



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 331.671 - CE (2015/0185412-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE CHARLES MACHADO DE MORAIS
ADVOGADOS : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO - SP103048
ANA PAULA MINICHILLO DA S. CABRAL - SP246610

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ATUAL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, V E VII, § 1º, II, § 2º, I E II, DA LEI 9.613/98). ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO DELITO ANTECEDENTE. CONDUTA NÃO DEFINIDA À ÉPOCA DOS FATOS. ATIPICIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O crime previsto no art. 1º da Lei n. 9.613/98, antes das alterações promovidas pela Lei n. 12.683/2012, previa que os recursos ilícitos submetidos ao branqueamento poderiam ter como fonte quaisquer dos crimes constantes de seus incisos I a VIII.
2. A ausência à época de descrição normativa do conceito de organização criminosa impede o reconhecimento dessa figura como antecedente da lavagem de dinheiro, em observância ao princípio da anterioridade legal, insculpido nos arts. 5º, XXXIX, da CF, e art. 1º do CP.
3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 331.671 - CE (2015/0185412-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE CHARLES MACHADO DE MORAIS
ADVOGADOS : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO - SP103048
ANA PAULA MINICHILLO DA S. CABRAL - SP246610

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que, com fulcro na Súmula 568 do STJ, não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para afastar a condenação baseada no delito de lavagem de dinheiro.

Alega o agravante que o conceito de organização criminosa foi bem delineado pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional ("Convenção de Palermo"), ratificado pelo Brasil no Decreto n. 5.015/04.

Defende, ainda, que *"mostra-se descabido absolvição de réu/paciente condenado por comprovada participação em quadrilha e prática de lavagem de capitais juntamente com vários corréus, de modo associado, profissional, concertado, estando patente a associação e organização criminosa sofisticada, sob o pálido e formal argumento de inexistir descrição "normativa" do "conceito de organização criminosa" e de que à época dos fatos (madrugada de 5 a 6 de agosto de 2005) não havia pressuposto de existência de crime antecedente à lavagem de dinheiro"*.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, ou o provimento do agravo pela Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 331.671 - CE (2015/0185412-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão objeto da presente irresignação foi prolatada nos seguintes termos (fls. 259/267):

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSE CHARLES MACHADO DE MORAIS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Afirma a defesa que a inexistência de conceito legal do que seja "organização criminosa afasta, de plano, a impossibilidade de punição do paciente no tocante a condenação por lavagem de dinheiro, tendo como crime antecedente o "praticado por organização criminosa (fl. 9).

Requer seja excluída a condenação por crime de lavagem de dinheiro praticado por organização criminosa.

Indeferida a liminar (fl. 232), foram prestadas as informações (fls. 237/241 e 244), sendo ofertado Parecer Ministerial pela denegação da ordem (fls. 248/255).

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 1º, V, e VII, § 1º, I, § 2º, I e II da Lei 9.613/98, em concurso material, c/c art. 288 do Código Penal, sendo fixada a pena em 36 anos e 2 meses de reclusão e 1080 dias-multa, a ser cumprida em regime fechado.

Em 9/9/2008, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região deu parcial provimento ao apelo defensivo para afastar a condenação pelo inciso V do art. 1º da Lei 9.613/98, reduzindo a pena para 18 anos e 10 meses de reclusão (fls. 11/146).

Neste writ, busca-se a absolvição do crime de lavagem de dinheiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado em 2005, sustentando a atipicidade do crime antecedente, no caso, crime de organização criminosa, porquanto sua tipificação somente ocorreu com a vigência da Lei 12.850/2013.

O voto condutor, na parte que interessa ao deslinde do feito, assim referiu (fls. 85/88):

2.3.2) Da caracterização da organização criminosa como crime antecedente- exclusão da configuração de crime contra a administração pública:

O enquadramento típico no crime de lavagem de capitais exige que os valores sobre os quais se empreguem os procedimentos de lavagem tenham sido produto de um dos crimes antecedentes precisamente definidos na lei. A sentença utilizou os incisos V e VII do art. 1º para esse enquadramento: crime contra a Administração Pública e crime praticado por organização criminosa.

