

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.674 - SP (2013/0174549-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE : **PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS**
RECORRENTE : **MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS**
ADVOGADOS : **RUBENS CONTADOR NETO E OUTRO(S)**
CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO
GUSTAVO DE LIMA CAMBAÚVA
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

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.

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.

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: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando parcial provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, e o voto da Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), no mesmo sentido, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz (voto-vista) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 24 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.674 - SP (2013/0174549-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS
RECORRENTE : MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS
ADVOGADOS : RUBENS CONTADOR NETO E OUTRO(S)
CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO
GUSTAVO DE LIMA CAMBAÚVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS e MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0118410-03.2012.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram denunciados pela suposta prática dos delitos previstos no art. 299 do Código Penal e art. 1.º, c.c. o inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, por inúmeras vezes, em continuidade delitiva (Processo n.º 302.01.2011.000081-1/000000-000, Controle n.º 17/2011, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP).

Requerido o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *habeas corpus*, cuja ordem foi denegada, por maioria. O aresto foi assim ementado (fl. 170):

"*Habeas Corpus* - Delitos de falsidade ideológica e de 'lavagem' ou ocultação de bens - Trancamento da ação penal - Ausência de justa causa não evidenciada de plano - Constrangimento ilegal não demonstrado - Ordem denegada."

Daí o presente recurso, no qual alegam os recorrentes que o Sr. Francisco Fernandez Chiosi é acusado de ser o mentor dentro da hierarquia da empresa investigada, somente sendo acusados os ora recorrentes por serem genro e filha desse réu.

Afirmam que o *Parquet* os imputa de prestarem declaração falsa na matrícula de um imóvel, em que se autointitularam proprietários mas quem reside no bem é o Sr. Francisco, pai de Márcia.

Sustentam que a mera relação de parentesco não pode ensejar as participações delitivas, devendo as condutas serem particularizadas adequadamente na peça acusatória.

Asserem que as testemunhas de acusação, as quais supostamente efetuaram a permuta do imóvel com os recorrentes, já foram ouvidas e "declararam de forma segura a

Superior Tribunal de Justiça

lisura e a legalidade da transação realizada" (fl. 189), inexistindo outras testemunhas a serem perquiridas.

Defendem que o Ministério Público não logrou demonstrar qualquer indício de prova a embasar a acusação em desfavor dos increpados.

Consignam, ainda, a atipicidade do delito de organização criminosa, eis que sequer caracterizada a falsidade ideológica, pois "a transação só foi realizada porque o tabelião atestou a lisura do ato e confeccionou a referida escritura de permuta entre os imóveis" (fl. 193).

Requerem, liminarmente, a suspensão da referida ação penal até o julgamento do final recursal. No mérito, pugnam pelo trancamento do feito, diante da ausência de justa causa para a ação penal.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira (fls. 219/222), pelo desprovimento do recurso.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 228/230, sendo solicitadas informações ao Juízo de primeiro grau, juntadas às fls. 234/236, 238/240, 242/244, 247/269 e 271/280.

Foi proferido despacho à fl. 281 solicitando atuais informações à autoridade apontada como coatora, acostadas às fls. 314/338, e ao magistrado *a quo*, prestadas às fls. 285/311.

Noticiou-se que a ação penal encontra-se suspensa, eis que no HC n.º 0207678-68.2012.8.26.0000, ajuizado pelo corréu João Arrigo Carinhato perante o Tribunal estadual, a ordem foi parcialmente concedida para que, em relação ao mencionado corréu, fosse trancada "a ação penal, no tocante aos delitos previstos no art. 1.º, I a IV, da Lei n.º 8.137/90, e declarar ilícitas e imprestáveis as interceptações telefônicas juntadas aos autos, determinando o seu desentranhamento (fl. 315). Opostos embargos de declaração pelo *Parquet* e pela defesa, restaram rejeitados.

Por fim, mencionou-se que foi impetrado o HC n.º 0191841-70.2012.8.26.0000, em prol dos mesmo ora recorrentes, no qual se pugnava pela atipicidade do delito previsto no art. 1.º, c.c. o inciso VII, da Lei n.º 9.613/98. A ordem foi denegada em aresto assim sintetizado (fl. 317):

"*HABEAS CORPUS* -TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - Impossibilidade - Não restou provada, de pronto, a atipicidade da conduta -Ordem denegada.

HABEAS CORPUS - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Inadmissibilidade - O pleito restou prejudicado, posto que, impossível o trancamento da ação penal acerca do delito previsto no artigo 1º da Lei 9.613, de 1998, destarte não houve o atendimento de requisito objetivo concernente à pena mínima - Ordem denegada."

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.674 - SP (2013/0174549-6)

EMENTA

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.

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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

De pronto, cumpre ressaltar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 257.936/SP, impetrado em prol dos ora recorrentes, cujo seguimento foi negado, com espeque na Súmula n.º 691 do Pretório Excelso.

Observa-se, ainda, a interposição pelos mesmos ora recorrentes do RHC n.º 36.935/SP, no qual se busca o trancamento da referida ação penal em relação ao "crime de organização criminosa" previsto no art. 1.º, c.c. o inciso VII, da Lei n.º 9.613/98 e o subsequente oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo, visto que somente restará a imputação referente ao crime previsto no artigo 299 do Código Penal. O pedido liminar foi indeferido.

Passa-se, então, ao exame da presente irresignação.

A questão trazida a deslinde cinge-se à ausência de justa causa, diante da atipicidade da conduta e da não individualização das ações de cada um dos recorrentes, a ensejar o trancamento da ação penal.

Nesse contexto, confira-se o teor da peça incoativa, ofertada em 31.1.2011 e recebida em 7.2.2011, no que interessa (fls. 25/42):

"(...)

Consta do incluso Procedimento Investigatório Criminal que no período compreendido entre os meses de março de 2002 e janeiro de 2011, no município de Jaú, por inúmeras vezes, em continuidade delitiva, FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, LUIZ CARLOS VICIOLI, JOÃO ARRIGO CARIGNATO, JOSÉ JOELSON DE LIMA NEVES, DANIELA FERNANDEZ CHIOSI e FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JÚNIOR suprimiram e reduziram tributos, mediante as seguintes condutas:

I - omitindo informações e prestando declarações falsas às autoridades fazendárias;

II - fraudando a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos e omitindo operações em documentos e livros exigidos pela lei fiscal;

III - falsificando notas fiscais, que eram impressas sem autorização das autoridades fazendárias, para serem emitidas por empresas declaradas inidôneas e, portanto, impedidas de realizar vendas;

IV - elaborando, emitindo e utilizando documentos que sabiam e deviam saber serem falsos e inexatos;

V - negando e deixando de fornecer, quando obrigatório, notas fiscais relativas a vendas de mercadorias efetivamente realizadas e fornecendo tais notas fiscais em desacordo com a legislação;

Consta, ainda, que no período compreendido entre os meses de fevereiro de 2008 e março de 2010, no município de Jaú, FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI e JOÃO ARRIGO CARIGNATO, por inúmeras vezes, em continuidade delitiva, deixaram de recolher, no prazo legal,

R\$413.003,83 (quatrocentos e treze mil e três reais e oitenta e três centavos) em tributos cobrados na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveriam recolher aos cofres públicos.

