus pressupostos legais.

4. Nesta fase inaugural da persecução criminal, não é exigível, tampouco viável dentro do nosso sistema processual penal, a demonstração cabal de provas contundentes pela acusação. Esse grau de certeza é reservado para a prolação do juízo de mérito. Este sim deve estar calcado em bases sólidas, para eventual condenação.

5. Mostra-se, portanto, prematuro e temerário o acolhimento do pedido da defesa de trancamento da ação penal, de maneira sumária, retirando do Estado, de antemão, o direito e, sobretudo, o dever de investigar e processar, quando há elementos mínimos necessários para a persecução criminal.

6. Ordem denegada.

(HC 77771/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 22/09/2008)

Ocorre, porém, que o Pretório Excelso, expondo diverso entender, teceu as seguintes considerações sobre o assunto, no julgamento do HC n.º 96.007/SP - *vide* trecho do voto do eminente relator, Ministro Marco Aurélio:

(...)

Alude-se ainda ao que seria a prática de estelionatos e de fraude pela organização criminosa.

Conforme decorre da Lei no 9.613/98, o crime de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes direta ou indiretamente de crimes depende do enquadramento, quanto a estes, em um dos previstos nos diversos incisos do artigo 1º. É certo que o evocado na denúncia: VII -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

versa crime cometido por organização criminosa. Então, a partir da óptica de haver a definição desse crime mediante o acatamento a citada Convenção das Nações Unidas, diz-se compreendida a espécie na autorização normativa.

A visão mostra-se discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal inciso XXXIX do artigo 5º da Carta Federal. Vale dizer que a concepção de crime, segundo o ordenamento jurídico constitucional brasileiro, pressupõe não só encontrar-se a tipologia prevista em norma legal, como também ter-se, em relação a ela, pena a alcançar aquele que o cometa.

Conjugam-se os dois períodos do inciso XXXIX em comento para dizer-se que, sem a definição da conduta e a apenação, não há prática criminosa glosada penalmente.

Por isso, a melhor doutrina sustenta que, no Brasil, ainda não compõe a ordem jurídica previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa. Vale frisar que, no rol exaustivo do artigo 1.º da Lei no 9.613/98, não consta sequer menção ao de quadrilha, muito menos ao de estelionato, cuja base é a fraude. Em síntese, potencializa-se, a mais não poder, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado para pretender-se a persecução criminal no tocante a lavagem ou ocultação de bens sem ter-se o crime antecedente passível de vir a ser empolgado para tal fim. Indago: qual o crime, como determina o inciso XXXIX do artigo 5.º da Carta da República, cometido pelos acusados se, quanto a organização criminosa, a norma faz-se incompleta, não surtindo efeitos jurídicos sob o ângulo do que requer a cabeça do artigo 1.º da mencionada lei, ou seja, o cometimento de um crime para chegar-se a formulação de denúncia considerada prática, esta sim, no que completa, com os elementos próprios a tê-la como criminosa, em termos de elementos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores?

Nota-se, em última análise, que, não cabendo a propositura da ação sob o aspecto da Lei n.º 9.613/98, presente o crime de estelionato, evocou-se como algo concreto, efetivo, o que hoje, no cenário nacional, por falta de previsão quanto a pena - fosse insuficiente inexistir lei no sentido formal e material -, não se entende como ato glosado penalmente a organização criminosa do modo como definida na Convenção das Nações Unidas. Não é demais salientar que, mesmo versasse a Convenção as balizas referentes a pena, não se poderia, repito, sem lei em sentido formal e material como exigido pela Constituição Federal, cogitar-se de tipologia a ser observada no Brasil. A introdução da Convenção ocorreu por meio de simples decreto!

A não se entender dessa forma, o que previsto no inciso em comento passa a ser figura totalmente aberta, esvaziando o caráter exaustivo do rol das práticas que, fazendo surgir em patrimônio um dos bens mencionados, conduzem, estas sim, porque glosadas no campo penal, a configuração da lavagem definida. Toda e qualquer prática poderá ser tomada como a configurar crime, bastando que se tenha o que definido na Convenção como organização criminosa e que se aproxima de quadrilha nela não prevista.

Concedo a ordem para trancar a ação penal. Estendo-a aos demais réus, a saber: Leonardo Abbud, Antonio Carlos Ayres Abbud e Ricardo Abbud. E como voto na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O aresto foi sintetizado nos termos abaixo:

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material.

LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo.

LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.

(HC 96007/SP; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO; Julgamento: 12/06/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma; DJe-027 DIVULG 07-02-2013 PUBLIC 08-02-2013)

Debates ardentes ocorreram na sessão do mencionado julgamento. Entretanto, não se encontrava pacificada a tese, em especial por ainda tramitar a Ação Penal n.º 470, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, na qual o tema era tratado.

Ao final da discussão travada na votação da mencionada Ação Penal originária, o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido da necessidade de um tipo penal próprio para o crime de organização criminosa, o que não existia ao tempo dos fatos descritos na inicial acusatória. Ressaltou-se, ademais, que seria incabível apropriar-se da definição do crime de quadrilha para delimitar a consistência da famigerada organização criminosa.

Diante disso, teço as seguintes ponderações sobre o caso em apreço no presente recurso especial.

Verifica-se que o recorrente foi denunciado em 2009 como incurso no artigo 1.º, inciso VII, e § § 1º e 4º, da Lei n.º 9.613/98, por fatos praticados em data anterior ao advento da novel legislação - Leis n.º 12.683/12 e n.º 12.850/13.

Não se desmerece que, em atenção aos ditames da *segurança jurídica*, calcada no respeito à legalidade estrita, o julgador deve formar sua convicção respeitando a redação do dispositivo legal à época dos acontecimentos em análise, inexistindo, portanto, a retroatividade da *novatio legis in pejus*, vedada pelos artigos 5º, XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal.

Procedendo ao exame da *quaestio* aqui suscitada, na linha do entendido pelo Excelso Pretório, mostra-se ausente a adequação ao tipo criminal delimitado pelo legislador, pois carente a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro.