[...]

Por outro lado, correta a sentença recorrida quanto ao enquadramento do crime antecedente na moldura de “crime praticado por organização criminosa”.

A legislação não define o que seja uma organização criminosa. A Lei n. 9.034/95, segundo seu art. 1º, define e regula meios de prova e procedimentos de investigação com relação a crimes praticados por “quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. A configuração típica da “quadrilha ou bando” está no art. 288 do CP, mas não existe norma que defina organização ou associação criminosa.

Ao que parece, o teor da Lei n. 9.034/95, em termos práticos, sugere que haja (ou deva haver) uma diferenciação entre as duas primeiras figuras (quadrilha ou bando) e as duas últimas (organização criminosa e associação criminosa), já que, em todos os casos, há uma pluralidade de pessoas em busca da prática de uma pluralidade de crimes.

De acordo com certa doutrina relevante, a par da utilização de meios operacionais sofisticados, da padronização de comportamentos da utilização de informações privilegiadas etc. – tudo bem enumerado na sentença – um determinado critério é considerado essencial: o envolvimento de agentes do Estado.

A organização criminosa “por excelência” seria aquela que possuiria ramificações infiltradas no aparelho do Estado.

Além disso, a organização criminosa “por excelência” se apresenta como um organismo mais estável do que a quadrilha, revelando uma capacidade de perpetuação bem superior. Um excelente paradigma de organização criminosa – para efeito de comparação – é a MÁFIA (referida, inclusive, na sentença).

A organização criminosa não pode ser confundida com um grupo de pessoas que reúne intenções, inteligências, recursos e esforços para objetivos criminosos definidos. Nessa forma mais simples, haveria uma quadrilha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A organização criminosa –como a MÁFIA– tem a estabilidade, a perenidade e a infiltração necessárias para atuarem tal qual um poder paralelo ao Estado, colocando em xeque a própria autoridade pública. Representam, por vezes, um verdadeiro poder paralelo ao do Estado.

Exemplos nacionais de organização criminosa estariam no Primeiro Comando da Capital – PCC, no Terceiro Comando, etc (embora João Carlos Castellar entenda que tais grupos não dispõem do domínio de técnicas gerenciais e administrativas de que se valem as empresas comerciais, estando muito mais próximas às torcidas organizadas- op. cit., pág 123.) A organização criminosa assemelha-se a uma grande sociedade empresária: não é a realização exitosa de um grande negócio que lhe colocará um fim. Ao contrário, servirá para reforçar os laços que unem seus integrantes, para arregimentar novos integrantes, para otimizar seus procedimentos. Os recursos assim obtidos servem à retroalimentação do sistema, tal qual uma sociedade empresária que reinveste no negócio os lucros auferidos em determinado exercício.

São exatamente a estabilidade e a perenização que caracterizam uma organização criminosa, e que não é essencial à configuração da quadrilha.

JOÃO CARLOS CASTELLAR aponta as características do “que venha a ser a criminalidade organizada e entendê-la como aquela que funciona nos moldes de uma genuína empresa comercial, supondo organização hierarquizada, administração profissional e disponibilidade de meios materiais e humanos para a execução de tarefas distintas e escalonadas, não se podendo, contudo, esquecer que a característica que lhe é mais peculiar é a sua (em maior ou menor grau) clandestinidade” (CASTELLAR, João Carlos. LAVAGEM DE DINHEIRO-A QUESTÃO DO BEM JURÍDICO-Rio de Janeiro: Revan, 204, pág. 122).

No caso dos autos, o grupo que executou os fatos configura uma verdadeira organização criminosa, tendo empreendido esforços, recursos financeiros de monta, inteligências, habilidades e organização de qualidade superior, em uma empreitada criminosa altamente ousada e arriscada.

É verdade que não há provas concretas de ramificações no Estado.

Todavia, aquela circunstância não é essencial, a meu pensar, para a caracterização da organização criminosa.

Tendo-se em conta que a utilização de pessoas anteriormente empregadas na segurança do Banco Central e a profundidade do conhecimento que o grupo demonstrou ter das instalações da Autarquia sugerem fortemente a infiltração ou mesmo a “contaminação” do aparelho do Estado, de modo que a quadrilha – dotada de acesso a pessoas ligadas à Administração Pública de alguma forma – reuniria os elementos que fariam dela uma organização criminosa, permitindo a subsunção do fato no inciso VII do art. 1º da Lei n. 9.613/98.

Em verdade, ficou amplamente demonstrado ao longo da instrução criminal que o grupo dispunha de uma bem definida hierarquização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com nítida separação de funções, apurado senso de organização, sofisticação nos procedimentos operacionais e nos instrumentos utilizados, acesso a fontes privilegiadas de informações com ligações atuais ou pretéritas ao aparelho do Estado (pelo menos a empregados ou ex-empregados terceirizados) e um bem definido esquema para posterior branqueamento dos capitais obtidos com a empreitada criminosa antecedente. É incontestável, portanto, que esse grupo reúne todas as qualificações necessárias à configuração de uma organização criminosa, ainda que incipiente.

Em suma, o parágrafo 217 da sentença recorrida e os que o antecederam, são suficientes para demonstrar a ocorrência de organização criminosa na espécie, não sendo essencial a prova de efetiva influência sobre o poder público (infiltração e corrupção de agentes públicos):

“Percebe-se, desde logo, que uma ação criminosa como a realizada não poderia ter sido realizada por um mero ajuntamento esporádico de indivíduos criminosos, denotando, na realidade, a existência de todas as características do crime organizado, conforme exposto anteriormente, ou seja, verificam-se presentes as características de unidade social, comportamento social padronizado, arranjo pessoal, formação da unidade social em uma estrutura descritível, compreendendo funções hierárquicas e específicas dos membros, podendo ser móveis ou imóveis, bem como divisão de tarefas, atribuição de funções e o preenchimento de cargos específicos com o fim de obtenção do resultado comum, e recursos materiais (mão de obra dos membros da organização ou capital arrecadado dos mesmos), sendo também perceptível suas atividades intensas e ininterruptas, possuindo divisões de tarefas, participação de colaboradores ou agentes inicialmente insuspeitos e sofisticação dos métodos criminosos, tendo contado com informações privilegiadas, apresentando um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinqüenciais e uma rede subterrânea de ligações, utilizando de disfarces e simulações em sua mobilidade e atuação, sendo motivada com o objetivo primário de obter lucros através de atividades ilegais, estando baseada na associação de suas vontades livres e conscientes, além de seu elevado grau de operacionalidade, com alta velocidade de realização, concentrando esforços diuturnamente para a consecução de seus objetivos.”- fls. 3887.

Como se vê, consta que o acórdão impugnado considerou como crime antecedente ao branqueamento de capitais, o delito praticado por organização criminosa.

O crime previsto no art. 1º da Lei n. 9.613/98 – antes das alterações promovidas pela Lei n. 12.683/2012, que eliminou o rol taxativo dos crimes antecedentes ao branqueamento de capitais – previa que os recursos ilícitos submetidos ao branqueamento poderiam ter como fonte quaisquer dos crimes constantes dos incisos I a VIII, senão vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e seu financiamento;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como 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.

O Supremo Tribunal Federal, em recentes julgados, tem afirmado a orientação de que o tipo penal do inciso VII, do art. 1º, da Lei n. 9.613/98, na redação anterior à Lei n. 12.683/2012, não incide aos fatos praticados durante a sua vigência, já que ausente norma tipificadora do conceito de organização criminosa, por força do princípio da anterioridade da lei penal, insculpido nos arts. 5º, XXXIX, da CF, e do 1º do CP, que apenas admite a retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu:

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE – QUADRILHA (ATUALMENTE DESIGNADA “ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA”) – CONDUTAS PRATICADAS ENTRE 1998 E 1999, MOMENTO QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE SUPRIR-SE A AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COMO INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE, PELA INVOCAÇÃO DA CONVENÇÃO DE PALERMO – INCIDÊNCIA, NO CASO, DO POSTULADO DA RESERVA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX) – DOCTRINA – PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DE CONSIDERAR-SE O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA COMO EQUIPARÁVEL AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA EFEITO DE REPRESSÃO ESTATAL AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO COMETIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – **Em matéria penal, prevalece o dogma da reserva constitucional de lei em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido formal, pois a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal, a significar, portanto, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento. Doutrina. Precedentes (STF). – As convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais.