Consta, também, que no período compreendido entre os meses de março de 2002 e janeiro de 2011, no município de Jaú, FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, LUIZ CARLOS VICIOLI, JOÃO ARRIGO CARIGNATO, DANIELA FERNANDEZ CHIOSI, JOSÉ JOELSON DE LIMA NEVES e DARIO RAFAEL FERNANDES por inúmeras vezes, em continuidade delitiva, omitiram, em documentos particulares, declarações que deles deviam constar, e neles inseriram e fizeram inserir, declarações falsas e diversas das que deviam ser escritas, com o fim de alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes.

Consta, ademais, que no dia 21 de dezembro de 2006, no município de Jaú, MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS e PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS fizeram inserir, na escritura pública registrada a fls. 757v, declarações falsas e diversas das que deviam ser escritas, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Consta, outrossim, que no período compreendido entre os meses de março de 2002 e janeiro de 2011, no município de Jaú FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, LUIZ CARLOS VICIOLI, JOÃO ARRIGO CARIGNATO, JOSÉ JOELSON DE LIMA NEVES, DANIELA FERNANDEZ CHIOSI e FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JÚNIOR associaram-se, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer os crimes acima apontados.

Consta, por fim, que no período compreendido entre os meses de março de 2002 e janeiro de 2011, no município de Jaú FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, LUIZ CARLOS VICIOLI, JOÃO ARRIGO CARIGNATO, JOSÉ JOELSON DE LIMA NEVES, DANIELA FERNANDEZ CHIOSI, FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JÚNIOR DARIO RAFAEL FERNANDES, MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS e PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS ocultaram e dissimularam a natureza, a movimentação e a propriedade de bens, direitos e valores provenientes de crimes praticados por organização criminosa.

2 - A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS DENUNCIADOS

Segue, abaixo, a descrição das condutas criminosas de cada um dos denunciados:

(...)

Ademais, quanto ao apartamento situado na Rua Cônego Anselmo Walvekens, nº 162, Apto 02, Edifício Domus, Jaú-SP, adquirido pelo investigado FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI e a ele pertencente, local onde ele reside há vários anos, constatou-se que foi lavrada escritura na qual os denunciados MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS e PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS, respectivamente filha e genro de FRANCISCO, figuram como adquirentes do referido imóvel. E atualmente são estes dois últimos que constam, falsamente, como proprietários do bem, na matrícula do Cartório de Registro de Imóveis.

Mais uma vez, o objetivo de tais condutas foi ocultar o patrimônio de FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI para dificultar o trabalho da fiscalização tributária e fraudar execuções evitando que esses bens fossem penhorados.

Para o sucesso dos delitos em exame, vários denunciados, liderados por FRANCISCO, concorreram e, mediante divisão de tarefas própria de organização criminosa, se associaram e se ajudaram mutuamente, de maneira consciente e voluntária. E a quantidade de pessoas associadas para a prática das várias infrações penais ora descritas, cometidas de maneira reiterada durante vários anos, implica na configuração do crime de quadrilha ou bando.

Por fim, criando empresas 'de fachada' em nome de 'laranjas' e comparsas, movimentando dinheiro em contas bancárias abertas em nome destas, movimentando dinheiro em contas bancárias pertencentes à denunciada DANIELA FERNANDEZ CHIOSI e transferindo fraudulentamente a propriedade de bens pessoais e da Primor para terceiros, FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, auxiliado pelos demais denunciados, ocultou e dissimulou a natureza, a movimentação e a propriedade de bens, direitos e valores provenientes de crimes praticados por organização criminosa.

(...)

MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS

É filha de FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI. Em 21/12/2006, concorreu para que fossem inseridas, em escritura pública registrada no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jaú (matrícula n.º 60.480, cf. fls. 757), falsas declarações de que teria adquirido o imóvel situado na Rua Cônego Anselmo Walvekens, n.º 162, apartamento 02, Edifício Domus, Centro, Jaú-SP. Contudo, a denunciada MÁRCIA nunca foi proprietária desse apartamento, pertencente a FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, imóvel onde este reside há muitos anos. Na verdade, MÁRCIA assim agiu com o propósito de fraudar execuções, evitando que tal imóvel fosse penhorado.

Por fim, assentindo com a transferência fraudulenta da propriedade do aludido apartamento para seu nome, MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS concorreu para a ocultação e a dissimulação da natureza, da movimentação e da propriedade de bens, direitos e valores provenientes de crimes praticados por organização criminosa.

PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS

É genro de FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI e marido de MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS. Em 21/12/2006, concorreu para que fossem inseridas, em escritura pública registrada no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jaú (matrícula n.º 60.480, cf. fls. 757), falsas declarações de que teria adquirido o imóvel situado na Rua Cônego Anselmo Walvekens, n.º 162, apartamento 02, Edifício Domus, Centro, Jaú-SP. Contudo, o denunciado PAULO nunca foi proprietário desse apartamento, pertencente a FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, imóvel onde este reside há muitos anos. Na verdade, PAULO assim agiu com o propósito de fraudar execuções, evitando que tal imóvel fosse penhorado.

Por fim, assentindo com a transferência fraudulenta da propriedade do aludido apartamento para seu nome, PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS concorreu para a ocultação e a dissimulação da natureza, da movimentação e da propriedade de bens, direitos e valores provenientes de crimes praticados por organização criminosa.

Superior Tribunal de Justiça

3 - OS PEDIDOS

Ante o exposto, vem a Justiça Pública denunciar a Vossa Excelência:

(...)

c) FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, LUIZ CARLOS VICIOLI, JOÃO ARRIGO CARIGNATO, JOSÉ JOELSON DE LIMA NEVES, DANIELA FERNANDEZ CHIOSI, DARIO RAFAEL FERNANDES, MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS e PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS como incurso no artigo 299 do Código Penal, por inúmeras vezes, em continuidade delitiva;

(...)

e) FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI, LUIZ CARLOS VICIOLI, JOÃO ARRIGO CARIGNATO, JOSÉ JOELSON DE LIMA NEVES, DANIELA FERNANDEZ CHIOSI, FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JÚNIOR, DARIO RAFAEL FERNANDES, MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS e PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS como incurso no artigo 1.º, c.c. seu inciso VII, da Lei 9.613/98, por inúmeras vezes, em continuidade delitiva;

(...)"

Já o Colegiado estadual assim se manifestou no prévio *mandamus* - HC n.º 0118410-03.2012.8.26.0000 (fls. 172/178):

"O *mandamus* não comporta acolhimento.

