

HABEAS CORPUS Nº 375.561 - RJ (2016/0276598-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTROS**
ADVOGADO : **ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTRO(S) -**
AL001109
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PACIENTE : **NAGIB TEIXEIRA SUAID**

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de NAGIB TEIXEIRA SUAID, onde é apontada como autoridade coatora o **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime de lavagem de dinheiro, cometido por organização criminosa (art. 1º, III e VII, da Lei n. 9.613/98, c/c art. 14, II, do CP). Os fatos teriam ocorrido no período de 2004 e 2005.

Por sentença proferida em 04/07/2012, o paciente foi condenado nos autos da ação penal n. **2007.51.01.807725-4**, em razão da prática do delito de lavagem de dinheiro, cometido por organização criminosa, em continuidade delitiva (art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98 c/c art. 71 do CP), à pena estabelecida em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão (fl. 581).

Interposta apelação e opostos embargos infringentes pela Defesa, a r. sentença foi integralmente mantida, consoante se extrai das seguintes ementas dos julgados:

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. INÉPCIA. CARACTERIZAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Preliminar de inépcia da denúncia rechaçada e preclusa diante de anterior apreciação da tese em habeas corpus impetrado pelo apelante.

II - Rendimentos declarados como isentos e inseridos como supostamente extraídos de pessoa jurídica cuja receita bruta não alcançava tal patamar. Alegação de descompasso proveniente de

Superior Tribunal de Justiça

prêmios de turfe. Valores que estão sujeitos à tributação. Art. 14 da Lei n. 4506/1964.

III - Ação penal anterior apontando envolvimento do recorrente com atividades ilícitas ligadas a exploração de jogos de azar e em crimes necessários à sua manutenção, dentre os quais, corrupção de agentes públicos, sendo o apelante referido com um dos coordenadores desse esquema de cooptação e pagamento de propina. Crime de lavagem de dinheiro caracterizado.

IV - Não há que se cogitar de ausência de tipificação acerca de organização criminosa para efeito de reputar inviável a imputação que se fazia com base no inciso VII do art. 1º da Lei n. 9613/98 (com a redação anterior à Lei n. 12683/2012). É possível a caracterização do crime de lavagem de dinheiro sempre que o crime antecedente, qualquer que seja ele, tenha sido praticado através de organização criminosa.

V - Recurso não provido." (fls. 589-605)

"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LAVAGEM DE DINHEIRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Não há que se cogitar de ausência de tipificação acerca de organização criminosa para efeito de reputar inviável a imputação que se fazia com base no inciso VII do art. 1º da Lei n. 9613/98 (com a redação anterior à Lei n. 12.850/2013). É possível a caracterização do crime de lavagem de dinheiro sempre que o crime antecedente, qualquer que seja ele, tenha sido praticado através de organização criminosa, que não é o tipo penal antecedente, mas a forma como esses foram executados.

II - Recurso não provido." (fls. 11-23).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a defesa alega que "o ato impetrado contraria frontalmente a firme orientação de que aceitar por empréstimo o conceito de organização criminosa contido na Convenção de Palermo corresponderia ao ato de "acrescentar à norma penal elementos inexistentes, o que seria uma intolerável tentativa de substituir o legislador, que não se expressou nesse sentido" (HC 96.007/SP, *Rei. Min. MARCO AURÉLIO*)." (fl. 5).

Aduz que "o acórdão objeto da presente impetração assumiu premissa teórica manifestamente contrária à interpretação conferida por esse eg. STJ e pelo col. STF à redação original do art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/1998. Sendo o caso,

Superior Tribunal de Justiça

portanto, na linha dos numerosos precedentes acima referidos e dos expressivos votos vencidos proferidos nos embargos infringentes pelo Tribunal coator, de reconhecimento da atipicidade dos fatos que sustentam a condenação do paciente, com o conseqüente trancamento da ação penal." (fl. 7).

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade da conduta imputada ao paciente, para fins de trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 623-624).