A respeito do tema, elucidativo o voto-vista proferido pela Ministra Carmem Lúcia, no julgamento do HC n.º 96.007/SP, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

11. Não desconheço o entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência (Nesse sentido, o Inquérito n. 2.786, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 6.6.2011), que, para tentar tipificar a '*organização criminosa*', admite o empréstimo a) da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), que conceituou o '*grupo criminoso organizado*' como '*grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material*' (art. 2º, 'a'); b) do Código Penal, que definiu o crime de quadrilha ou bando (art. 288); e c) da Lei n. 9.034/95, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

Todavia, a doutrina majoritária, inspirada por alguns dos mais importantes princípios orientadores do Direito Penal (notadamente pelos princípios da reserva legal, da anterioridade e da proibição do excesso) defende ser atípica a organização criminosa.

Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo leciona que '*inexiste tipo de organização criminosa no Direito Penal brasileiro*', ressaltando que '[e]mbora possuam a previsão de quadrilha ou bando no CP (art. 288) e os dispositivos da lei especial quanto a matéria (Lei 9.034/1995 com as alterações da Lei 10.217/2001), tais disposições legais não suprem a necessidade de tipo legal, em virtude do *nullum crimen, nulla poena sine legge*' (PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 116).

(...)

Nessa linha de raciocínio, recentemente o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela atipicidade da conduta capitulada no art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98 se à época dos fatos narrados na denúncia não havia definição jurídica na legislação pátria para "organização criminosa":

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crimes formação de quadrilha (CP, art. 288) e lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98). Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Não caracterização. Atendimento aos requisitos do art. 41 do Código Penal. Inexistência de dolo específico para a configuração do delito de quadrilha (CP, art. 288). Necessidade de revolvimento de provas. Inadmissibilidade na via do habeas corpus. Inviabilidade da denúncia quanto ao delito de lavagem de dinheiro fundado na participação em organização criminosa (art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12). Ausência de definição jurídica na legislação pátria à época dos fatos. Ressalva de entendimento contrário do Relator (HC nº 108.715/RJ, Primeira Turma, DJe de 29/5/14). Definição jurídica não suprida pela Convenção Internacional de Palermo, incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto nº 5.015/04. Precedente. Recurso parcialmente provido. Extensão dos efeitos a corréus (CPP, art. 580). 1. O trancamento da ação penal em habeas corpus constitui medida excepcional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente sendo aplicável quando se demonstrar, mediante inequívoca prova pré-constituída, que não houve justa causa ou que ocorreu flagrante ilegalidade. Precedentes. 2. Na hipótese em exame, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade no oferecimento da denúncia, a qual preencheu todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal. 3. O debate acerca da inexistência de dolo específico para a configuração do delito de quadrilha (CP, art. 288), em sede de habeas corpus, é inadequado, pois demanda incursão no domínio da prova. 4. Ressalvado o entendimento do Relator, é atípica a conduta capitulada no art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98 - a qual foi imputada ao recorrente -, pois, à época dos fatos narrados na denúncia (1998 a 2005), não havia definição jurídica na legislação pátria para 'organização criminosa'. 5. A Convenção Internacional de Palermo, incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto nº 5.015/04, não supriu essa omissão, conforme assentado majoritariamente pela Corte no julgamento da AP nº 470/MG. 6. Recurso ordinário parcialmente provido, concedendo-se a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal proposta contra o recorrente no tocante ao art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98. 7. Extensão dos efeitos dessa decisão aos demais corréus que respondem pelo mesmo delito (CPP, art. 580). (RHC 124082, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 05-02-2015 PUBLIC 06-02-2015)

Do mesmo sentir, seguem precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA, TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO E LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 288 DO CP. ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO. FIM ESPECÍFICO DE COMETER SÉRIE INDETERMINADA DE CRIMES. ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998, ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 12.850/2013. INEXISTÊNCIA DE CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO DIREITO PÁTRIO. OMISSÃO NÃO SUPRIDA PELA CONVENÇÃO DE PALERMO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTENSÃO AOS CORRÉUS CONDENADOS PELO MESMO DELITO. CRIME IMPOSSÍVEL. MONITORAMENTO POLICIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP QUANTO ÀS VETORIAIS PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO FEDERAL VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. ATOS EXECUTÓRIOS. CARACTERIZAÇÃO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDOS PARA ALGUNS RECORRENTES E NÃO PROVIDOS PARA OUTROS.

1. Para a configuração do crime de quadrilha é imprescindível a comprovação do elemento subjetivo do injusto, qual seja, o fim específico de cometer uma série indeterminada de crimes, que a instância antecedente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soberana na análise dos fatos, concluiu não ter sido comprovada na espécie.

2. A teor do art. 1º do CP, é incabível a criminalização da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012, época em que não havia no ordenamento pátrio lei que incriminasse a organização criminosa, lacuna que, consoante moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma, não pode ser suprida pela Convenção de Palermo. Atipicidade da conduta, com extensão do decisum aos demais corréus condenados pelo mesmo delito.

(...)

13. Recurso especial do Ministério Público não provido. Recurso especial de Jean Ricardo Galian parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer a atipicidade da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012, e redimensionar a reprimenda do crime de furto tentado qualificado para 3 anos de reclusão e 60 dias-multa.

Decisão que reconheceu a atipicidade do crime do art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998 estendida, a teor do art. 580 do CPP, aos corréus RAIMUNDO DE SOUZA PEREIRA, JAMES XIMENDES DA SILVA, FABRÍSIO OLIVEIRA SANTOS e DJALMA LIRA DE JESUS, com fulcro no art. 580 do CPP. Recursos especiais de Fabrísio Oliveira Santos e Lucivaldo Laurindo parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos para reconhecer a atipicidade da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012. Recursos especiais de Rodenilson Leite Alves, Cláudio Roberto Ferreira, Reginaldo Amaro Brasil, Ricardo Rodrigues de Oliveira, Ricardo Laurindo Costa, José Ronaldo Martins, Amarildo Dias Rocha, Maria Célia Pereira Moreira e Ricardo Pereira dos Santos parcialmente conhecidos e, nessa extensão, não providos.

(REsp 1252770/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 26/03/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - OCULTAÇÃO DE BENS. FATOS ANTERIORES AS LEIS N.º 12.683/12 E N.º 12.850/13. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MANIFESTAÇÃO DO PARQUET. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa relativa ao crime de falsidade ideológica foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal.

2. A alegação de falta de justa causa não relevada, primo oculi, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do writ, devendo, pois, ser avaliada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo a quo por ocasião da prolação da sentença, após a devida e regular instrução criminal, sob o crivo do contraditório.

