

**MEDIDA CAUTELAR NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS  
121.835 PERNAMBUCO**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**RECTE.(S)** : **JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO AUGUSTO FERNANDES E OUTRO(A/S)**  
**RECDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**EMENTA:** **LAVAGEM DE DINHEIRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE. QUADRILHA (ATUALMENTE DESIGNADA “ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA”). CONDUTAS PRATICADAS EM 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 INVOCÇÃO 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. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA QUANTO AO DELITO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. DESCUMPRIMENTO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NESSE PONTO, DE**

ÔNUS JURÍDICO RELEVANTE. MAGISTÉRIO DOUTRINÁRIO. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

**DECISÃO:** Registro, *preliminarmente*, **por necessário**, que o Supremo Tribunal Federal, **mediante** edição da Emenda Regimental nº 30, de 29 de maio de 2009, **delegou** expressa competência **ao Relator** da causa para, **em sede** de julgamento monocrático, **denegar ou conceder** a ordem de “*habeas corpus*”, “*ainda que de ofício*”, **desde que** a matéria versada no “*writ*” em questão **constitua** “*objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal*” (RISTE, art. 192, “*caput*”, **na redação** dada **pela ER** nº 30/2009, **aplicável** à hipótese destes autos **por efeito** do art. 312 do RISTF).

**Ao assim** proceder, **fazendo-o** mediante interna **delegação** de atribuições jurisdicionais, esta Suprema Corte, **atenta** às exigências de celeridade **e** de racionalização do processo decisório, **limitou-se a reafirmar** princípio **consagrado** em nosso ordenamento positivo (RISTE, art. 21, § 1º; Lei nº 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557) **que autoriza** o Relator da causa a decidir, **monocraticamente**, o litígio, **sempre** que este referir-se a tema **já** definido em “*jurisprudência dominante*” no Supremo Tribunal Federal.

**Nem se alegue** que essa orientação **implicaria transgressão ao princípio da colegialidade**, eis que o postulado em questão **sempre** restará preservado **ante a possibilidade** de submissão da decisão singular **ao controle recursal** dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, **consoante** esta Corte **tem reiteradamente proclamado** (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

**A legitimidade jurídica** desse entendimento **decorre** da circunstância de o Relator da causa, **no desempenho** de seus poderes processuais, **dispor** de plena competência para exercer,

**monocraticamente**, o controle das ações, pedidos **ou recursos** dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, **justificando-se**, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar (**RTJ 139/53**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **RTJ 168/174-175**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RTJ 173/948**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – **HC 96.821/SP**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **HC 104.241-AgR/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

**Tendo em vista** essa delegação regimental de competência ao Relator da causa, **impõe-se reconhecer** que a controvérsia ora em exame **ajusta-se** à jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria em análise, **o que possibilita** seja proferida **decisão monocrática** sobre o litígio em questão.

**Trata-se** de recurso ordinário em “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **interposto** contra decisão que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **encontra-se consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. **TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS PREJUDICIAL. CRIME CONTINUADO.**

1. *A demonstração, em tese, da prática de condutas tipificadas como crime, por meio da prova da materialidade e dos indícios de autoria, preenche o requisito mínimo para a configuração da justa causa na persecução criminal.*

2. *Nos delitos de autoria coletiva, mormente nos crimes societários, a descrição da conduta deve evidenciar a participação efetiva de cada um dos denunciados, não se exigindo, todavia, a demonstração material da conduta individualizada de cada partícipe.*

3. *Nos crimes continuados, aplica-se a lei penal mais rigorosa, caso a conduta delituosa seja praticada no período de sua vigência.*

4. *Ordem denegada.*"

(HC 167.979/PE, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, Desembargador Convocado do TJ/RJ – grifei)

Busca-se, em síntese, na presente sede processual, "o provimento do recurso ordinário a fim de (i) **declarar a extinção da punibilidade** quanto à imputação do crime contra a ordem econômica previsto no art. 4º, inc. V, da Lei nº 8.137/90, nos termos do art. 107, III, do Código Penal, e (ii) **trancar a ação penal** de origem quanto à imputação do crime previsto no art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98, por franca violação ao princípio da legalidade penal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, e art. 1º do Código Penal)" (grifei).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, opinou pelo provimento parcial do recurso, a fim de excluir-se da denúncia, "sem prejuízo do oferecimento de aditamento, (...) a imputação pelo crime contra a ordem econômica".