Pretendem os impetrantes, por esta via, ver reconhecida a atipicidade da conduta dos pacientes, por falta de justa causa para o recebimento da ação penal, que apura a autoria dos delitos previstos nos artigos 299 do Código Penal e 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98.

Entretanto, não há como atender a pretensão, pois diante da imputação de fatos específicos que, em tese, podem configurar infrações penais, a ação penal deve prosseguir regularmente, tal como determina a lei.

Reconhecida como veraz esta assertiva, é conclusão lógica que não se pode admitir que a imputação seja totalmente desprovida de fundamento.

Como sabido, o trancamento da ação penal é deliberação excepcional, e somente em casos nos quais fica evidente a total inviabilidade da acusação é possível.

É essencial, portanto, que sem a necessidade de haver qualquer incursão em matéria de fato se reconheça a total impossibilidade da acusação, havendo, destarte, desvirtuamento da acusação e, por consequência, o constrangimento ilegal.

Ocorrendo o ilegal ou abusivo exercício do direito de ação é possível admitir o trancamento da ação penal. No entanto, neste caso, não resta inequívoca esta circunstância, o que, ao meu juízo, impossibilita a admissão de que deveria ser concedida a ordem para este fim.

Neste caso, como acima foi afirmado, existe fundamento para a acusação.

Oportuno acrescentar, que em contato telefônico com o Juízo de origem, esclareceram que houve audiência de instrução e julgamento em 24 de setembro último, sendo ouvidas algumas testemunhas, e nova audiência será realizada em 05 de abril de 2013, a significar que, inexistindo, ao menos no momento, motivo apto a justificar o trancamento ou a suspensão, a ação

Superior Tribunal de Justiça

penal deve prosseguir em seus regulares termos, e, de acordo com as provas coligidas, poderá haver a condenação ou a absolvição dos pacientes.

Ademais, o 'habeas corpus' não é o meio adequado para o deslinde do tema e, portanto, outra solução não resta senão afastar a pretensão.

Isto posto, pelo meu voto, denego a ordem."

No subsequente HC nº 0191841-70.2012.8.26.0000, o Areópago de origem assim denegou a ordem, *verbis* (fls. 318/319):

"A D. Autoridade, ora coatora, informou que os pacientes foram denunciados por infração à norma contida no artigo 299, do Código Penal, bem como pelo artigo 1º, inciso VII, da Lei 9.613, de 1998. Acrescentou que o feito aguarda a realização de audiência em continuação para a oitiva de testemunhas da Defesa.

Primeiramente, cumpre destacar que a preliminar levantada, que apontava a necessária distribuição ao Douto Des. Almeida Sampaio, por prevenção, não prospera. Já foi julgado, em relação ao corréu José Joelson de Lima Neves, *Habeas Corpus* de número 0007147-97.2011.8.26.0000, cuja relatoria foi do Des. Teodomiro Mendez, sendo que o acervo desse Desembargador assumido por este Relator.

Quanto ao cerne da questão levantada, que toca na alegada atipicidade da conduta, melhor razão não assiste aos Douts Impetrantes. De fato, a definição do que seria 'organização criminosa' não é feita pela própria norma penal em si, mas por outras fontes.

O acórdão do Supremo Tribunal Federal trazido à baila expõe tão somente que não há crime de organização criminosa, não determinando de maneira vinculante que tal organização inexistente em face do ordenamento.

Grosso modo, o artigo 1º da Lei 9.613, de 1998, remete a um *nomem iuris* que não se requer seja crime. Tal conjuntura se verifica em diversos tipos penais, sem que isso lhes viciem de ilegalidade.

Dessa maneira, em meio à cognição admitida neste *writ*, não restou provada de plano a atipicidade da conduta, tornando-se descabido o trancamento da ação penal neste feito.

Tampouco se percebe nulidade na análise da defesa prévia. Os argumentos aduzidos pela Defesa foram analisados e a manifestação da D. Magistrada foi fundamentada a contento.

Rejeitadas tais alegações, o pleito subsequente, relativo à suspensão condicional do processo, torna-se prejudicado, posto que, possível, em tese, a condenação pelo delito previsto no artigo 1º da Lei 9.613, de 1998, não se demonstra atendido requisito objetivo concernente à pena mínima.

Ante o exposto, denega-se a ordem."

Como é cediço, somente se reconhece a ausência de justa causa para a ação penal, determinando o seu trancamento, quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

Assim a doutrina se manifesta sobre o tema:

Superior Tribunal de Justiça

"A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltarão justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

Há ainda corrente que exige mais. Para Silva Jardim (1994, p. 42), a ação só é viável quando a acusação não é temerária, por estar baseada em um mínimo de prova:

Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo esse conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal." (BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, Tomo I, Elsevier Editora, São Paulo, 2008, págs.71/72)

Considerados os ensinamentos doutrinários, de proêmio, analisa-se a inicial da acusação pela conduta descrita relativamente ao delito de falsidade ideológica.

Nesse diapasão, verifica-se que, na peça incoativa, houve a narrativa das condutas criminosas imputadas aos recorrentes com todas as circunstâncias relevantes, de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa.

Ao oferecer a denúncia, o *Parquet* não se limitou a simplesmente repetir os termos da lei, mas, no meu sentir, apontou circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, demonstrando a peça de ingresso liame entre a suposta atuação dos increpados nos ocorridos, bem como as práticas tidas por delituosas.

Com efeito, a leitura da peça acusatória permite a compreensão da acusação, não ensejando, conforme já explicitado, em inépcia da inicial, pois observou-se o contido no artigo 41 do Código de Processo Penal, expondo os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Casa de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. CONDENAÇÃO: PENA DE 3 ANOS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, NULIDADES. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ESTREITO DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

2. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

3. Havendo estrita observância dos requisitos legais previstos no art. 41 do Código Processo Penal, quais sejam, a exposição do fato criminoso, narrando todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a tipificação dos delitos por ele cometidos, não há falar em inépcia da denúncia, nem em falta de justa causa para a ação penal.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação nela contida.

5. Não há falar em prescrição da pretensão punitiva se não decorreu o prazo entre os marcos interruptivos.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(HC 85.356/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI 8.666/93. ART. 89. INÉPCIA MATERIAL DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. 1. AUSÊNCIA DE DOLO. SUFICIENTE DESCRIÇÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS FATOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 2. DESCRIÇÃO DO PREJUÍZO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEBATE NA INFERIOR INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento de ação penal é medida excepcional, que somente se viabiliza quando exsurge de modo patente a violação de algum dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. *In casu*, o *Parquet* cuidou de narrar de maneira satisfatória o evolvente fático que, em tese, se amolda objetiva e subjetivamente ao disposto no art. 89 da Lei 8.666/93.

2. A matéria concernente à ausência de descrição do prejuízo que teria de amargar a Administração Pública no seio da incriminação em testilha não foi debatida na inferior instância, sendo, portanto, vedado a esta Corte dela conhecer, sob pena de indevida supressão da instância.