Informações às fls. 631-632 e 635-665.

O Col. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar requestada pelo ora paciente, nos autos do **habeas corpus** n. 138170, para suspender os efeitos do acórdão vergastado (fls. 668-693), o que foi atendido pelo eg. Tribunal de origem (fls. 694-697).

O **Ministério Público Federal** manifestou-se, em parecer de fls. 698-704, pelo não conhecimento do **mandamus**.

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

In casu, não é cabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial. Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Superior Tribunal de Justiça

A ordem comporta concessão.

A defesa pretende, em síntese, que seja trancada a **ação penal n. 2007.51.01.807725-4**, quanto à imputação de cometimento do delito previsto no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98.

Inicialmente, cumpre destacar que o trancamento da ação penal é medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, **a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.**

A liquidez dos fatos, ressalte-se, **constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa**, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante a ponto de ser demonstrada de plano.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes do col. Pretório Excelso:

"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Quando do recebimento da denúncia, não há exigência de cognição e avaliação exaustiva da prova ou apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade. 2. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos de manifestas (i) atipicidade da conduta, (ii) presença de causa extintiva de punibilidade ou (iii) ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre no presente caso. 3. Agravo regimental conhecido e não provido." (HC n. 141918 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe-133 de 19-06-2017, grifei).

"Ementa: Processual penal. Agravo regimental em Habeas corpus. Posse de munção. Alegação de atipicidade da conduta. Improcedência. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. O

Superior Tribunal de Justiça

*trancamento da ação penal pela via processualmente restrita do habeas corpus só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes. 2. Não há possibilidade de concessão da ordem de ofício, tendo em vista que os autos não evidenciam teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder. 3. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (HC n. 138157 AgR, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe-130 de 19-06-2017, grifei)*

*"E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" – ALEGADA NULIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE SUPOSTAMENTE TERIA DETERMINADO A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COM APOIO EXCLUSIVO EM DELAÇÃO ANÔNIMA – INOCORRÊNCIA – EXISTÊNCIA DE FARTA DOCUMENTAÇÃO REVELADORA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES – INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL PARA EFEITO DA VÁLIDA DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO – DESNECESSIDADE – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES AO PROCESSO PENAL – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE "HABEAS CORPUS" – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (RHC n° 126420 AgR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe-049 de 15-03-2017, grifei)*

No mesmo sentido os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. ENTORPECENTE DESTINADO AO CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE DOLO DO ACUSADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. Em sede de habeas corpus e de recurso ordinário em habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a manifesta ausência de indícios de autoria

ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. **Recurso desprovido.**" (RHC n. 83.724/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 23/06/2017, grifei)

"PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO E DEPÓSITO DE PRODUTOS (SUPLEMENTOS ALIMENTARES E/OU MEDICAMENTOS) PROIBIDOS. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. TRANCAMENTO E PLEITO ALTERNATIVO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há falar em inépcia.

2. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação dos recorrentes e os fatos. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. **O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.**

4. O pleito alternativo de desclassificação, de igual modo, não tem espaço na impetração e na via recursal ordinária, porque também é intento que tem natureza probatória, a ser elucidado sob o crivo do contraditório. Em realidade apresenta-se como a própria oposição ao mérito da persecução penal que ainda deverá ser aferida no juízo de primeiro grau e não no presente meio processual.

5. **Recurso ordinário não provido.**" (RHC n. 80.845/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 30/05/2017, grifei)

No caso dos autos, a sentença entendeu que o paciente incorreu no crime

Superior Tribunal de Justiça

de lavagem de dinheiro, praticado por organização criminosa (art. 1º, VII, da Lei n. 9613/98), **verbis**:

"Diz a denúncia que o denunciado NAGIB, sócio da firma SUAID FLIPPER DIVERSÃO ELETRÔNICA LTDA, declarou nos anos calendário de 2004 e 2005 o recebimento de valores de rendimentos isentos de lucros, distribuídos pela empresa, sendo estes valores maiores do que a receita bruta declarada pela firma no mesmo período. Acrescenta que a Receita Federal não identificou outra fonte de rendimentos para esse período.

Mais adiante, afirma a exordial que NAGIB é sócio da empresa 3MRE, cujas cotas teriam o valor de R\$640.000,00 (seiscientos e quarenta mil reais), que apresentou movimentação incompatível com os rendimentos declarados em 2004, variação patrimonial a descoberto em 2006, omissão de rendimentos em 2004 e 2005 e falta de recolhimento de imposto de renda referente à alienação de ações em 2005.

[...]

Inicialmente, faz-se necessário bem gizar os limites da imputação. Em relação a NAGIB, imputa-se-lhe o crime de lavagem de capitais, porque teria alegado o recebimento de valores da empresa SUAID FLIPPER em montante superior à Receita Bruta daquela empresa no período.

Todas as demais informações mencionadas em relação a ele (movimentação financeira incompatível, patrimônio a descoberto, não recolhimento de imposto de renda), não constituem imputações autônomas, porque não caracterizadoras de lavagem, mas sim meros indicativos de suspeição em relação às finanças do réu.

[...]

Vejam, então, os fatos relacionados ao ano-calendário 2004 para NAGIB.

Segundo a denúncia, muito embora tenha NAGIB declarado o recebimento de R\$ 861.330,00 de rendimentos isentos, a empresa da qual era sócio, a SUAID FLIPPER, declarou como receita bruta um valor inferior.

Alega a defesa que no ano-calendário 2004 a declaração de IR da empresa SUAID FLIPPER indica uma receita de R\$ 555.394,28, e que neste ano NAGIB declarou ter recebido da empresa o montante de R\$ 510.000,00. O restante dos valores isentos recebidos (cerca de trezentos mil reais) seriam provenientes de outras fontes (prêmios de turfe, num total de R\$322.975,90 e valores recebidos com a extinção da empresa TIME GAMES, num total de R\$28.354,55).

Inicialmente, a partir da declaração de NAGIB juntada aos autos (apenso I), bem como da informação da Receita Federal de fls. 25, verifico que o acusado não discriminou, para a Receita Federal, quais seriam as fontes dos rendimentos isentos recebidos em 2004. Pretende o acusado, hoje, que os cerca de trezentos mil reais de rendimentos isentos que excedem o faturamento da SUAID FLIPPER seriam referentes, em sua grande maioria, a prêmios de turfe.

Essa alegação não merece crédito. Isto pela simples razão de que premiações em jogos não constituem rendimentos isentos. Daí porque não poderiam

Superior Tribunal de Justiça

ser sido assim declaradas. Tudo está a indicar, portanto, que efetivamente o acusado se valeu de uma manobra em sua declaração- menção à percepção de rendimentos isentos fictícios- a fim de justificar a origem de valores obtidos a partir da exploração do jogo ilegal e do contrabando.

Já no ano calendário de 2005, NAGIB declarou o valor de R\$ 1.311.345,78 de rendimentos isentos, quando a SUAID FLIPPER declarou uma receita bruta no período de R\$ 889.097,76 (ver declaração de rendimentos de fls. 435).

Também segundo a defesa, NAGIB teria recebido da SUAID FLIPPER apenas R\$ 820.000,00 como rendimentos isentos, enquanto que o restante dos valores (cerca de R\$500.000,00) teria tido como origem, em sua grande maioria (R\$486.562,78) prêmios de turfe, tal qual se deu em 2004. Ora, valem aqui as mesmas observações feitas acima quanto ao ano-calendário 2004: não só o acusado não discriminou esta fonte no momento da declaração, mantendo-se silente quanto à origem dos rendimentos, como sequer poderia ter feito esta menção, porque estes rendimentos não são isentos. Reitero, portanto, como fiz em relação ao ano-calendário de 2004, a conclusão de se tratar de manobra de lavagem, para dar aparência de legalidade a valores auferidos ilicitamente pelo réu.

Entendo que ambas as condutas, referentes aos anos de 2004 e 2005, encontram-se em continuidade delitiva, porque obedecem ao mesmo modus operandi.

[...]

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a imputação formulada na ação penal nº 2007.51.01.807725-4, para reconhecer o crime de lavagem, duas vezes, em continuação, para NAGIB SUAID, quanto aos anos calendário 2004 e 2005, afastando-se a imputação em relação a MADALENA, pela fragilidade da prova colhida."

Como é sabido, o delito de lavagem de dinheiro possui natureza acessória, vale dizer, depende da prática de infração penal antecedente, da qual tenha decorrido a obtenção de vantagem financeira ilegal.

Antes da alteração trazida pela Lei n. 12.683/2012, o crime de lavagem de dinheiro estava adstrito a certas e determinadas infrações penais, segundo rol taxativo. Somente haveria crime de lavagem de capitais se o crime antecedente fosse um dos listados no rol do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, a saber:

"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

Superior Tribunal de Justiça

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

VI - contra o sistema financeiro;

VII - praticado por organização criminosa;

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira;

Pena: Reclusão de três a dez anos e multa;"

Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal firmou 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, porque não existia norma tipificadora do conceito de organização criminosa, o que somente ocorreu com o advento da Lei n. 12.850/2013, que definiu organização criminosa. Isso em observância ao princípio da irretroatividade da lei penal, insculpido nos arts. 5º, XXXIX, da Constituição Federal F, e art. 1º do Código Penal.

Confirmam-se:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" – CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO OU DE VALORES (LEI Nº 9.613/98) – REFERÊNCIA, NA PEÇA ACUSATÓRIA, COMO INFRAÇÕES ANTECEDENTES, A CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (LEI Nº 9.613/98, ART. 1º, V) E AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (LEI Nº 9.613/98, ART. 1º, VII) – EVENTOS OCORRIDOS ENTRE 1997 E 2004 – FATOS IMPUTADOS AOS RÉUS SUPOSTAMENTE COMETIDOS EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – CONSEQUENTE ATIPICIDADE PENAL DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO PONTO EM QUE A DENÚNCIA INDICA COMO INFRAÇÃO ANTECEDENTE O DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, QUE SOMENTE VEIO A SER TIPIFICADO PELA LEI Nº 12.850/2013 – SUBSISTÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO PENAL, NO CASO, APENAS QUANTO AO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO, CUJO ILÍCITO ANTECEDENTE, TAL COMO DESCRITO NA DENÚNCIA, CORRESPONDE AO CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (LEI Nº 9.613/98, ART. 1º, INCISO V) – RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PRETENDIDA EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL

Superior Tribunal de Justiça

INSTAURADO CONTRA OS RÉUS – ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA – SUPOSTA INOBSERVÂNCIA, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO ART. 41 DO CPP – INOCORRÊNCIA – PRECEDENTES – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESSA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (RHC 130738 AgR, **Segunda Turma**, Rel: Min. Celso de Mello, DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017, grifei)