(RHC 121835 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015).

Reporto-me aos fundamentos apresentados pelo Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática proferida nos autos do HC n. 111.021/PE, que bem esclarece a controvérsia, in verbis:

[...]

Sendo esse o contexto, passo a analisar a postulação ora em causa. E, ao fazê-lo, observo – no que concerne à alegação de ausência de tipicidade penal do crime de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º, VII, na redação anterior à Lei nº 12.683/2012) fundada na circunstância temporal de, à época da conduta denunciada, o delito de organização criminosa ainda não se achar devidamente tipificado –, que o Supremo Tribunal Federal tem acolhido essa tese, eis que o tipo penal do crime de organização criminosa somente surge com o advento da Lei nº 12.850, de 02/08/2013 (art. 1º, § 1º, e art. 2º).

Esse entendimento tem sido manifestado em precedentes desta Corte Suprema (AP 470/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – ADI 4.414/AL, Rel. Min. LUIZ FUX – HC 96.007/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 108.715/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.), valendo destacar, entre tais julgados, aquele proferido no exame do RHC 124.082/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI:

“Recurso ordinário em 'habeas corpus'. Penal. Crimes de formação de quadrilha (CP, art. 288) e de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98). (...). 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. (...). 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. (...) 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. (...)” (grifei)

Constata-se, desse modo, que, analisada a imputação deduzida contra os pacientes, sob a perspectiva da “organização criminosa” na condição de crime antecedente, mostra-se destituída de tipicidade penal essa conduta precisamente em razão de inexistir, à época dos fatos (período anterior a 2007), definição jurídica do delito de organização criminosa.

Nem se diga, como afirmado no acórdão ora impugnado, que a ausência de lei formal definidora do delito de organização criminosa seria suprível pela invocação da Convenção de Palermo, o que bastaria para configurar, no plano da tipicidade penal – segundo sustentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça –, a existência do delito de organização criminosa, como infração penal antecedente, considerado o texto normativo da Lei nº 9.613/98, em sua primitiva redação.

Cumpre ter presente, sempre, que, em matéria penal, prevalece o postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois – não é demasiado enfatizar – a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal.

Esse princípio, além de consagrado em nosso ordenamento positivo (CF, art. 5º, XXXIX), também encontra expresso reconhecimento na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 9º) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 15), que representam atos de direito internacional público a que o Brasil efetivamente aderiu.

O que se mostra constitucionalmente relevante, portanto, como adverte a doutrina (LUIZ FLÁVIO GOMES/VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, “Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, vol. 4/122, 2008, RT), é que, “no âmbito do Direito Penal incriminador, o que vale é o princípio da reserva legal, ou seja, só o Parlamento, exclusivamente, pode aprovar crimes e penas. Dentre as garantias que emanam do princípio da legalidade, acham-se a reserva legal (só o Parlamento pode legislar sobre o Direito Penal incriminador) e a anterioridade ('lex populi' e 'lex praevia', respectivamente). Lei não aprovada pelo Parlamento não é válida (...)” (grifei).

Não se pode também desconhecer, considerado o princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal, que as cláusulas de tipificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e de cominação penais, como a própria formulação conceitual de “organização criminosa”, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento, como adverte autorizado magistério doutrinário (FERNANDO GALVÃO, “Direito Penal – Curso Completo – Parte Geral”, p. 880/881, item n. 1, 2ª ed., 2007, Del Rey; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/718, item n. 1, 27ª ed., 2003, Saraiva; CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JÚNIOR e FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, “Código Penal Comentado”, p. 315, 7ª ed., 2007, Renovar; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Tratado de Direito Penal”, vol. 1/772, item n. 1, 14ª ed., 2009, Saraiva; ROGÉRIO GRECO, “Código Penal Comentado”, p. 205, 2ª ed., 2009, Impetus; ANDRÉ ESTEFAM, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/461, item n. 1.3, 2010, Saraiva; LUIZ REGIS PRADO, “Comentário ao Código Penal”, p. 375, item n. 2, 4ª ed., 2007, RT, v.g.).

Isso significa, pois, que somente lei interna (e não convenção internacional, como a Convenção de Palermo) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação ou à conceituação de organização criminosa.

Sob tal aspecto, assiste razão aos ora impetrantes, considerada, para tanto, a própria diretriz jurisprudencial desta Suprema Corte prevalecente na matéria e tendo em vista, sobretudo, o momento em que alegadamente praticado o crime de lavagem, pois, naquele instante, por ausência de tipificação penal, o delito de organização criminosa não podia ser caracterizado como crime antecedente.

A Sexta Turma do STJ, seguindo a orientação do STF, adotou o entendimento de que a ausência de descrição normativa de organização criminosa, antes do advento da Lei n. 12.850/2013, conduz à atipicidade da conduta prevista no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98.

Vejamos a síntese do julgado:

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98. (RHC 38.674/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014).

Desse modo, a ausência de descrição normativa do conceito de organização criminosa, à época dos fatos, anteriores à Lei nº 12.850/2013, impede o reconhecimento dessa figura delitiva não só como antecedente da lavagem de dinheiro, mas também nas hipóteses equiparadas descritas nos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei 9.613/98, em observância ao princípio da irretroatividade da lei penal, insculpido nos arts. 5º, XXXIX, da CF, e art. 1º do CP.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício, somente para afastar a condenação baseada no delito de lavagem de dinheiro, com base na Súmula 568 do STJ.

Publique-se.

Intimem-se.

Com efeito, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalto, apenas, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal entende que a Convenção de Palermo não supriu a ausência de definição jurídica para "organização criminosa" (RHC 121835 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015), entendimento este, seguido pela Sexta Turma desta Corte Superior.

Assim, não obstante as alegações do *Parquet*, a decisão agravada não deve ser reformada, porquanto encontra-se em consonância com o entendimento deste Tribunal e da Suprema Corte.

Destaco que as supostas violações a artigos e princípios da Constituição Federal devem ser arguidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não sendo esta Corte superior competente para analisa-los, ainda que para fins de prequestionamento, conforme o seguinte precedente:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SAÍDAS TEMPORÁRIAS. CONCESSÃO DE FORMA AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. VIA INADEQUADA.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de não ser possível a concessão automática de saídas temporárias no curso da execução penal, devendo o magistrado analisar cada benefício concedido.

2. **Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, analisar a suposta violação a artigos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF, ainda que para fins de prequestionamento.**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1390691/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 01/02/2016)

No que concerne ao pedido de extensão feito por MARCOS ROGÉRIO MACHADO DE MORAIS (fls. 291-297), noto que este encontra-se prejudicado, uma vez que foi concedido a ordem, de ofício, no HC n. 356.027/CE, para absolver o corréu dos delitos de lavagem de dinheiro.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0185412-3

AgRg no
HC 331.671 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00145864020054058100 145864020054058100 200581000145860

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO
ADVOGADO	: ANA PAULA MINICHILLO DA S. CABRAL - SP246610
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE	: JOSE CHARLES MACHADO DE MORAIS
CORRÉU	: JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA
CORRÉU	: FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA
CORRÉU	: ANTÔNIO EDIMAR BEZERRA
CORRÉU	: MARCOS DE FRANÇA
CORRÉU	: DAVI SILVANO DA SILVA
CORRÉU	: FLÁVIO AUGUSTO MATTIOLI
CORRÉU	: MARCOS RIBEIRO SUPPI
CORRÉU	: DEUSIMAR NEVES QUEIROZ
CORRÉU	: FRANCISCO ALVARO DE CARVALHO LIMA
CORRÉU	: PEDRO JOSÉ DA CRUZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: JOSE CHARLES MACHADO DE MORAIS
ADVOGADOS	: ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO - SP103048 ANA PAULA MINICHILLO DA S. CABRAL - SP246610

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.