3. Ordem conhecida em parte, e, nesta extensão, denegada."

(HC 69.922/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009)

"*HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. IRREGULARIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. A matéria relativa à irregularidade das informações prestadas pelo juízo natural da causa à Corte Estadual, efetivamente, não se constituiu em objeto do decisum impugnado, o que impede o seu conhecimento, pena de supressão de um dos graus de jurisdição.

2. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, as condutas típicas atribuídas ao paciente, realizadas em co-autoria, não há falar em inépcia da denúncia.

3. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de

exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

4. 'As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final' (Código de Processo Penal, artigo 569).

5. A prova inicial que instrui a denúncia há de assegurar a viabilidade da ação penal, não se exigindo, contudo, que predefina a prova bastante à condenação.

6. Suficientemente fundamentado o acórdão impugnado, no sentido de considerar suficientes para a deflagração da *persecutio criminis* os elementos trazidos na denúncia, não há falar em constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*, inexistindo ilegalidade qualquer na adoção, como razões de decidir, de trechos da própria denúncia e de informações prestadas pela autoridade coatora.

7. Ordem parcialmente conhecida e denegada."

(HC 28554/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/2006, DJ 04/09/2006, p. 327)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI 8.666/93. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O trancamento de ação penal é medida excepcional, que somente se viabiliza quando exsurge de modo patente a violação de algum dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. *In casu*, o *Parquet* cuidou de narrar de maneira satisfatória o evolver fático que, em tese, se amolda objetiva e subjetivamente ao disposto no art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

2. Ordem denegada."

(HC 76880/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 07/02/2011)

E, para se firmar um entendimento diverso do descrito na denúncia, com deliberação sobre a situação dos agentes passivos do crime de falsidade ideológica, necessário se faz o amplo exame dos autos que motivaram o delito ensejador da ação penal em testilha.

Desse modo, somente poderá ser a questão devidamente aferida na instrução probatória, sob o crivo do contraditório, eis que a suposta atipicidade das condutas não se depreende com a clarividência necessária, sem o regular trâmite processual.

Assim, diante da clareza da descrição fática realizada na denúncia, a eventual inexistência da tipicidade, em realidade, demanda aprofundamento fático-probatório, a ser realizado pelo magistrado *a quo* por ocasião da prolação da sentença.

Portanto, no meu sentir, é prematuro, nos estreitos limites deste recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de justa causa na ação penal em apreço, à luz das

Superior Tribunal de Justiça

particularidades do caso concreto, que deverão ser elucidadas no curso da ação penal, da instrução criminal, não sendo de bom alvitre, *in casu*, a abrupta interrupção da marcha processual.

Sobre o tema, vejam-se estes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 48 DA LEI Nº 9.605/98. ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE NA FASE DE DEFESA PRELIMINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ATIPICIDADE DO FATO E FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADAS DE PLANO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA COMPROVAR A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A ampla defesa foi assegurada ao acusado, que apresentou resposta à acusação onde pôde arguir preliminares e alegar tudo o que de interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e, inclusive, arrolar testemunhas, insubsistindo a alegada nulidade decorrente designação de audiência sem a prévia citação do Paciente qualificá-las e requerer sua intimação.

2. Acolher a alegação de atipicidade da conduta porque a área rural mencionada na denúncia não seria de preservação ambiental, incorreu o dano à vegetação descrito, ou o acusado não possuía dolo de praticar a conduta criminosa, demanda exame acurado da prova, própria da fase instrutória da ação penal, uma vez que tal situação fática não se encontra evidenciada de forma inequívoca nos autos.

3. Inviabilizada a análise da tese de prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato, porquanto, ainda que se considere que o crime é instantâneo de efeitos permanentes, inexistente nos autos informação sobre há quanto tempo perdura o dano ao meio ambiente e não transcorreu o prazo prescricional entre a primeira fiscalização ambiental realizada e o recebimento da denúncia.

4. Ordem denegada."

(HC 141.924/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

"EMISSÃO DE CHEQUE PRÉ-DATADO. APONTADA INIDONEIDADE PARA CONFIGURAR O CRIME DE ESTELIONATO. AVENTADA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. PAGAMENTO DA CÁRTULA QUE TERIA SIDO FRUSTRADO EM FACE DE SUSTAÇÃO FRAUDULENTE, E NÃO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA PARA A ALTERAÇÃO DE TAL ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGACÃO DA ORDEM.

1. Não se desconhece o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a frustração de pagamento de cheque pós-datado, que não é dado como ordem de pagamento à vista, constituindo garantia de dívida, não configura o crime de estelionato.

2. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a

frustração no pagamento de cheque pós-datado, a depender do caso concreto, pode consubstanciar infração ao preceito proibitivo do art. 171, caput, desde que demonstrada na denúncia, e pelos elementos de cognição que a acompanham, a intenção deliberada de obtenção de vantagem ilícita por meio ardil ou o artifício" (HC 121.628/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 29/03/2010).

3. Há na hipótese dos autos peculiaridade que impede o reconhecimento, de plano, da atipicidade da conduta atribuída ao paciente, já que o pagamento do cheque por ele emitido deixou de ser efetivado não por insuficiência de fundos, mas sim porque teria sido sustado em razão de notícia de furto não comprovada.

4. Para alterar tal entendimento, considerando-se atípica a conduta para a absolvição do paciente pelo crime previsto no artigo 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, afastando-se a conclusão de que o cheque por ele emitido configuraria meio fraudulento apto à prática do ilícito em exame, seria necessário revolver matéria fático-probatória, o que não é admitido na via eleita.

5. Ordem denegada."

(HC 167.741/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 28/10/2011)

"*HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO MEDIANTE FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RESSARCIMENTO DA VÍTIMA ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA DE FORMA IDÔNEA E IRREFUTÁVEL. AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A alegação de que, mesmo com a emissão de cheque sem fundo pelo ora Paciente, teria havido o ressarcimento dos prejuízos ocasionados à vítima antes do recebimento da denúncia, não restou demonstrado, de forma idônea e irrefutável, nos autos, afigurando-se, pois, inviável o acolhimento do pedido de trancamento da ação penal.

2. Ademais, a suposição de que o Paciente não teria agido com o dolo de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, requer, necessariamente, para o seu deslinde, do revolvimento de todo o conjunto probatório dos autos, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do habeas corpus. Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada."

(HC 50.294/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 550)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. CHEQUE. PÓS-DATADO OU PRÉ-DATADO. DUAS DEVOLUÇÕES. FALTA DE PROVISÃO DE FUNDOS E SUSTAÇÃO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO. MATÉRIA IMPRÓPRIA À VIA ELEITA.

1 - Em que pese a jurisprudência aceitar a tese da falta de justa causa, para trancar a ação penal por estelionato, quando o cheque é pós-datado ou, no jargão popular, pré-datado, a espécie guarda peculiaridades que afasta essa premissa.