O ora recorrente, ao sustentar a configuração de injusto constrangimento ao seu "status libertatis", apoiar-se nas alegações de inépcia formal da denúncia, de "abolitio criminis" quanto ao delito contra a ordem econômica e de transgressão ao princípio da legalidade penal em referência ao crime de lavagem de dinheiro.

Sendo esse o contexto, passo a analisar a postulação recursal em causa. E, ao fazê-lo, entendo insuscetível de conhecimento a questão relativa à arguida "abolitio criminis" referente ao delito contra a ordem econômica definido no art. 4º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, supostamente derogado em razão da superveniência da Lei nº 12.529/2011 (art. 116).

**É que** a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça **no HC 167.979/PE não examinou** esse **específico** fundamento **em que se apoia** o presente recurso ordinário, **notadamente** porque esse tema *sequer constituiu* objeto de invocação **perante** aquela Alta Corte judiciária.

A **circunstância** que venho de mencionar (*ocorrência de incoincidência temática*) **faz incidir, na espécie, em relação** ao presente recurso, **a jurisprudência desta Corte, que assim se tem pronunciado** nos casos em que as razões invocadas pelo recorrente **não guardam pertinência** com aquelas **que dão suporte** à decisão impugnada (**RTJ 182/243-244**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – **HC 73.390/RS**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **HC 81.115/SP**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, *v.g.*):

**“IMPETRAÇÃO DE ‘HABEAS CORPUS’ COM APOIO EM FUNDAMENTO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR: HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DO ‘WRIT’ CONSTITUCIONAL.**

– **Revela-se insuscetível de conhecimento**, pelo Supremo Tribunal Federal, o remédio constitucional do ‘habeas corpus’, **quando impetrado com suporte em fundamento que não foi apreciado** pelo Tribunal apontado como coator.

**Se se revelasse lícito ao impetrante agir ‘per saltum’, registrar-se-ia indevida supressão de instância, com evidente subversão de princípios básicos de ordem processual. Precedentes.”**

(**RTJ 192/233-234**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**“Em ‘habeas corpus’ substitutivo de recurso ordinário, a inconformidade deve ser com o acórdão proferido pelo STJ e não contra o julgado do Tribunal de Justiça.**

**O STF só é competente para julgar ‘habeas corpus’ contra decisões provenientes de Tribunais Superiores.**

**Os temas objeto do ‘habeas corpus’ devem ter sido examinados pelo STJ.**

.....

*Caso contrário, caracterizaria supressão de instância.*

*'Habeas Corpus' não conhecido."*

**(HC 79.551/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM – grifei)**

*"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **não admite** o conhecimento do 'habeas corpus', por se ter como **incabível** o exame, 'per saltum', de fundamentos **não apreciados** pelo órgão judiciário apontado como coator."*

**(HC 126.071-AgR/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)**

**Disso tudo resulta** que esse específico fundamento **que dá suporte** ao presente recurso, **para ser conhecido** pelo Supremo Tribunal Federal, **precisaria** ter sido objeto *de prévio exame* por parte do E. Superior Tribunal de Justiça, **sob pena** de configurar-se, *como precedentemente já acentuado*, **inadmissível** supressão de instância, **consoante tem advertido** o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (**HC 109.430-AgR/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 118.173/MG**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **HC 120.234-AgR/PR**, Rel. Min. LUIZ FUX – **HC 120.655/SP**, Rel. Min. ROSA WEBER – **HC 121.541-AgR/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 122.676/RS**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **HC 122.838/SP**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **HC 124.562/RJ**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **HC 125.446-AgR/SP**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **HC 127.061-AgR/SP**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, v.g.):

**"EXECUÇÃO PENAL. 'HABEAS CORPUS'.  
PROGRESSÃO DE REGIME. CUMPRIMENTO DE UM  
SEXTO DA PENA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO  
TRIBUNAL 'A QUO'. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS.  
PRECEDENTES. 'WRIT' NÃO CONHECIDO.**

