

HABEAS CORPUS Nº 474.344 - CE (2018/0272226-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ROGERIO FEITOSA CARVALHO MOTA
ADVOGADO : ROGÉRIO FEITOSA CARVALHO MOTA - CE016686
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : ██████████

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ██████████ apontando como autoridade coatora a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento da Apelação Criminal n. 2008.81.00.007234-0.

Noticiam os autos que a paciente foi condenada à pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, mais pagamento de 1800 (mil e oitocentos) dias-multa, como incurso no artigo 1º, inciso VII, e § 1º, inciso II, da Lei 9.613/1998.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido para reduzir a reprimenda cominada à ré para 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1440 (mil quatrocentos e quarenta) dias-multa.

Sustenta o impetrante que a conduta imputada à acusada seria atípica, pois à época dos fatos não estaria vigente a Lei 12.683/2013, que definiu a figura da organização criminosa.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade dos fatos assestados à paciente, trancando-se a ação penal por falta de justa causa.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Segundo consta da denúncia, que se refere a fatos decorrentes do desdobramento do furto praticado contra o Banco Central do Brasil, ██████████ ██████████ na qualidade de vigilante da instituição, teria fornecido informações privilegiadas sobre o interior do caixa-forte diretamente a ██████████ já condenado por participação no crime patrimonial e pelos delitos de quadrilha e lavagem de dinheiro, e ██████████ ambos ex-vigilantes, que as levaram ao líder do grupo, ██████████ recebendo, para tanto, a quantia de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais) (e-STJ fls. 12/13).

Após o falecimento de ██████████ seu irmão ██████████ sargento da Polícia Militar, e a ora paciente, sua esposa, passaram a lavar os ativos que o primeiro possuía em sua conta (e-STJ fl. 13).

De acordo com o órgão ministerial, a paciente, convivente de ██████████ em sintonia no acúmulo e dissimulação dos bens adquiridos com a cota-parte de ██████████ comandava as ações de lavagem, tendo adquirido, em nome de sua filha, menor de 13 (treze) anos de idade, veículos e imóveis (e-STJ fl. 20).

Sobreveio sentença na qual a paciente foi condenada como incurso no artigo 1º, incisos VII, da Lei 9.613/1998, na redação anterior à Lei 12.683/2012, *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 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 (arts. 337-B, e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). pela Lei nº 10.467, de 2002)

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

Como se sabe, o tipo penal em apreço, 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.

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.

Ao analisar o tema, 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.

Confira-se:

EMENTA DEPUTADO FEDERAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. QUADRILHA E CRIMES LICITATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATIPICIDADE. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. (...). 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. (...).

(AP 694, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE – QUADRILHA (ATUALMENTE DESIGNADA “ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA”) – CONDUTAS PRATICADAS ENTRE 1998 E 1999, MOMENTO QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE SUPRIR-SE A AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COMO INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE, PELA INVOCAÇÃO DA CONVENÇÃO DE PALERMO – INCIDÊNCIA, NO CASO, DO POSTULADO DA RESERVA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX) – DOCTRINA – PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DE CONSIDERAR-SE O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA COMO EQUIPARÁVEL AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA EFEITO DE REPRESSÃO ESTATAL AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO COMETIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – *Em matéria penal, prevalece o dogma da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal, a significar, portanto, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento. Doutrina. Precedentes (STF). – As convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais.*

(RHC 121835 AgR, 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)

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. (...) 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). (...) **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)

No caso dos autos, como visto, a paciente foi acusada de dissimular recursos decorrentes da participação de seu cunhado no furto ao Banco Central do Brasil em período anterior ao ano de 2008, no qual 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.

Por conseguinte, não se podendo considerar a organização criminosa como delito antecedente à lavagem de dinheiro, constata-se a atipicidade da conduta assestada à ré.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO. ATIPICIDADE. ROL EXAUSTIVO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.683/2012. INEXISTÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA À ÉPOCA DOS FATOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Caso reste evidenciada, de plano, a atipicidade da conduta, sendo despiciendo revalorar as provas produzidas no curso da persecução penal, admite-se a absolvição do réu, mesmo em sede de habeas corpus. Precedentes.

3. Nos dizeres José Paulo Baltazar Júnior, "a lavagem de dinheiro pode ser conceituada como atividade de desvinculação ou afastamento do dinheiro da sua origem ilícita para que possa ser aproveitado" (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1088).

4. Por se tratar de crime acessório, derivado ou parasitário, o crime de lavagem de dinheiro pressupõe a existência infração anterior, que constitui uma circunstância elementar do tipo de lavagem.

5. Conquanto o advento da Lei n. 12.683/2012 tenha afastado o rol exaustivo dos crimes-base previsto na redação original da Lei n. 9.613/1998, tendo passado a admitir que bens, valores ou direitos oriundos de qualquer crime ou contravenção penal possam ser objeto de lavagem de dinheiro, não se revela possível aplicar tal entendimento, por ser ele mais gravoso ao réu, a atos de branqueamento perpetrados antes da sua entrada em vigor.

6. A teor da jurisprudência desta Corte, dada a ausência de definição jurídica à época dos fatos, a qual somente foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei n. 12.850/2013, o crime praticado por organização criminosa não era admitido como antecedente da lavagem de dinheiro, restando evidenciada, por consectário, a atipicidade da conduta descrita na denúncia.

7. Mesmo que se reconheça que os membros da organização criminosa foram condenados por incursos nas sanções do art. 288 do CP, forçoso reconhecer que tal delito não estava elencado entre os crimes antecedentes previstos na redação anterior do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, considerando que o ato de lavagem de dinheiro, qual seja, o auxílio prestado pelo réu na ocultação da compra de aeronave através de contrato de leasing envolvendo o líder da associação criminosa, foi perpetrado antes da entrada em vigor da Lei n. 12.694/2012.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente quanto à prática do crime de lavagem de dinheiro, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

(HC 378.449/PB, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE CAPITAIS. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REDAÇÃO DA LEI N. 9.613/98 ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 12.683/12. ROL TAXATIVO DOS CRIMES ANTECEDENTES À LAVAGEM. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ANTES DA LEI N. 12.850/2013. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO MENCIONADO ILÍCITO PARA FINS DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 1º, § 1º, INCISO I, C/C § 2º, DA LEI 9.613/98. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou nos casos de ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, inclusive, quando a prova anteriormente colacionada for considerada ilícita.

II - Na redação original da Lei n. 9.613/1998, anterior ao advento da Lei n. 12.683/12, o delito de lavagem de dinheiro só estaria

configurado se os bens, direitos ou valores objeto de branqueamento fossem provenientes de um dos crimes elencados no rol taxativo dos incisos do caput do art. 1º. Do mesmo modo, também o tipo alternativo do referido delito, previsto no art. 1º, § 1º, inciso I, da Lei n. 9.613/1998, exigia que os bens, direitos ou valores fossem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes. No mesmo sentido, o art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.613/1998 faz expressa menção à prática de crimes antecedentes.

III - "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" (RHC n. 36.661/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 3/5/2017).

IV - Assim, uma vez que se exigia, ao tempo da infração, para a configuração do crime de lavagem, inclusive nas suas modalidades dos §§ 1º e 2º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/98, a existência de elementos aptos a pelo menos apontar a ocorrência do delito antecedente e, na hipótese, o que há é a prova de que não houve delito antecedente (conduta atípica), resta patente a falta de justa causa para o prosseguimento da ação criminal relativamente aos ora recorrentes.

Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Criminal n.

005131-62.2008.8.12.0002 em relação aos recorrentes.

(RHC 83.591/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 25/08/2017)

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.

Superior Tribunal de Justiça

(AgRg no HC 331.671/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do presente *habeas corpus*, **concedendo-se**, contudo, a ordem de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para absolver a paciente do crime de lavagem de dinheiro.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2018.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