2 - Na espécie a devolução do cheque ocorreu duas vezes, a primeira por falta de fundos e, a segunda, por contraordem (sustação), defendida na

impetração como consequências de um contrato firmado entre o paciente e a vítima, cujas bases previam o pagamento sob condição, cujo implemento não se operou.

3 - Não foram juntadas provas pré-constituídas que possam possibilitar a aferição desta tese, estando mal instruído o *habeas corpus*.

4 - Súplica que, de resto, demanda revolvimento fático-probatório não condizente com a via angusta do *habeas corpus*, pois, conforme corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária, somente se justifica a interrupção, desde logo, da marcha processual quando perceptível, *primo ictu oculi*, a falta de justa causa para a *persecutio criminis*, evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de mínimo suporte fático que dê base à acusação.

5 - Ordem denegada."

(HC 127.470/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012)

"**HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE EM TEMA DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.**

1. Se as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, reconheceram a tipicidade da conduta praticada pelo paciente, porque os cheques foram emitidos como forma de pagamento de combustível, mesmo ciente da ausência de provisão de fundos, obtendo, assim, vantagem ilícita, não há como desconstituir essas afirmações sem que se faça necessário um amplo e aprofundado reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com os estreitos limites do *habeas corpus*, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e por não comportar dilação probatória.

2. Ordem denegada."

(HC 239.621/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

No tocante à alegação de ausência de justa causa, visto a suposta atipicidade da conduta imputada, no tocante ao crime previsto no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, com redação anterior aos regramentos da Lei n.º 12.683/12 e Lei n.º 12.850/13, melhor sorte assiste a defesa.

Confira-se o seguinte texto legal vigente à época dos fatos:

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

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II - de terrorismo;

III - de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei n.º 10.701, de 9.7.2003);

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

IV - de extorsão mediante sequestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou

para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa;

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

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

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

I - os converte em ativos lícitos;

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

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

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

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

Em caráter ilustrativo, cita-se a atual redação vigente, instituída pela Lei n.º 12.683/12, que assim estabelece:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - os converte em ativos lícitos;

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

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

§ 2.º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

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

Superior Tribunal de Justiça

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

De se notar que, com o advento da Lei n.º 12.850/13, de 5.8.2013, pá de cal pôs-se na discussão sobre a consistência do termo "organização criminosa". Eis o seguinte tópico legal, *verbis*:

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

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

Não se descurando da legislação pertinente ao tempo dos fatos aqui em voga, observa-se que, no seio da Egrégia Sexta Turma, em caso semelhante, adotou-se o entendimento de que o conceito de "organização criminosa" possuía previsão normativa na ordem jurídica desde o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que, por sua vez, ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). Nesse sentido, este precedente:

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

1. O crime de lavagem de bens e valores é crime derivado ou acessório, pressupondo vantagens financeiras e econômicas mediante um delito anterior. Mas não há necessidade de denúncia ou condenação do agente em um dos crimes arrolados pelo artigo 1º da Lei federal n.º 9.613/1998. E o fato de o acusado não ter participado do crime antecedente é irrelevante para sua responsabilização pelo crime de lavagem de capitais.

2. O inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, com redação anterior a Lei 12.683/2012, não se refere a 'organização criminosa' como um crime antecedente do crime de lavagem de ativos, pois inexistente esse tipo penal no direito brasileiro. O referido dispositivo se refere a um crime praticado por uma organização criminosa, 'sujeito ativo' que se encontra definido no ordenamento jurídico pátrio desde o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, o qual ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado

Transnacional (Convenção de Palermo) e, atualmente, está conceituado pela Lei 12.683/2012. O conceito de organização criminosa funciona como um elemento normativo desse tipo penal.

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

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

5. Recurso não conhecido."

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

Mesmo entendimento acima declinado foi exarado por esta Corte em julgados anteriores:

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

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

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

3 - Inexistindo distinção entre a situação fático-processual da paciente e dos demais acusados, no tocante ao descaminho, e sendo aplicável a eles os mesmos fundamentos adotados em relação à acusada, deve ser estendido a eles os efeitos da concessão da ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Superior Tribunal de Justiça

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

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

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

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

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

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

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

"*HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO LEGAL DO TERMO ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL (CONVENÇÃO DE PALERMO). DECRETO LEGISLATIVO Nº 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO PRATICADO POR ORGANIZAÇÃO

CRIMINOSA (ART. 1º, VII, DA LEI Nº 9.613/98). DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DO CRIME ANTECEDENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VISLUMBRADA. ORDEM DENEGADA.

1. O conceito jurídico da expressão organização criminosa ficou estabelecido em nosso ordenamento com o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. A Lei n.º 9.613/98 não só estabelece, em seu art. 1º, um rol de crimes antecedentes ao de lavagem, como também autoriza que outros delitos nela não especificados venham a constituir crimes antecedentes, desde que cometidos por organização criminosa. Assim, possível a imputação do crime de lavagem de capitais quando os recursos financeiros foram obtidos por organização criminosa, não havendo necessidade de se elencar quais seriam as supostas condutas por ela perpetradas a fim de se obter as vantagens econômicas indevidas.

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

4. Dessa forma, a peça acusatória, tal como apresentada, preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, e atende as exigências trazidas pela Lei n.º 9.613/98, uma vez que o delito de lavagem de capitais teria sido praticado por organização criminosa - o que dispensa a exigência de descrição do crime antecedente -, não havendo falar em encerramento prematuro do processo pela via do trancamento.

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

6. *Habeas corpus* denegado."

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

"*HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas

vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes – mormente estelionatos –, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de 'testas-de-ferro', desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes.

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

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

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

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

6. Ordem denegada."

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

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

"(...)

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

Conforme decorre da Lei no 9.613/98, o crime de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes direta ou indiretamente de crimes depende do enquadramento, quanto a estes, em um dos previstos nos diversos incisos do artigo 1º. É certo que o evocado na denúncia: VII - versa crime cometido por organização criminosa. Então, a partir da óptica de haver a definição desse crime mediante o acatamento a citada Convenção das Nações Unidas, diz-se compreendida a espécie na autorização normativa.

A visão mostra-se discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal inciso XXXIX do artigo 5º da Carta Federal. Vale dizer que a concepção de crime, segundo

o ordenamento jurídico constitucional brasileiro, pressupõe não só encontrar-se a tipologia prevista em norma legal, como também ter-se, em relação a ela, pena a alcançar aquele que o cometa.

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

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

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

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

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

O aresto restou assim ementado:

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

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

Superior Tribunal de Justiça

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

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

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

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

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

Verifica-se que os recorrentes foram denunciados como incurso no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, por fatos praticados em data anterior - 21.12.2006 - ao advento da novel legislação - Leis n.º 12.683/12 e n.º 12.850/13.

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

Procedendo ao exame da *quaestio* aqui suscitada, na linha do entendido pelo Areópago Constitucional, mostra-se ausente a adequação ao tipo criminal delimitado pelo legislador.