**1. A presente impetração visa ao reconhecimento do direito do paciente em progredir de regime prisional em razão do cumprimento de um sexto da pena.**

2. A questão suscitada pelo impetrante no presente 'habeas corpus' não foi sequer apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, já que não tinha sido submetida anteriormente ao crivo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

3. *Desse modo, o conhecimento da matéria, neste momento, pelo Supremo Tribunal Federal acarretaria inadmissível supressão de instâncias.*

4. *A jurisprudência dessa Suprema Corte é firme no sentido de que 'não se conhece de 'habeas corpus' cujas questões não foram apreciadas pela decisão contra a qual é impetrado.'* (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 094).

5. *'Writ' não conhecido."*

(HC 97.761/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE – grifei)

"(...) 2. *A supressão de instância impede que sejam conhecidas, em sede de 'habeas corpus', matérias não apreciadas pelo Tribunal de origem. Precedentes: HC 100.616, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 14.03.11, e HC 103.835, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 8/2/201.*

3. *'In casu', a alegação de inépcia da denúncia não foi submetida à apreciação do Tribunal 'a quo', o que inviabiliza a análise da impetração neste ponto."*

(RHC 110.432-ED/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX – grifei)

Foi por essa razão que a douta Procuradoria-Geral da República destacou a incognoscibilidade do presente recurso ordinário quanto à matéria ora analisada:

"7. *Quanto à suposta ocorrência de 'abolitio criminis' em relação ao crime contra a ordem econômica (art. 4º, inciso V, da Lei nº 8.137/1990), essa questão não foi previamente submetida ao Superior Tribunal de Justiça (...)." (grifei)*

**Não obstante** o aspecto ora realçado, o Ministério Público Federal **entende** que a peça acusatória **mostra-se deficiente**, pois “(...) a denúncia não avançou em narrar os fatos que permitissem o enquadramento no crime contra a ordem econômica, **seja considerando** o revogado inciso V, **seja pela atual redação** do inciso II do art. 4º da Lei nº 8.137/1990” (grifei).

**Entendo acolhível**, no ponto em referência, o pronunciamento da douta Procuradoria-Geral da República, **pois o ordenamento positivo brasileiro** – cujos fundamentos **repousam**, entre **outros** expressivos vetores **condicionantes** da atividade de persecução estatal, **no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do “due process of law” (com todos os consectários que dele resultam) – repudia, porque ineptas, as acusações que não descrevem, de modo adequado, os fatos e os eventos subjacentes à imputação penal.**

**A inépcia** da peça acusatória **nada mais revela** senão o descumprimento, pelo Ministério Público, de ônus processual que lhe é imposto pelo sistema jurídico.

**A jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, por isso mesmo, **tem advertido** que qualquer pessoa sob persecução penal do Estado **tem o direito de não ser acusada com base em denúncia inepta, sob pena** de o Ministério Público, **ao desrespeitar** esse direito básico do imputado, **transgredir** os “princípios do devido processo legal (**CF**, art. 5º, LIV), da ampla defesa e contraditório (**CF**, art. 5º, LV) e da dignidade da pessoa humana (**CF**, art. 1º, III)” (**RTJ 163/268-269**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RTJ 165/877-878**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RTJ 199/352**, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, v.g.):

“– A denúncia **deve conter a exposição** do fato delituoso, descrito **em toda** a sua essência e narrado **com todas** as suas circunstâncias fundamentais. Essa narração, **ainda que sucinta, impõe-se** ao acusador **como exigência derivada** do postulado

constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta. Precedentes."

(HC 84.580/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"'HABEAS CORPUS'. DENÚNCIA. ESTADO DE DIREITO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP NÃO PREENCHIDOS.

1 – A técnica da denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal) tem merecido reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. Precedentes.

2 – Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito.

3 – Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Necessidade de rigor e prudência daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso.

4 – Ordem deferida, por maioria, para trancar a ação penal."