3. Por fatos praticados nos idos de 2006, os recorrentes foram denunciados como incurso no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, com redação primeva ao disposto nas Leis n.º 12.683/12 e n.º 12.850/13.

4. Não obstante anterior entendimento desta Sexta Turma, torna-se inviável a responsabilização criminal, visto a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória, pois, à época dos fatos, carente a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Diante do expurgo do crime de lavagem de capitais, de se possibilitar o oferecimento da suspensão condicional do processo pelo Parquet, mostrando-se indevida a imiscuição desta Corte, no presente momento processual, em ato ministerial.

6. Recurso parcialmente provido a fim de se trancar, em relação aos recorrentes, o Processo n.º 302.01.2011.000081-1/000000-000, Controle n.º 17/2011, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP, somente no tocante ao delito previsto no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98.

(RHC 38.674/SP, Rel. de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

Dessarte, em virtude do atual posicionamento do Pretório Excelso, bem como desta Corte Superior de Justiça, fulcrado no princípio da estrita legalidade, não se vislumbra a tipicidade da conduta descrita na exordial acusatória como lavagem de dinheiro, sendo de rigor a absolvição do recorrente no que toca ao crime em comento.

Persistindo a condenação do recorrente pelo delito do artigo 288-A do Código Penal (constituição de milícia privada), em razão da aplicação pelo acórdão que apreciou os aclaratórios da *novatio in melius*, passo, assim, à análise das demais teses da defesa.

Inicialmente, cumpre examinar a alegação de ilicitude das provas que ampararam a condenação, supostamente embasada em depoimentos prestados em sede de inquérito policial e em denúncias anônimas, como também em supostas ilações acerca da ocorrência de homicídios e em provas emprestadas de processo administrativo disciplinar e da "CPI das milícias na ALERJ", sem que observado o devido processo legal e respeitadas as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Há muito pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual os elementos informativos produzidos extrajudicialmente não se prestam para fundamentar um decreto condenatório, quando não corroborados pelo conjunto probatório produzido na esfera judicial, sob pena de se ferir as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Dessarte, na linha da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, "a existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório" (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/03/2009).

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ARTIGO 155 DO CPP. OBSERVÂNCIA. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO (ATUAL DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEX MITIOR. RETROATIVIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, visto que o juiz sentenciante confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial (como a confissão do paciente) com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório.

(...)

(HC 216.996/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. NULIDADE. AFRONTA AO ART 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA TESTEMUNHAL, SUBMETIDA AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO, CORROBORANDO CONFISSÃO NA FASE INQUISITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Esta Corte Superior tem o entendimento pacífico de que não se admite a condenação com base exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial. Todavia, no presente caso não há falar em afronta ao art. 155 do CPP, uma vez que a condenação baseou-se também na prova testemunhal colhida em juízo, corroborando a confissão extrajudicial.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 241.348/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 07/08/2014)

HABEAS CORPUS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS EM PLENÁRIO. REEXAME DE PROVAS.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus utilizado em substituição ao recurso adequado.

2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

3. A regra ínsita no art. 155 do Código de Processo Penal permite que elementos oriundos da fase inquisitorial possam servir de fundamento à sentença, desde que outros elementos colhidos na fase judicial corroborem tal entendimento.

4. No caso concreto, consta dos autos que, em Plenário, foram apresentados não só os depoimentos extrajudiciais, como o laudo necroscópico e informações obtidas mediante oitiva de outras testemunhas. Tais elementos foram considerados suficientes para comprovar a conduta criminosa do acusado, tendo a Corte de origem mantido a sentença porque se coadunava com o conjunto probatório.

5. Chegar a conclusão diversa quanto à idoneidade das provas produzidas em Plenário demandaria incursão no conjunto fático-probatório, o que é incompatível com a via eleita.

6. Além disso, às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são assegurados o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, tratando-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Não se exige motivação das decisões do Conselho de Sentença que são embasadas na íntima convicção ou certeza moral dos jurados.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 232.232/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 19/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO E DE LESÃO CORPORAL CULPOSOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TESE DE QUE A CONDENAÇÃO ESTÁ BASEADA APENAS EM PROVA OBTIDA NA FASE INQUISITORIAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As provas produzidas na fase de inquérito podem servir de instrumento para a formação da convicção do Juiz, desde que restem confirmadas por outros elementos colhidos durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, como no caso.

2. A condenação não está fundamentada apenas na prova colhida ainda na fase inquisitorial, mas se amparou também na confissão do Réu, nos laudos técnicos, bem como na prova testemunhal produzida durante a instrução do processo, sob a garantia do contraditório.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1327905/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS COLETADOS EXCLUSIVAMENTE DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. SIGILO DAS VOTAÇÕES. PRINCÍPIO DA ÍNTIMA CONVICTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS UTILIZADOS PELOS JURADOS PARA CONDENAR A PACIENTE. 2. APELAÇÃO. ART. 593, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JUÍZO DE CONSTATAÇÃO. DECISÃO QUE ENCONTRA ARRIMO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei n.º 11.690/2008, ao introduzir na nova redação do art. 155 do Código de Processo Penal o advérbio "exclusivamente", permite que elementos informativos da investigação possam servir de fundamento ao juízo sobre os fatos, desde que existam, também, provas produzidas em contraditório judicial. Noutras palavras: para chegar à conclusão sobre a veracidade ou falsidade de um fato afirmado, o juiz penal pode servir-se tanto de elementos de prova - produzidos em contraditório - como de informações trazidas pela investigação. Apenas não poderá se utilizar exclusivamente de dados informativos colhidos na investigação.

2. Os jurados julgam de acordo com sua convicção, não necessitando fundamentar suas decisões. Em consequência, é impossível identificar quais elementos foram considerados pelo Conselho de Sentença para condenar ou absolver o acusado, o que torna inviável analisar se o veredicto baseou-se exclusivamente em elementos coletados durante a investigação criminal ou nas provas produzidas em juízo.

3. O art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal deve ser interpretado como regra excepcional, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. De efeito, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida em juízo, permite o legislador um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório.

4. No caso, o Tribunal de Justiça de Pernambuco, ao manter a condenação da paciente, externando a sua convicção acerca dos fatos narrados na inicial acusatória, baseou-se não só nos elementos de informação colhidos durante a investigação. Apontou, também, depoimentos coletados durante a instrução criminal, que constituem fonte idônea de convencimento.

5. O habeas corpus é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de situações que, ainda que existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas. Deveras, deve-se verificar a alegação de que os depoimentos coletados durante a instrução criminal "não servem à prova fiel e cabal da participação da paciente nos fatos narrados na denúncia" no juízo de maior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alcance - o juízo de revisão criminal.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 173.965/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 29/03/2012)

Na hipótese em tela, da leitura do acórdão ora impugnado, resta evidenciado que a condenação do recorrente fundamentou-se não apenas em elementos de prova colhidos na fase extrajudicial mas também em provas outras produzidas judicialmente, principalmente depoimentos testemunhais prestados em juízo:

Noutro giro, inexistente óbice a que elementos informativos - sejam estes colhidos em inquérito, PAD ou através de CPI - sirvam para formar o convencimento do juízo quanto à autoria delitiva. O que se inadmite, em obséquio ao contraditório e à ampla defesa, é que sejam os únicos dispostos à apreciação do magistrado, de sorte a embasar com exclusividade seu convencimento. Contudo, não é esta a hipótese dos autos.

(...)

No caso em apreço, o juízo *a quo* procedeu à minuciosa análise de uma série de elementos produzidos nas várias frentes de investigação deflagradas em função de inúmeras denúncias. E, conforme demonstrado na sentença, esses elementos, além de convergirem entre si - o que indubitavelmente lhes confere robustez - coadunam-se também com provas colhidas em juízo, sobretudo os testemunhos de Sônia Mario Pereiro Coelho Couto, do Delegado de Polícia Federal Robson Papini Mota e do Delegado de Polícia do Estado Alexandre Capote Pinto.

Nesse contexto, cumpre mencionar as declarações prestadas em sede policial por Marco Aurélio França Moreira, Joyci Neide Rodrigues de Pontes, Alexandre França de Oliveira, Maria Aparecida Campos Straus, Ricardo Campos Straus e Solange Ferreira Vieira (corrâ), Amando Lima Nascimento, Armando Rodrigues Ventura, Gleice Kely Costa Conceição e Sérgio Ricardo Graça.

Em conjunto, essas declarações retratam panorama inequívoco, revelando uma série de episódios nos quais o réu Cristiano publicamente arvorou-se como "dono" da comunidade, ladeado pelo réu Wallace, amigo íntimo e segundo no escalão de comando na milícia. Acorde os diversos relatos, os réus caminhavam pelo local com grupo ostensivamente armado, promoviam tiroteios, extorquiam comerciantes, coagiam moradores e determinavam a morte de meliantes, de quem se interpusesse à sua atuação e de quem mais não colaborasse com a candidatura política do primeiro réu.

Corroborando a existência de um estado de temor inculcado pela milícia, têm-se relatórios de diligências encetadas pela Polícia Militar para averiguação das várias denúncias anônimas dirigidas às autoridades públicas. No ponto, importante reproduzir trecho do relatório subscrito pelos PMs Marcos Gonzaga Pitanga da Silva e Goemar Batista de Souza, verbis:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma toada, tem-se o relatório subscrito pelo Tenente-Coronel Carlos Henrique de Oliveira, verbis:

(...)

Diante dessa conjuntura, não é de se surpreender que, ao depor em juízo, a grande maioria das testemunhas tenha afirmado haver tomado conhecimento do domínio de uma milícia na localidade apenas através da Imprensa - inclusive aquelas que anteriormente em sede policial haviam detalhado algumas atuações do grupo. Não escapa à sensibilidade, propiciada pela bem-vinda gravação audiovisual, os depoimentos lacônicos e evasivos prestados posteriormente por Alexandre França de Oliveira, Amando Lima Nascimento, Gleice Kely Costa Conceição, bem como por Aríete Ferreira Cavaleiro (mãe de uma das vítimas mortas do grupo).

Do mesmo modo, também não surpreende o fato de o então Comandante 18⁹ BPM, com atribuição na área de Gardênia Azul, Major Vantuil da Silva Coutinho, ter alegado desconhecer a existência de milícia na localidade, porquanto esses grupos somente formam um poder paralelo ao Estado contando com a leniência das autoridades que competiriam combatê-los.

Contudo, repita-se, esses elementos colhidos inquisitorialmente não foram os únicos a respaldar a condenação, cumprindo mais uma vez mencionar o testemunho corajoso de Sônia Maria Coelho Couto, que manteve sempre a mesma versão em todas as ocasiões em que ouvida, inexistindo, ao contrário do que alega a defesa de Cristiano, qualquer contradição entre suas declarações.

A propósito, vale reproduzir trechos de seu contundente depoimento prestado em audiência presidida pelo Desembargador FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO então Relator da Seção Criminal (órgão onde tramitava o feito por conta do foro por prerrogativa do réu Cristiano Girão), verbis:

"(...) que a depoente quando veio para a localidade, Gardênia Azul, em 1990, a família de seu marido lá tinha um bar; que posteriormente a depoente assumiu a administração, gerência e titularidade do estabelecimento com seu marido; já naquela época ouvia falar 'Polícia Mineira' mas não se falava em milícia; que já na época tudo que se passava na comunidade tinha que ser autorizado pelos acusados, exceto quanto às três acusadas e o acusado José Nilson, o Nilson Paraíba, o Jorge Luiz, o Ganso e o Sérgio Pinheiro, e só recentemente o nome de José Nilson, o Nilson Paraíba veio a ser ligado ao transporte de van e Kombi; a testemunha esclarece que na semana passada ela foi alvo de ameaça por parte da mãe dos acusados Jorge Luiz, o Ganso e Carlos Fernando, o Zeca para que a mesma não viesse em Juízo prestar depoimento e a depoente se sente com medo de tudo, na mesma semana outro indivíduo, dizendo-se policial, abordou seu filho Francis, ameaçando-o para que sua mãe não viesse prestar depoimento; ao lado da casa da depoente, há 4 bares que promovem músicas em alto e insuportável som, sem hora para começar nem terminar; que também na mesma época um elemento de nome Nonato, **juntamente com o acusado Cristiano Girão, foram à casa da depoente após a mesma voltar da Delegacia onde fora apresentar registro de ocorrência quanto a baderna no local; que então Cristiano Girão abordou a depoente dizendo que na localidade**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

polícia não entrava, polícia não mandava, quem mandava era ele; se estivesse incomodada que a depoente comprasse uma casa em condomínio fechado como ele fizera; que o problema de então permanece até hoje com pessoal ligado ao acusado Cristiano Girão; **a depoente em razão das circunstâncias referidas ausentou-se do local por 6 meses, retornando após para o local, foi aí que sua sentença de morte foi assinada; que todos os bares do local pagam comissão para o acusado Cristiano Girão; a depoente sempre soube que a cúpula da 'Mineira' seria Cristiano Girão, Wallace 'Robocop', Jorge 'Ganso' e o Carlos Fernando 'Zeca';** que a partir da volta da depoente para sua casa no local foram instalados diversos veículos pretos com som todo aberto; que os fatos acima relatados aconteceram há cerca de 3 a 4 anos; (...) **que a depoente, como os demais proprietários de bar, pagava propina ao acusado Cristiano, segundo eles a título de segurança;** que o bar da depoente era legalizado mas ainda assim passava por dificuldades para suprir a alimentação especial de seu filho, o que levou seu marido a procurar o acusado Cristiano Girão para reduzir o valor da propina, o que de fato foi feito para 15 reais já que antes era 25 reais; **que no local todo mundo tem medo do Cristiano Girão e sua turma; que os 4 acusados referidos anteriormente, Cristiano, Wallace 'Robocop', o 'Zeca' e o Jorge 'Ganso', donos da localidade; que a depoente não tinha como deixar de pagar a contribuição ou comissão para o acusado Cristiano porque a comunidade toda dizia que ela não podia deixar de pagar; Que o Cristiano não cobrava pessoalmente mas mandava seu pessoal; que segundo se dizia no local quem não pagasse teria o próprio estabelecimento 'roubado'; que na verdade a depoente não veio depor contra nenhum dos acusados especificamente, mas a situação se apresentou por causa da reclamação do som onde o acusado Cristiano e sua turma sempre aparecia; que a depoente esteve inutilmente na Delegacia e na polícia mas Cristiano e sua turma tinham envolvimento com tais Instituições; a depoente não sabe qual o envolvimento deles com as instituições mas a depoente viu um indivíduo que se dizia Delegado, na 32ª falando por rádio diretamente com Nonato, segurança do Cristiano, também do Corpo de Bombeiros;** que a depoente procurou o acusado Cristiano pessoalmente para que a mesma desse uma solução ao problema do som inutilmente; **que na própria Delegacia os policiais perguntavam a depoente se a mesma já tinha procurado o Cristiano.** (...) que a taxa de segurança cobrada pelo acusado Girão e sua turma é paga por todos os comerciantes da localidade; que a turma do acusado Cristiano que faz a cobrança, os chamados 'buchas', quase sempre estão armados; que o próprio acusado Cristiano Girão é quem preside a Associação de Moradores da Gardênia Azul; **que quando a depoente procurou o acusado Cristiano para por fim ao problema do som, tal ocorreu na Associação de Moradores e o mesmo e sua turma estavam armados;** que não existe nenhuma segurança, até porque, como já dito quem não contribuisse teria o estabelecimento roubado (...) que o filho da depoente, Francis, foi espancado violentamente por Gilberto, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dizia ao mesmo 'bate, arrebenta, que foi a mãe dele que acabou com o forró lá de baixo'; que seu filho ficou em silêncio com medo de alguma reação da depoente; que depois, por causa do incidente do seu filho com o dono de uma van, o dono desta chamou a turma de Cristiano, apresentando-se 'Rolamento', que foi o autor das agressões, sendo incitado por Celso e Marcelo, todos a turma do acusado Cristiano; (...) **que recentemente, em depoimento na DRACO, a depoente tomou conhecimento de uma lista, como acontecia todos os anos, das pessoas que iriam morrer pela turma do Cristiano e essa lista incluía seu filho;** pelo que a depoente sabe, e toda a comunidade, o acusado Cristiano é dono da metade da Gardênia Azul; (...) que, segundo se sabe na comunidade, quem manda no negócio das vans é o acusado Nilson "Paraíba"; **que no local existe serviço 'gatonet' e a depoente já pagou pelo serviço; que existe também serviço exclusivo de fornecimento de gás;** (...) a depoente não tem conhecimento de nenhum estabelecimento arrombado por Cristiano e sua turma pelo não pagamento da propina, mas que todo mundo paga; que o valor agora é R\$ 35,00 (....)"

(fls. 365/371 dos autos principais)

(negritos nossos)

Conforme consignado pelo o juízo a quo na sentença, "lamentavelmente, após o feito vir para este Juízo, a testemunha Sônia Maria Pereira Coelho não foi mais localizada para depor na audiência de instrução e julgamento presidida por este Magistrado (...) não se sabe, a rigor, o destino da testemunha Sônia Maria Pereira Coelho Couto..."

De toda sorte, às declarações de Sônia Maria soma-se, conforme já referido, o testemunho do Delegado de Polícia Alexandre Capote Pinto, que presidiu o inquérito policial instaurado para apuração da existência da milícia na região.

Em síntese, em depoimento gravado em audiovisual, a testemunha afirma haver concluído pela existência de uma milícia "bem típica", com cobrança de "taxa de segurança" a moradores e comerciantes, fornecimento exclusivo de botijões de gás de cozinha, exploração de transporte alternativo de passageiros e exploração clandestina de serviços de TV a cabo e internet, além da prática vários homicídios.

Ainda segundo a testemunha, as investigações apuraram que Cristiano Girão era "líder máximo da quadrilha" e que Wallace "como era policial (civil), atuava como um dos gerentes... um braço direito... uma extensão do poder do líder máximo Girão".

A tentativa da defesa em desqualificar o depoimento do delegado de polícia, alegando que suas conclusões teriam sido extraídas com base no "ouvir dizer", sugerindo-as, em última análise, como fruto de meros boatos, não merece guarida.

Em verdade, esse equivocado entendimento despreza que qualquer investigação policial, sobretudo as mais complexas, com vários fatos a apurar, demanda a colheita e o cotejo de inúmeros elementos de prova. No caso, o delegado narra haver realizado a análise de depoimentos de testemunhas e vítimas, além do cotejo de procedimentos investigatórios paralelos nos quais se a apurava a autoria de homicídios na região e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatórios de inteligência da Polícia Civil e da CPI das milícias, todos esses a convergir para um ponto comum: a existência de uma milícia comandada pelos réus.

O delegado também afirma ter colhido pessoalmente um dos depoimentos prestados por Sônia Maria Pereira Coelho, além de haver recebido outras testemunhas para depor que, por medo, negaram-se em seguida a fazê-lo ao argumento de já haverem visto outras pessoas sendo mortas após enfrentarem os réus. Daí, ao contrário do que alega a defesa, seu depoimento possui grande relevo probatório.

O envolvimento do réu Cristiano Girão com a milícia também se demonstra, mais especificamente, pela total incompatibilidade entre seus vencimentos como sargento do corpo de bombeiros, suas declarações perante a Receita Federal e seu vasto patrimônio, o que somente se explica em função do exercício de alguma atividade ilegal e altamente lucrativa. (grifos nossos)

Desse modo, restando evidenciado que a condenação do recorrente embasou-se também na consideração de provas produzidas durante a instrução criminal, com a devida observância do devido processo legal, além dos elementos informativos colhidos extrajudicialmente, não há falar em ocorrência de ilegalidade em razão da ausência de submissão dos últimos ao contraditório.

Em relação ao argumento de inadmissibilidade das provas emprestadas, ante a imprescindibilidade de participação da defesa técnica do recorrente, trata-se de alegação que não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Em assim sendo, na espécie têm incidência, por simetria, os Enunciados 282 e 356 da Súmula do Excelso Pretório, respectivamente, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Ressalte-se que é indispensável o efetivo exame da matéria pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal *a quo*, de modo a se evitar a supressão de instância.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL CONTRARIADO. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As alegadas violações dos arts. 59 e 65, inciso I, do Código Penal, não foram objeto de prequestionamento, uma vez que a Corte a quo, conforme ressaltado pela decisão ora agravada, "não emitiu juízo de valor sobre essas normas, o que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal".

(...)

(AgRg no AREsp 42.432/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. Os conteúdos normativos dos dispositivos tidos por violados não foram objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria. Não exercitados embargos de declaração para suprir eventual omissão, deixou de ser atendido o mencionado requisito. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(AgRg no Ag 404.619/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 05/09/2011)

Por outro lado, no que toca ao pedido de afastamento da qualificadora prevista no artigo 8º da Lei nº 8.072/90, conquanto tenha sido excluída sua incidência no caso, quando do julgamentos dos aclaratórios pela Corte de origem, observa-se a existência de interesse recursal no ponto.

Com efeito, ao reconhecer a *novatio in melius* do art. 288-A do Código Penal em relação ao art. 288, par. único, do Código Penal c/c art. 8º da Lei nº 8.072/90, a Corte local considerou a reprimenda anteriormente fixada com amparo na aplicação da aludida qualificadora, sob pena de *reformatio in pejus*, reduzindo a pena privativa de liberdade aplicada ao recorrente em apenas dois meses.

Aduz o recorrente que não há nos autos "um único indício de prova de que teria praticado ou participado de algum crime de homicídio qualificado", não sendo cabível a aplicação da qualificadora do artigo 8º da Lei nº 8.072/90, *in verbis*:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a incidência da majorante em tela, contudo, é bastante a demonstração de que a associação criminosa concretizou-se para a prática de crimes hediondos, o que, conforme consignado pela Corte local, competente pelo exame do acervo fático-probatório dos autos, restou devidamente evidenciado no caso dos autos:

Por outro lado, não rende êxito a pretensão de afastamento do p. único do art. 288 ou do art. 8º, da Lei 8.072/90, como quer a defesa de Wallace, pois não se exige, para a incidência dos dispositivos, a apreensão de armas ou encerramento dos inquéritos relativos aos homicídios perpetrados pela quadrilha. A rigor, os autos encontram-se permeados de elementos a indicar a existência de quadrilha armada voltada à prática de homicídios.

A propósito, vale mencionar os assassinatos de Marco Antônio França, também miliciano, e de Juvenaldo Gomes de Oliveira (vulgo "Chico Palavrão"), morador da localidade. Consoante o depoimento do delegado Alexandre Capote e os demais elementos adunados ao processo, o primeiro foi executado por pretender estabelecer uma concorrência com o réu Cristiano Girão, o segundo, por haver tentado impedir que membros da milícia colocassem à porta de sua casa galhardete com campanha política do réu. Além disso, imputa-se também à quadrilha a morte de três adolescentes, tidos por furtadores na localidade, bem como a tortura e morte de uma ex-empregada do réu Cristiano Girão, que supostamente o estaria furtando.

Não se olvida que esses elementos tenham sido colhidos extrajudicialmente, durante as investigações policiais ou pela denominada "CPI das Milícias". Contudo, a cabal constatação em juízo da existência da milícia articulada pelos réus Cristiano e Wallace confere-lhes fidedignidade na medida em que a utilização de armas de fogo e a prática de homicídios são inerentes ao atuar criminoso como meio de disseminar o temor e exercer o domínio sob a população, conforme demonstrado nos autos. Deveras, seria pueril crer que tais homicídios pudessem ter sido perpetrados na localidade por outras pessoas que não os próprios membros da milícia.

No ensejo, averbe-se que a jurisprudência é tranqüila quanto à possibilidade de incidência cumulativa dos artigos 288, p. único e art. 8º da Lei 8.072/90, porquanto a formação de quadrilha armada e voltada para a prática de crimes hediondos revela-se mais ofensiva ao bem jurídico - a paz pública - merecendo maior resposta penal. Não há qualquer violação ao art. 67 do Código Penal, como quer a defesa de Wallace, pois não se trata de concurso de agravantes, mas sim da incidência de uma causa de aumento (a do art. 288, p. único) sobre uma circunstância qualificadora (a do art. 8º, da Lei 8.072/90).

Com efeito, acorde se extrai do relatório final da chamada "CPI das Milícias" e dos demais elementos de prova coligidos, os Embargantes formaram um grupo armado de cerca de cem milicianos. Os criminosos patrulhavam a comunidade "Gardênia Azul" e impuseram - por mais de 15 anos - verdadeiro regime de terror entre moradores e comerciantes.

Conforme já exposto no acórdão impugnado, foram atribuídos à milícia chefiada pelos Embargantes vários homicídios cometidos na região, pelos motivos mais torpes e fúteis possíveis, desde a eliminação de um pretenso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concorrente até morte de um morador que tentara impedir a colocação de propaganda política à porta de sua casa.(fls. 3943/3944)

A respeito do tema, segue o escólio de Alberto Silva Franco, Rafael Lira e Yuri Felix:

Em linhas gerais, o comando primário contido, de modo implícito, no art. 8º da Lei nº 8.072/90 reiterou os termos do art. 288 do Código Penal. Inovou, apenas, na indicação dos delitos motivadores da associação criminosa. Enquanto o tipo do art. 288 do Código Penal estabelece que o delito de quadrilha ou bando está preenchido, em seus dados definidores, quando os agentes de aglutinam com o propósito de cometer crimes, sem defini-los do ponto de vista típico, **a figura delituosa do art. 8º da Lei nº 8.072/90 deixa expressamente estatuído que o objetivo que os agentes devem ter em vista, na formação da quadrilha, é o de praticar crimes hediondos, de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e de terrorismo.** Assim, no primeiro caso, a associação criminosa tem a finalidade, não particularizada, de cometimento de crimes (finalidade ampla), ao passo que **tal conduta associativa objetiva, no segundo caso, à prática de determinados delitos (finalidade estrita).** (grifos nossos - *Crimes hediondos*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 566)

Por fim, quanto à dosimetria da pena, o Tribunal de Justiça estabeleceu a pena-base, em relação à condenação pelo delito do artigo 288-A do Código Penal, "em função, sobretudo, da duração e das dimensões alcançadas pela milícia", 03 (três) anos acima do mínimo legal, ou seja, em 07 (sete) anos de reclusão, acrescida de mais 01 (um) ano em razão da incidência da causa de aumento de pena de que cuida o artigo 62, I, do Código Penal:

O ponto, entretanto, é que as condutas examinadas extrapolaram em muito o tipo básico do art. 288-A do CP, apresentando circunstâncias judiciais extremamente desfavoráveis.

Com efeito, acorde se extrai do relatório final da chamada "CPI das Milícias" e dos demais elementos de prova coligidos, **os Embargantes formaram um grupo armado de cerca de cem milicianos. Os criminosos patrulhavam a comunidade "Gardênia Azul" e impuseram - por mais de 15 anos - verdadeiro regime de terror entre moradores e comerciantes.**

Conforme já exposto no acórdão impugnado, foram atribuídos à milícia chefiada pelos Embargantes vários homicídios cometidos na região, pelos motivos mais torpes e fúteis possíveis, desde a eliminação de um pretenso concorrente até morte de um morador que tentara impedir a colocação de propaganda política à porta de sua casa.

A ingerência sobre a comunidade se estendia em várias frentes, não deixando qualquer espaço para atuação dos serviços públicos regulares (os milicianos cobravam "taxa de segurança" de moradores e comerciantes, detinham o monopólio do fornecimento de botijões de gás de cozinha,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

faziam a exploração de transporte alternativo de passageiros e a exploração clandestina de serviços de TV a cabo e internet). O domínio sobre a comunidade era tão forte que no ano de 2004 os milicianos conseguiram eleger e infiltrar seu líder máximo, Cristiano Girão, como Deputado Estadual na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro.

Note-se, ademais, que os Embargantes, como líderes do grupo criminoso, transitaram por todos os verbos do tipo: constituíram, organizaram, integraram, mantiveram e custearam milícia particular.

Nesse contexto, ao proceder à dosimetria com observância da escala do art. 288-A do CP, torna-se inviável a modificação da pena final do Segundo Embargante. **Em função, sobretudo, da duração e das dimensões alcançadas pela milícia**, a pena-base de Wallace merece ser majorada em 3 anos, ficando assentada definitivamente em 7 anos de reclusão em regime inicial fechado.

Aliás, semelhante conclusão se aplica ao Primeiro Embargante, Cristiano Girão, cuja pena-base deve ser majorada em 3 anos, incidindo, em seguida, a causa de aumento do art. 62, I, do CP, fixada em 1 ano, respeitado o limite de pena. Destarte, a reprimenda definitivamente se acomoda em 8 anos de reclusão em regime inicial fechado, o que importa numa redução de dois meses em sua condenação (art. 580 do CPP).

A propósito, averbe-se que, mesmo em recurso exclusivo da defesa, não está o Tribunal impedido de rever os critérios de dosimetria de pena, desde que não modifique seu *quantum* final. Nesse sentido, confira-se:

(...)

Diante do exposto, acolhem-se parcialmente os presentes embargos para, conferindo-lhes efeito infringente, reconhecer a *novatio in melius* do art. 288-A do CP em relação ao art. 288 do CP c/c art. 8º da Lei 8.072/90, ficando mantida, porém, sob outros fundamentos, a pena final do corrêu Wallace de Almeida Pires e reduzida para 8 anos de reclusão a pena final do crime de quadrilha praticado pelo corrêu Cristiano Girão.

Da leitura das razões recursais, observa-se que não se insurgiu a defesa em face dos fundamentos que embasaram a fixação da pena pelo acórdão, quanto ao delito de constituição de milícia privada, a evidenciar a deficiência na fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência, por analogia, do disposto na Súmula n. 284 do Excelso Pretório, segundo a qual é "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Nessa linha de raciocínio, cumpre trazer à baila os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A recorrente reafirma a impossibilidade de extinção do feito pelo pagamento, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil, deixando de impugnar, especificamente, o fundamento do v.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão guerreado, qual seja, de que constitui questão superada a controvérsia atinente à suposta ausência de pagamento. As razões recursais apresentadas, portanto, encontram-se dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, o que caracteriza deficiência na fundamentação do recurso especial e atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284 do eg. Supremo Tribunal Federal.

2. O recurso mostra-se manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AgRg no AREsp 599.638/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. REEXAME DE FATO. APLICAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Se o conteúdo normativo do dispositivo apontado no recurso não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, tem incidência o enunciado da Súmula nº 282/STF.

3. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento em virtude da aplicação da Súmula nº 7/STJ.

4. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo a Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

5. Estando as razões do recurso dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, é inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação. Aplicação da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1444615/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

De mais a mais, na espécie não utilizou a Corte local de elementares do próprio tipo ("Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código") para agravar a pena-base, tendo amparado-se em fundamentação idônea para justificar a majoração, em razão da existência de circunstâncias judiciais "extremamente desfavoráveis" consistentes, em suma, na formação de um grupo armado de cerca de 100 (cem) milicianos que, por mais de 15 (quinze) anos, "impuseram verdadeiro regime de terror entre moradores e comerciantes" da comunidade, tendo o recorrente, como líder do grupo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado todos os verbos do tipo penal em tela.

Da mesma forma, no que toca à prévia condenação do recorrente como incurso no artigo 288, par. único, do Código Penal c/c artigo 8º da Lei nº 8.072/90, que, repita-se, serviu de amparo ao estabelecimento da pena pelo delito do artigo 288-A do Código Penal, quando da aplicação da *novatio in melius*, tampouco há falar em ocorrência de ilegalidade, pois o acórdão da apelação também se pautou em elementos concretos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal:

Equivoca-se a defesa de Cristiano ao afirmar que a sentença teria aumentando a pena-base valendo-se de critérios de culpabilidade já inerentes ao tipo do crime de quadrilha armada. Deveras, conforme descrito no decisório, essa quadrilha em específico adquiriu dimensões consideráveis, instalando verdadeiro regime de terror em toda uma comunidade e se arvorando em poder paralelo ao Estado. Nesse contexto, exigia "taxa de segurança", dominava serviços de transporte de passageiros e de fornecimento de gás de cozinha (além de impor serviço clandestino de TV a cabo e internet). Note-se, a propósito, que a maioria das testemunhas esquivou-se em juízo de suas declarações anteriores; a única a manter sua palavra desapareceu, não sendo mais localizada pelo Judiciário. Essas circunstâncias, que ultrapassam em muito a figura básica do art. 288, p. único, mesmo em conjunto com o art. 8º, da Lei 8.072/90, justificam o aumento de 1/6 (um sexto) efetuado na pena-base. (fl. 3821)

Saliente-se, por oportuno, que predomina em ambas as Turmas de Direito Penal deste Sodalício entendimento no sentido da possibilidade de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de apelo exclusivo da defesa, utilize fundamentos diversos da sentença para justificar a majoração da reprimenda, desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

A propósito, seguem recentes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTOS NOVOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, na espécie ora versada, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. Não obsta, entretanto, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de juris dictio -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontre motivação própria, respeitada, insisto, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no Juízo de origem.

6. Não há que se invalidar o julgamento de apelação em que o tribunal - no exercício de sua jurisdição, obrigado, por imposição constitucional, a indicar as razões de sua convicção (art. 93, IX, da C.R.), e no âmbito da devolutividade plena inerente ao recurso em apelo - melhor explicita as circunstâncias judiciais reconhecidas de modo mais sucinto na sentença impugnada exclusivamente pela defesa, respeitados o limite da pena fixada em primeiro grau e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida, para, ao final, manter o regime fechado para início do cumprimento da pena.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final, mantido o regime fechado.

(HC 266.114/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO NA PRIMEIRA ETAPA COM BASE EM PROCESSO EM ANDAMENTO E NO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. NOVOS FUNDAMENTOS ACRESCENTADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA MANUTENÇÃO DA PENA DE CORRÉU. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

(...)

04. "Em razão do efeito devolutivo amplo da Apelação, o Tribunal a quo pode apresentar novos fundamentos para justificar o aumento na pena, desde que esta não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular, mesmo em se tratando de recurso exclusivo do réu" (AgRg no HC 240.580/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014; HC 307.365/PR, Rel. Ministro Walter de Almeida Guilherme [Desembargador convocado do TJ/SP], Quinta Turma, julgado em 16/12/2014; HC 254.070/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014).

05. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que o Tribunal de Justiça refaça a dosimetria da pena dos pacientes, excluindo-se da primeira fase considerações desfavoráveis a respeito dos seus antecedentes criminais e do comportamento da vítima.

(HC 314.335/PE, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

No mesmo diapasão é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa do recente julgamento, noticiado no Informativo nº 774/STF, do RHC 119.149/RS, em que foi acolhida a tese de que não há *reformatio in pejus* quando o Tribunal de Apelação, ao apreciar recurso exclusivo da defesa, mantém a pena aplicada em primeiro grau, porém



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com motivação distinta da utilizada pela sentença condenatória:

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Impetração da qual não conheceu o Superior Tribunal de Justiça, por ser ela substitutiva de recurso especial. Entendimento que não se coaduna com o entendimento da Corte. Precedentes. Alegação de ofensa à vedação da reformatio in pejus e ao princípio da individualização da pena. Não ocorrência. Recurso não provido.

1. A Corte não tem admitido a rejeição da impetração perante o Superior Tribunal de Justiça a pretexto de se cuidar de substitutivo de recurso especial cabível (HC nº 115.715/CE, Primeira Turma, Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/6/13).

2. Não há que se cogitar da reformatio in pejus, pois o Tribunal de Justiça gaúcho, ao negar provimento ao recurso criminal defensivo, não reconheceu, em desfavor do recorrente, circunstância fática não reconhecida em primeiro grau, apenas fazendo sua reclassificação dentre os vetores previstos no art. 59 do Código Penal.

3. Recurso não provido.

(RHC 119149, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 06-04-2015 PUBLIC 07-04-2015)

Em sendo assim, deve ser mantida a pena estabelecida na instância ordinária, pela prática do delito de constituição de milícia privada (artigo 288-A do Código Penal), em 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis indicadas pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial** para, com amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça, **absolver o recorrente Cristiano Girão Matias no tocante ao delito previsto no artigo 1º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, mantida sua condenação à pena de 8 (oito) anos de reclusão como incurso no artigo 288-A do Código Penal, no regime inicial fechado.**

Estendo os efeitos do presente julgado à corré Solange Ferreira Vieira, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, para absolvê-la pelo delito previsto no artigo 1º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0312370-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.497.490 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201424750752 201425451148 646192220098190000 818647220118190001

PAUTA: 09/06/2015

JULGADO: 09/06/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CRISTIANO GIRAO MATIAS
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE	: WALLACE DE ALMEIDA PIRES
ADVOGADO	: ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU	: SOLANGE FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S)
CORRÉU	: JOSÉ NILSON ROGACIANO PEREIRA
CORRÉU	: JORGE LUIZ DE SOUZA
CORRÉU	: CARLOS FERNANDO DE SOUZA
CORRÉU	: LUIZ HENRIQUE PEREIRA MARTINS
CORRÉU	: LEANDRO NOGUEIRA ALVES FERREIRA
CORRÉU	: FÁBIO DE SOUZA SALUSTINO
CORRÉU	: SUELI CASTRO GIRÃO
CORRÉU	: SAMANTHA MIRANDA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSÉ JÚLIO DOS REIS, pela parte RECORRENTE: CRISTIANO GIRAO MATIAS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, com extensão à corré Solange Ferreira Vieira, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.