Com efeito, inexistente violação ao dispositivo penal do artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, pois carente a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro.

Nessa seara, elucidativo o voto-vista proferido pela Ministra Carmem Lúcia, no HC n.º 96.007/SP, *verbis*:

"(...)

11. Não desconheço o entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência (Nesse sentido, o Inquérito n. 2.786, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 6.6.2011), que, para tentar tipificar a '*organização criminosa*', admite o empréstimo a) da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), que

Superior Tribunal de Justiça

conceituou o '*grupo criminoso organizado*' como '*grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material*' (art. 2º, 'a'); b) do Código Penal, que definiu o crime de quadrilha ou bando (art. 288); e c) da Lei n. 9.034/95, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

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

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

(...)"

Por fim, sobre a temática, recentemente o Supremo Tribunal Federal posicionou-se, no informativo n.º 721, deste modo:

"HC: cabimento e organização criminosa - 4

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma declarou extinto *habeas corpus* pela inadequação da via processual e, por maioria, concedeu a ordem de ofício para trancar ação penal, ante a insubsistência da imputação de crimes de participação em organização criminosa e de lavagem de dinheiro, por ausência, respectivamente, de tipificação legal e de delito antecedente — v. Informativos 674 e 706. Preliminarmente, externou-se o não cabimento do writ quando possível interposição de recurso ordinário constitucional. Considerou-se que a Constituição encerraria como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. Aduziu-se que se passara admitir o denominado *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial em época na qual não haveria a sobrecarga de processos hoje notada. Atualmente, esse quadro estaria a inviabilizar a jurisdição em tempo hábil, levando o STF e o STJ a receber inúmeros *habeas corpus* que, com raras exceções, não poderiam ser enquadrados como originários, mas medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial. Asseverou-se que o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário careceria de previsão legal e não estaria abrangido pela garantia constante do art. 5º, LXVIII, da CF. Além disso, o seu uso enfraqueceria a Constituição, especialmente por tornar desnecessário recurso ordinário constitucional (CF, artigos 102, II, a, e 105, II, a), a ser manuseado, tempestivamente, contra decisão denegatória, para o Supremo, se proferida por tribunal superior, e para o STJ, se emanada de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. Consignou-se que o Direito seria

Superior Tribunal de Justiça

avesso a sobreposições e que a impetração de novo *habeas corpus*, embora para julgamento por tribunal diverso, de modo a impugnar pronunciamento em idêntica medida, implicaria inviabilizar a jurisdição, em detrimento de outras situações em que requerida.

HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2013. (HC-108715)

HC: cabimento e organização criminosa - 5

Salientou-se que teria sido proposta a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrara na falta de precedentes. Registrou-se ser cômodo não interpor o recurso ordinário, quando se poderia, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, questionar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. Reputou-se que a situação não deveria continuar, pois mitigada a importância do *habeas corpus* e emperrada a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral. Aludiu-se que seria imperioso o STF, como guardião da Constituição, acabar com esse círculo vicioso. Uma vez julgado o *habeas corpus*, acionar-se-ia a cláusula constitucional e interpor-se-ia, no prazo de quinze dias, o recurso ordinário constitucional, podendo ser manejado inclusive pelo cidadão comum, haja vista que não se exigiria sequer a capacidade postulatória. Entretanto, concedeu-se a ordem de ofício. Sublinhou-se que o STJ deferira a ordem para trancar a ação penal apenas quanto ao delito de descaminho, porque ainda pendente processo administrativo, mas teria mantido as imputações relativas à suposta prática dos crimes de lavagem de dinheiro e de participação em organização criminosa. **Rememorou-se julgado da Turma que assentara inexistir, à época, na ordem jurídica pátria, o tipo 'crime organizado', dado que não haveria lei em sentido formal e material que o tivesse previsto e tampouco revelado a referida pena (HC 96007/SP, DJe de 8.2.2013). Concluiu-se, diante da decisão do STJ e do aludido precedente, inexistir crime antecedente no que concerne à lavagem de dinheiro. Vencido o Min. Luiz Fux, que acompanhava o relator na preliminar, mas não concedia a ordem de ofício por considerar admissível a prática da lavagem de dinheiro por organização criminosa.**

HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2013. (HC-108715)"

Dessarte, em virtude do recente posicionamento do Pretório Excelso, fulcrado no princípio da estrita legalidade, não se vislumbra a tipicidade da conduta descrita na exordial acusatória como lavagem de capitais. E, expurgado esse delito, 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.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso a fim de 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

Superior Tribunal de Justiça

no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2013/0174549-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 38.674 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01184100320128260000 118410032012826 3020120110000811

EM MESA

JULGADO: 06/02/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS
RECORRENTE : MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS
ADVOGADOS : RUBENS CONTADOR NETO E OUTRO(S)
CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO
GUSTAVO DE LIMA CAMBAÚVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RUBENS CONTADOR NETO
CORRÉU : FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI
CORRÉU : LUIZ CARLOS VICIOLI
CORRÉU : JOÃO ARRIGO CARIGNATO
CORRÉU : JOSÉ JOELSON DE LIMA NEVES
CORRÉU : DANIELA FERNANDEZ CHIOSI
CORRÉU : FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JÚNIOR
CORRÉU : DARIO RAFAEL FERNANDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora dando parcial provimento ao recurso e os votos dos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Assusete Magalhães no mesmo sentido, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguarda a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.674 - SP (2013/0174549-6)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS e MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS, ora recorrentes, estariam sofrendo constrangimento ilegal, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que denegou o *HC* n. 0118410-03.2012.8.26.0000.

Os recorrentes foram denunciados pela suposta prática dos delitos positivados nos artigos 299 do CP e 1º c/c inciso VII, da Lei n. 9.613/1998, em continuidade delitiva.

Sob o argumento da atipicidade da conduta, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, cuja ordem foi denegada pela 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, pelos seguintes fundamentos, em síntese (fls. 172/174):

Pretendem os impetrantes, por esta via, ver reconhecida a atipicidade da conduta dos pacientes, por falta de justa causa para o recebimento da ação penal, que apura a autoria dos delitos previstos nos artigos 299 do Código Penal e 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98.

Entretanto, não há como atender a pretensão, pois diante da imputação de fatos específicos que, em tese, podem configurar infrações penais, a ação penal deve prosseguir regularmente, tal como determina a lei.

Reconhecida como veraz esta assertiva, é conclusão lógica que não se pode admitir que a imputação seja totalmente desprovida de fundamento.

Como sabido, o trancamento da ação penal é deliberação excepcional, e somente em casos nos quais fica evidente a total inviabilidade da acusação é possível.

É essencial, portanto, que sem a necessidade de haver qualquer incursão em matéria de fato se reconheça a total impossibilidade da acusação, havendo, destarte, desvirtuamento da acusação e, por consequência, o constrangimento ilegal.

Ocorrendo o ilegal ou abusivo exercício do direito de ação é possível admitir o trancamento da ação penal. No entanto, neste

Superior Tribunal de Justiça

caso, não resta inequívoca esta circunstância, o que, ao meu juízo, impossibilita a admissão de que deveria ser concedida a ordem para este fim.

Neste caso, como acima foi afirmado, existe fundamento para a acusação.

[...]

Ademais, o "habeas corpus" não é o meio adequado para o deslinde do tema e, portanto, outra solução não resta senão afastar a pretensão.

Nesta Corte, pleiteiam os recorrentes, resumidamente, seja provido o recurso ordinário para determinar o trancamento da Ação Penal n. 302.01.2011.000081-1/000000-000, Controle n. 17/2011, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP.

A liminar restou indeferida pela em. Ministra Relatora, Maria Thereza de Assis Moura, às fls. 228/230.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 219/222).

A em. Ministra Relatora deu parcial provimento ao recurso ordinário, a fim de trancar, em relação aos recorrentes, a Ação Penal n. 302.01.2011.000081-1/000000-000 somente quanto ao delito insculpido no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998, por não vislumbrar a tipicidade da denúncia descrita na exordial acusatória como lavagem de capitais.

Com amparo em recentes decisões do Pretório Excelso, entende a Relatora que, à época dos fatos – anteriores à Lei n. 12.683/2012, que eliminou o rol taxativo dos crimes antecedentes ao branqueamento de capitais e à Lei n. 12.850/2013, que definiu organização criminosa –, inexistia a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, a ser considerada como crime antecedente à lavagem de dinheiro (art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98).

Pedi vista dos autos, que ora trago nesta assentada.

Concordo integralmente com o voto proferido pela e. Relatora, pelos fundamentos que passo a expor.

No que se refere ao delito de falsidade ideológica, observo que a exordial acusatória foi devidamente pautada nos requisitos do art. 41 do CPP,

com a narrativa das condutas delituosas supostamente praticadas pelos recorrentes e todas as circunstâncias relevantes.

O ponto nevrálgico da controvérsia, na espécie, centra-se na tipificação de organização criminosa antes do advento da Lei n. 12.850/2013, a fim de constatar a legalidade do recebimento da denúncia quanto ao delito materializado no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998 (crime cometido por organização criminosa como antecedente à lavagem de capitais).

A conceituação de organização criminosa não configura um celeuma exclusivo do ordenamento jurídico brasileiro. Países como Inglaterra e Alemanha optaram por não criar um tipo penal específico, pautando a atuação das autoridades em diretrizes internas da Polícia e do Ministério Público para o combate ao crime organizado.

Na Itália, em face do histórico combate ao sistema mafioso, foram conceituadas, no próprio *Codice Penale*, as "associações tipo mafiosas", bem como tipificadas, no art. 416-bis, as condutas incriminadoras por elas praticadas, sob o título "Associazione de tipo mafioso", que exige, em sua descrição, a presença de três ou mais pessoas.

No Brasil, o primeiro diploma legal a mencionar organização criminosa foi a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, sem, no entanto, defini-la, somente dispondo acerca dos meios operacionais para prevenção e repressão dos delitos praticados por tais organizações, vindo a ser posteriormente revogada pela Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013.

Em nosso ordenamento jurídico, outros diplomas legais também passaram a empregar a expressão "organização criminosa", sem conceituá-la (Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001):

Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 4º. A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

[...]

IX – praticado por organização criminosa.

Cite-se também o disposto no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, em que há previsão do "tráfico privilegiado", nas hipóteses em que o agente não se dedique às atividades criminosas, **nem integre organização criminosa**.

Desse modo, percebe-se que, não obstante a inexistência conceitual de organização criminosa nos ordenamentos jurídicos, desde há muito, a comunidade internacional se preocupa com o direito de punir atinente a tais espécies delitivas.

Na lição de Gramil Föppel El Hireche

[...], em princípio, o combate internacional às organizações criminosas tem as mesmas particularidades do Direito Penal interno. Ao pretender combater o crime organizado, sempre se buscou, essencialmente, combater esta ou aquela classe política, essa ou aquela classe econômica, esta ou aquela manifestação política, enfim, sempre se buscou combater os inimigos de um sistema vigente.

(Análise Criminológica das Organizações Criminosas. Da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio. Manifestação do direito penal do inimigo - 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 84)

Conforme asserido pela Relatora, a jurisprudência desta Sexta Turma vinha se consolidado no sentido de aceitar como conceito de organização criminosa o disposto no Artigo 2, "a", da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), ratificada pelo Brasil e inserida no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Presidencial n. 5.015, de 15 de março de 2004, *verbis*:

Para efeitos desta Convenção, entende-se por:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

A Convenção de Palermo estabelece normas para a cooperação jurídica internacional e previsões legais para os países que a recepcionarem;

dentre outros tipos penais, tipifica os delitos de participação em um grupo criminoso organizado (Artigo 5), de lavagem de dinheiro (Artigo 6) e de corrupção (Artigo 8) e regulamenta as medidas de prevenção a tais espécies delituosas.

O conceito de organização criminosa disposto na Convenção de Palermo também foi adotado pelo Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação n. 3/2006, referente à especialização de varas criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas:

A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA,
no uso de suas atribuições, tendo em vista o decidido na Sessão
de 30 de maio de 2006, e

CONSIDERANDO a necessidade de o Estado combater o crime
organizado, mediante a concentração de esforços e de recursos
públicos e informações;

[...], resolve

RECOMENDAR

1. Ao Conselho da Justiça Federal e aos Tribunais Regionais
Federais, no que respeita ao Sistema Judiciário Federal, bem
como aos Tribunais de Justiça dos Estados, a especialização de
varas criminais, com competência exclusiva ou concorrente, para
processar e julgar delitos praticados por organizações
criminosas.

2. Para os fins desta recomendação, sugere-se:

a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na
Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado
Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de
Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de
maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de
março de 2004, ou seja, considerando o "grupo criminoso
organizado" aquele estruturado, de três ou mais pessoas,
existente há algum tempo e atuando concertadamente com o
propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou
enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre Crime
Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou
indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício
material.

No entanto, recentes julgados da Corte Suprema evidenciam
uma mudança desse entendimento, no sentido de que, em respeito ao princípio

Superior Tribunal de Justiça

da legalidade, o crime de organização criminosa, antes do advento da Lei n. 12.850/2013, consistia em conceito vago, ausente, portanto, o tipo penal próprio dessa conduta, indispensável para a criminalização do comportamento do agente.

Além dos precedentes citados pela Relatora, da Primeira Turma do STF, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio, *HC* n. 96007/SP, julgado em 12.6.2012 e *HC* n. 108.715/RJ, julgado em 24.9.2013, trago à baila decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, contra decisão denegatória desta Sexta Turma nos autos do *HC* n. 129.035/PE, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Relator para o acórdão Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), julgado em 16.8.2011.