(HC 84.409/SP, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – grifei)

Como anteriormente assinalado, a denúncia oferecida contra o ora recorrente não satisfaz os critérios jurisprudenciais que venho de referir, circunstância que torna acolhível, no ponto, este recurso ordinário, eis que – tal como corretamente assinala a petição recursal – "A d. autoridade coatora de origem deixou de analisar com atenção a flagrante inépcia formal da denúncia quanto ao tipo penal previsto no art. 4º, inc. V, da Lei nº 8.137/90; não há sequer uma linha da peça acusatória descrevendo atos e/ou omissões dos acusados que preenchessem o verbo nuclear do referido crime ('provocar' oscilação de preço), aliás, não há a descrição sequer de um produto que tenha sofrido oscilação de preço por conta da conduta dos acusados!" (grifei).

**Observo, de outro lado – 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).***

.....  
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 o paciente, ora recorrente, 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 (entre 1998 e 1999), definição jurídica do delito de organização criminosa.

Nem se diga, como afirmado no acórdão ora recorrido, que a ausência de lei formal definidora do delito de organização criminosa seria supérflua 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.

Cumprido 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 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 ao ora recorrente, **considerada**, para tanto, a **própria** diretriz jurisprudencial desta Suprema Corte **prevalente** 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.*

***Nem se diga, também, que a referência** na denúncia à organização criminosa *como delito antecedente* **equivalaria**, para efeito de configuração do crime de lavagem de dinheiro, à **figura típica** da quadrilha (CP, art. 288), **hoje denominada** “associação criminosa”.*

*A **razão** dessa impossibilidade jurídica, **além da inadmissibilidade** da invocação de analogia “in malam partem” em sede penal, **é uma só: à época** da suposta prática do crime de lavagem de dinheiro, o delito de quadrilha **não se achava incluído no rol taxativo dos delitos antecedentes** definidos no art. 1º da Lei nº 9.613, de 03/03/98, **considerada a primitiva redação** dessa norma legal.*

*A **configuração típica** do crime de lavagem de dinheiro **exige**, para aperfeiçoar-se, a **presença** de uma infração penal antecedente, que se qualifica como elemento normativo do tipo, a **significar** que, **ausente este, deixa de caracterizar-se** o crime de lavagem (MARCIA MONASSI MOUGENOT BONFIM e EDILSON MOUGENOT BONFIM, “Lavagem de Dinheiro”, p. 58, item n. 12.1, 2ª ed., 2008, Malheiros):*

*“A lavagem de dinheiro exige que os bens, direitos ou valores a serem introduzidos na economia ou no sistema financeiro sejam oriundos de um delito, denominado ‘crime antecedente’ pela legislação brasileira (v. art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.613/1998). **Trata-se de elemento normativo do tipo.**”*

Nesse sentido, portanto, a lavagem *depende* de um crime principal, primário ou anterior – **chamado antecedente** –, sem o qual não se configura. **Por isso**, o delito de lavagem de dinheiro é **considerado crime acessório, secundário ou derivado.**” (grifei)

**Impende registrar**, neste ponto, que prevalecia, **no momento** da suposta prática delituosa, **a antiga redação** do art. 1º da Lei nº 9.613/98, que relacionava, **em caráter exaustivo**, os denominados crimes antecedentes, **entre os quais não se achava incluído o delito** de quadrilha.

Esse rol **encerrava um conteúdo normativo fechado em face** do seu caráter **eminentemente** taxativo **e em razão** de tratar-se de regra de tipificação penal, **segundo registra a lição** de ANTÔNIO SÉRGIO A. DE MORAES PITOMBO (“Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente”, p. 97, item n. 4.3, 2003, RT), **para quem** “O princípio da taxatividade, a seu turno, impõe a elaboração de ‘*numerus clausus*’, quanto aos delitos prévios”.