"EMENTA DEPUTADO FEDERAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. QUADRILHA E CRIMES LICITATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATIPICIDADE. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. COLABORAÇÃO PREMIADA. CORROBORAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. 1. O artigo 41 do CPP, a regular a aptidão formal da denúncia/queixa, exige a narrativa dos fatos conhecidos e sua conexão, por via de atividade subsuntiva, aos elementos constitutivos do tipo legal classificado na peça acusatória. Inépcia não configurada na espécie, enquanto descreve, a denúncia, os delitos imputados, a forma de execução, o resultado alcançado, os resultados pretendidos e os vínculos subjetivos entre os participantes, em tempo e espaço delimitados. [...] 4. **Lavagem de capitais e organização criminosa. A previsão do artigo 1º, VII, da Lei n 9.613/98, em sua redação original, tinha como pressuposto a aprovação de Lei que definisse a expressão organização criminosa, à compreensão de que insuficiente, para fins de tipicidade no direito interno, o conceito previsto na Convenção de Palermo, o que veio a ocorrer com as Leis 12.694/2012 e 12.850/2013, posteriores aos fatos em julgamento. Atipicidade de conduta reconhecida.** 5. Lavagem de capitais e crimes contra a administração pública. Corrupção passiva e autolavagem: quando a ocultação configura etapa consumativa do delito antecedente - caso da corrupção passiva recebida por pessoa interposta - de autolavagem se cogita apenas se comprovados atos subsequentes, autônomos, tendentes a converter o produto do crime em ativos lícitos, e capazes de ligar o agente lavador à pretendida higienização do produto do crime antecedente. Sob uma linguagem de ação típica, as subsequentes e autônomas condutas devem possuir aptidão material para "Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal" antecedente, ao feitio do artigo 1º da Lei 9.613/98. " (AP 694, **Primeira Turma**, Rel: Min. Rosa Weber, DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017, grifei)

Superior Tribunal de Justiça

Este Superior Tribunal de Justiça, 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.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME DE "LAVAGEM" DE CAPITAIS OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ART. 1º, III, V, VII, LEI N. 9.613/1998. CRIMES ANTECEDENTES. CONTRABANDO, CORRUPÇÃO ATIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.683/12. 2. CONTRABANDO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. CORRUPÇÃO ATIVA DE AGENTES PÚBLICOS. EXISTÊNCIA DE DESPESAS E NÃO DE RENDA. VALORES QUE PODEM SER PROVENIENTES DIRETA OU INDIRETAMENTE DOS CRIMES ANTECEDENTES. 3. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ATIPICIDADE. AFERIÇÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DOS FATOS E PROVAS. PROCESSO NA FASE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 4. CRIME ANTECEDENTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATIPICIDADE À ÉPOCA. TIPO PENAL PREVISTO APENAS NA LEI N. 12.850/2013. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 5. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL COM RELAÇÃO AO CRIME DO ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998.

1. O delito de lavagem de dinheiro possui natureza acessória, dependendo, portanto, da prática de uma infração penal antecedente, da qual tenha decorrido a obtenção de vantagem financeira ilegal. Portanto, sua existência depende de fato criminoso pretérito, como antecedente penal necessário. Antes da alteração trazida pela Lei n. 12.683/2012, o crime de lavagem de dinheiro estava adstrito a certas e determinadas infrações penais, segundo rol taxativo. Somente haveria crime de lavagem de capitais se o crime antecedente fosse um dos listados no rol do art. 1º da Lei n. 9.613/1998. Na hipótese dos autos, as condutas imputadas ao recorrente foram praticadas antes da alteração legislativa. 2. A denúncia imputa ao recorrente a conduta descrita no art. 1º, incisos III, V e VII, c/c o § 1º, inciso I, da Lei n. 9.613/1998, tendo como crime antecedente a exploração de máquinas caça-níqueis contrabandeadas, praticada por organização criminosa, que corrompia agentes públicos. Aduz o recorrente que os valores ocultados não eram provenientes dos crimes de contrabando nem de corrupção ativa, mas sim da contravenção penal de exploração de máquinas caça-níqueis,

Superior Tribunal de Justiça

que não consta do rol de crimes antecedentes. Afirma, outrossim, que o contrabando das máquinas e a corrupção de agentes públicos não gerou valores, mas sim despesas. Contudo, o tipo penal estabelece que os valores devem ser provenientes direta ou indiretamente dos crimes que menciona, motivo pelo qual não se verifica de pronto eventual atipicidade.

3. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito, o que não é o caso dos autos. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do mandamus. Assim, não é possível, de plano, reconhecer eventual atipicidade, porquanto imprescindível proceder à instrução processual, que está em andamento na origem.

4. No que concerne à imputação do crime de lavagem de capitais, com crime antecedente praticado por organização criminosa (art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998), tem-se que é assente no Superior Tribunal de Justiça a atipicidade da conduta. Referido entendimento se deve ao fato de o tipo penal de organização criminosa ter sido inserido no ordenamento jurídico apenas em 2013, por meio da Lei n. 12.850/2013. Assim, o fato de o crime ter sido praticado por organização criminosa, antes da referida situação ser tipificada como ilícito penal, não autoriza a tipificação do crime de lavagem.

5. Recurso em habeas corpus provido em parte, para trancar a ação penal, somente no tocante ao delito previsto no art. 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613/1998, com extensão aos corréus, na forma do artigo 580 do Código de Processo Penal." (RHC 36.661/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 03/05/2017, grifei)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO, QUADRILHA E FRAUDE À EXECUÇÃO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FATOS OCORRIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 9.613/1998 PELA LEI 12.683/2012. ROL TAXATIVO DOS CRIMES ANTECEDENTES À LAVAGEM. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO MENCIONADO ILÍCITO PARA FINS DE CONFIGURAÇÃO DO

Superior Tribunal de Justiça

CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 1º DA LEI 9.613/1998. MANIFESTA ATIPICIDADE DA CONDOTA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. O tipo penal do artigo 1º da Lei 9.613/1998, na redação anterior à Lei 12.683/2012, vinculava a conduta de ocultação ou dissimulação de bens, valores ou direitos ao delitos mencionados nos incisos I a VIII, sendo certo que, caso a lavagem de dinheiro decorresse da prática de outras infrações penais nele não listadas, a conduta não configurava crime, pois se tratava de rol taxativo.

3. No que se refere especificamente ao inciso VII, tem-se que, quando da edição da Lei 9.613/1998, não havia no ordenamento jurídico pátrio a definição do crime de organização criminosa, o que só veio a ocorrer com o advento da Lei 12.850/2013, razão pela qual se passou a questionar se ocultação ou dissimulação de bens, valores ou direitos decorrente da prática de delitos por qualquer associação poderia configurar o crime de lavagem de dinheiro, ou mesmo se a regulamentação contida em diplomas internacionais, como a Convenção de Palermo, seria suficiente para a incidência do dispositivo legal em exame.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, em razão do princípio da reserva legal, somente a legislação interna pode definir o crime de organização criminosa, que não pode ser equiparado ao de quadrilha.

5. No caso dos autos, os recorrentes foram acusados de ocultar e dissimular a natureza, a origem e a propriedade de bens e valores provenientes diretamente de crimes de fraude à execução praticados por organização criminosa entre os anos de 2007 e 2011, período em que não havia no ordenamento jurídico pátrio a definição do delito de organização criminosa, que só passou a constituir infração penal após a Lei 12.850/2013, razão pela qual, excluído o aludido ilícito, e não estando os crimes de fraude à execução e de quadrilha listados no rol taxativo do artigo 1º da Lei 9.613/1998, na redação anterior à Lei 12.683/2012, afigura-se manifestamente atípica a conduta que lhes foi assestada. Precedentes do STJ.

6. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal deflagrada contra os recorrentes apenas quanto ao crime de lavagem de dinheiro." (RHC 69.338/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 29/03/2017, grifei)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO

Superior Tribunal de Justiça

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." (AgRg no HC 331.671/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 29/11/2016, grifei)

"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 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.

Superior Tribunal de Justiça

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, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 05/05/2014, grifei).

Desse modo, a ausência de descrição normativa do conceito de organização criminosa, na época dos fatos, anteriores à Lei nº 12.850/2013, impede o reconhecimento dessa figura delitiva como antecedente da lavagem de dinheiro, 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, para afastar a condenação baseada no delito de lavagem de dinheiro, levada a efeito contra o paciente NAGIB TEIXEIRA SUAID, nas ações penais n. **2007.51.01.807725-4** e **2007.51.01.806892-7**.

Comunique-se esta decisão ao insigne Min. Marco Aurélio, Relator do **habeas corpus** n. 138.170.

P. I.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2017.

Ministro Felix Fischer

Relator