Trata-se do *HC* 111.021/PE, ainda pendente de julgamento de mérito e cujo pleito de urgência, mediante decisão proferida em 15.10.2012, restou deferido pelos seguintes fundamentos:

[...]

Dentre os vários fundamentos invocados pela parte impetrante, há um que se me afigura extremamente relevante. Refiro-me à alegação de que a legislação penal brasileira não teria definido o conceito jurídico de “organização criminosa”.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento ora questionado, afirmou que “O conceito jurídico da expressão organização criminosa ficou estabelecido em nosso ordenamento com o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)”

Vê-se, portanto, que o Tribunal apontado como coator, ao adotar esse entendimento, invocou como único fundamento legitimador da persecução penal uma convenção internacional, a Convenção de Palermo, que, segundo aquela Alta Corte judiciária, bastaria para justificar a formulação normativa constante do inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.683/2012 .

Cumprir ter presente, sempre, que, em matéria penal, prevalece o postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois – é sempre importante 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 expresse

Superior Tribunal de Justiça

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.

[...]

Isso significa, portanto, 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, ressalvadas, por óbvio, cláusulas constitucionais em sentido diverso, como aquelas inscritas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º de nossa Lei Fundamental .

A alta relevância da questão suscitada na presente causa evidencia-se, ainda mais, tendo em vista que a colenda Primeira Turma desta Suprema Corte, no julgamento final do HC 96.007/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, ao apreciar o tema ora em exame, reconheceu a inexistência, no Direito brasileiro, de previsão normativa, em lei formal, dos elementos definidores do conceito jurídico de “organizações criminosas”.

Cabe assinalar, finalmente, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento (ora em curso) da AP 470/MG, está corroborando essa orientação, fazendo prevalecer juízo absolutório em relação às imputações penais fundadas no inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.683/2012, por entender inexistente, em nosso ordenamento positivo, legislação interna definidora do conceito de “organização criminosa”, não se aplicando ao caso ora em exame a Lei nº 12.694/2012 (art. 2º), porque editada em momento posterior ao da suposta prática delituosa atribuída aos ora pacientes .

Também no julgamento da ADI 4.414/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, esse mesmo entendimento exsurtiu claro da decisão que esta Suprema Corte proferiu em referido processo de controle normativo abstrato.

Sendo assim, em juízo de estrita delibação, e sem prejuízo de ulterior reexame da questão suscitada nesta sede processual, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento da presente ação de “habeas corpus”, o curso da Ação Penal nº 2007.83.05.000287-4, ora em tramitação perante o Juízo Federal da 23ª Subseção Judiciária do Estado de Pernambuco.

(HC 111.021/PE, Rel. Ministro Celso de Mello, Decisão monocrática, DJe 16.10.2012, destaquei).

Superior Tribunal de Justiça

Ao comentar o julgamento precursor do novo entendimento do STF acerca do tema, citado pela Ministra Relatora (HC n. 96.007, julgado em 12.6.2012, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma), assim leciona Rômulo de Andrade Moreira:

[...]

Antes de qualquer consideração, louvemos a acertada decisão da Turma do STF, pois atentou para o princípio da legalidade, absolutamente inafastável em um Estado Democrático de Direito, ainda mais quando se trata de estabelecer uma exata definição acerca de uma estrutura criminosa, que permite ao Estado autorizar contra o indivíduo, ainda presumivelmente inocente, atos investigatórios invasivos de sua privacidade.

Evidentemente que não desconhecemos nem negamos a existência de organizações criminosas, inclusive em nosso País, mas é preciso que, antes de qualquer coisa, dê-se um conceito legal para aquelas estruturas criminosas, tal como fez, por exemplo, o Código Penal, no art. 288, ao conceituar quadrilha ou bando, e a Lei nº 11.343/06, no art. 35 (Associação para o Tráfico - Lei de Drogas).

(O Supremo Tribunal Federal decidiu que no Brasil não há organização criminosa: e agora?, Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 47 - Abril/maio de 2012. Porto Alegre: Editora Magister, p. 21).

No que se refere à utilização do conceito de organização criminosa disposto na Convenção de Palermo, leciona Heloisa Estellita que "*[...] os elementos programáticos oferecidos pela Convenção de Palermo para delinear o grupo criminoso organizado não atendem minimamente o mandato de segurança jurídica contido no princípio da legalidade*" (*Criminalidade de Empresas, Quadrilha e Organização Criminosa - 1ª edição*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p.86).

Outrossim, atento à novel jurisprudência da Corte Suprema, entendo que, por respeito ao princípio da legalidade, disposto no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal, **restaria incabível a tipificação da conduta dos recorrentes como integrantes de organização criminosa sem um tipo penal que a definisse.**

Acerca do disposto no inciso VII da Lei n. 9.613, ou seja, quanto ao crime cometido por organização criminosa figurar como antecedente à lavagem de dinheiro, esclarece Gamil Föpel El Hireche que:

Superior Tribunal de Justiça

[...] ao colocar o disposto no inciso VII, ao tratar das organizações criminosas como crime antecedente, o legislador escancarou o tipo. Com efeito, inexistente um tipo legal que incrimine as organizações criminosas, tratando-se de uma manifesta inconstitucionalidade, [...] (op. cit., p. 127)

Não se pode olvidar que com a entrada em vigor da Lei n. 12.683/2012 – que excluiu o rol taxativos dos delitos antecedentes à lavagem de dinheiro – e da Lei n. 12.850/2013 – que conceituou organização criminosa –, caiu por terra toda a discussão acerca desse tema.

Entretanto, no caso em tela, os delitos descritos na inicial acusatória ocorreram "*no período compreendido entre os meses de março de 2002 e janeiro de 2011*" (fl. 28), portanto, antes da entrada em vigor dos mencionados dispositivos legais e, conseqüentemente, antes da definição legal de organização criminosa em nosso ordenamento jurídico.

À vista de todo o exposto, concordo integralmente com o voto da Ministra Relatora, a fim de dar parcial provimento ao recurso ordinário para trancar, em relação aos recorrentes, o Processo n. 302.01.2011.000081-1, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú, apenas quanto ao delito positivado no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2013/0174549-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 38.674 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01184100320128260000 118410032012826 3020120110000811

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO SÉRGIO CONTADOR MIRAS
RECORRENTE : MÁRCIA MARIA FERNANDEZ CHIOSI MIRAS
ADVOGADOS : RUBENS CONTADOR NETO E OUTRO(S)
CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO
GUSTAVO DE LIMA CAMBAÚVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RUBENS CONTADOR NETO
CORRÉU : FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI
CORRÉU : LUIZ CARLOS VICIOLI
CORRÉU : JOÃO ARRIGO CARIGNATO
CORRÉU : JOSÉ JOELSON DE LIMA NEVES
CORRÉU : DANIELA FERNANDEZ CHIOSI
CORRÉU : FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JÚNIOR
CORRÉU : DARIO RAFAEL FERNANDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando parcial provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, e o voto da Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), no mesmo sentido, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz (voto-vista) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.