**É por tal motivo que o magistério doutrinário** (ALBERTO SILVA FRANCO, “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, p. 23, 5ª ed., 1995, RT; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Tratado de Direito Penal”, vol. 1/347, item 2.4, 19ª ed., 2013, Saraiva, v.g.), **atento** à **significativa importância do tipo penal e à função constitucional de garantia que lhe é inerente** (RTJ 177/485-486, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **já advertia não se configurar o crime de lavagem de dinheiro, presente o contexto normativo vigente em momento que precedeu** a edição da Lei nº 12.683/2012, **naqueles casos** em que os bens, direitos ou valores objeto de ocultação ou dissimulação **fossem provenientes** de delitos **estranhos ao rol taxativo** do art. 1º da Lei nº 9.613/98, **na redação anterior** ao advento da Lei nº 12.683/2012, **como sucedia**, então, com o crime de quadrilha, que desse mesmo rol não constava.

**No caso** ora em exame, **e tendo em vista** o teor da própria denúncia, **observo** que o Ministério Público – **ao descrever** o crime de lavagem de

*dinheiro e após confundir espécies delituosas distintas – não indicou*, na realidade, *como delito antecedente*, a participação *em organização criminosa*, **limitando-se** a imputar ao recorrente e aos demais denunciados a suposta prática, **na condição** de infração penal antecedente, do crime de “*formação de quadrilha*”, **tipificado** no art. 288 do Código Penal, **que hoje ostenta**, em razão da Lei nº 12.850/2013, o “*nomen juris*” **de associação criminosa**.

*Não foi por outro motivo* que o Supremo Tribunal Federal, **tendo a exata percepção de que não são intercambiáveis** os tipos penais concernentes ao delito de *organização criminosa* e ao crime de *formação de quadrilha* (HC 96.007/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.), **proferiu**, a esse respeito, clara decisão **que bem distingue uma espécie delituosa da outra**:

**“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 108.715/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

**Daí a correta asserção** feita pelo eminente Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, *como Relator*, **no julgamento**, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, **do RHC 41.588/SP**, **quando**, *examinando* o crime de lavagem de dinheiro no quadro normativo que vigorava **antes** da edição da Lei nº 12.683/2012 e da Lei nº 12.850/2013, **assinalou**:

**“Em suma, não há**, no direito penal brasileiro, **o delito** de ‘organizar-se criminosamente’.

**Não existindo o tipo penal** ‘organização criminosa’ no direito pátrio, **não há**, para efeito de crime antecedente do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, **antes da alteração**, **considerá-lo como equivalente ao crime de quadrilha ou bando do artigo 288 do Código Penal.** **Essa a conclusão do acórdão proferido no já mencionado** HC nº 92.682, **publicado** no DJe 02.12.10, **esclarecendo**: ‘Em síntese, **não se tem** a organização criminosa, **inconfundível com o delito de quadrilha** previsto no artigo 288 da

*Código Penal, como enquadrável para o efeito do versado no artigo 1º em comento’.*

.....  
*Aliás, a bem da verdade, a denúncia não menciona propriamente que os recorrentes ocultaram e dissimularam, de forma habitual, a disposição, movimentação e propriedade de valores e bens provenientes de ‘crime de organização criminosa’, mas sim dos crimes tipificados nos artigos 288, 317 e 321 do Código Penal.”*  
(grifei)

**Sendo assim**, e em face das razões expostas, **dou provimento** ao presente recurso ordinário, **para determinar a extinção** do processo penal ora em tramitação **perante** a 3ª Vara Criminal da comarca de Caruaru/PE (**Processo** nº 0003296-85.2009.8.17.0480), **limitando-se** a presente decisão **apenas** aos crimes **previstos** no art. 4º, **inciso V**, da Lei nº 8.137/90 (por inépcia formal da denúncia) **e** no art. 1º, **inciso VII**, da Lei nº 9.613/98, **na redação anterior** à Lei nº 12.683/2012 **e** à Lei nº 12.850/2013 (por atipicidade penal da conduta), **ressalvada**, no entanto, ao Ministério Público **a possibilidade** de renovar a imputação por suposta prática de crime contra a ordem econômica, **desde que ainda não verificada** qualquer causa extintiva da punibilidade.

**Comunique-se**, com urgência, **transmitindo-se** cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (**HC** 167.979/PE), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (**HC** 0203617-1) **e** ao Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Caruaru (**Processo** nº 0003296-85.2009.8.17.0480).

Publique-se.

Brasília, 25 de setembro de 2015.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator