

13/10/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.835

PERNAMBUCO

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

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

– *Em matéria penal, prevalece o dogma da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal, a significar, portanto, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas*

RHC 121835 AGR / PE

domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento. Doutrina. Precedentes (STF).

– **As convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello (RISTF, art. 37, II), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Brasília, 13 de outubro de 2015.

CELSO DE MELLO – RELATOR

13/10/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.835
PERNAMBUCO

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo que, tempestivamente interposto pelo Ministério Público Federal, insurge-se contra decisão que, *por mim proferida*, deu provimento ao presente recurso ordinário.

A parte agravante, ao impugnar a decisão ora recorrida, alega, em suas razões, o que se segue:

“O ‘decisum’ ora impugnado entendeu por extinguir o processo penal em relação aos seguintes delitos: (i) art. 4º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, por inépcia formal da denúncia; e (ii) art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98, na redação anterior às Leis nºs 12.683/2012 e 12.850/2013, por atipicidade penal da conduta.

No entanto, com a devida vênia, a conclusão quanto ao segundo item acima mencionado está equivocada.

Embora o Plenário desta Corte tenha adotado na AP 470/MG o entendimento pela impossibilidade de utilizar o conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo para fins de tipificação do crime de lavagem de dinheiro, previsto no art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98, antes da alteração

RHC 121835 AGR / PE

promovida pela Lei nº 12.683/12, esse órgão ministerial vai se permitir fazer algumas ponderações, considerando que aquela decisão não foi unânime e ocorreu numa composição do tribunal substancialmente diferente.

A definição do que seja 'organização criminosa' consta da Convenção de Palermo e foi internalizada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 231/03 e pelo Decreto nº 5.015/04, a saber:

'Artigo 2. Para efeitos da presente 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.'

Levando-se em consideração a definição acima, a inicial acusatória apresenta todos os elementos imprescindíveis à configuração de uma organização criminosa, demonstrando claramente que os acusados se associaram para cometer, além deste último, crimes de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro.

Não há, pela utilização do conceito acima mencionado como crime antecedente da lavagem de dinheiro, violação alguma ao princípio da legalidade estrita em matéria penal, pois este é pertinente à definição do delito e de suas respectivas penas. Ele não impede que se faça uso de compreensão corriqueira ou de conceito importado de outras áreas do conhecimento para aspectos periféricos dos direitos penal e processual penal.

No caso, a organização criminosa mencionada nos autos, da qual o paciente é apontado como líder, começou a empreitada criminosa em 1998 e continuou mesmo após a edição dos referidos decretos legislativos (...).

.....
Dessa forma, incide, na espécie, o enunciado da Súmula nº 711/STF, segundo o qual 'a lei penal mais grave

RHC 121835 AGR / PE

aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência'.

E ainda que tais delitos não tivessem sido alcançados pela referida convenção, seria possível a complementação do inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, na redação anterior à Lei nº 12.683/12, pelo art. 288 do Código Penal, que prevê o crime de quadrilha em um aspecto mais reduzido.

.....
De resto, esse órgão ministerial reitera os termos do parecer anteriormente apresentado, cujas razões são aqui reafirmadas." (grifei)

Por não me convencer das razões expostas pela parte ora agravante, **submeto** à apreciação desta colenda Turma **o presente** recurso de agravo.

É o relatório.

13/10/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.835
PERNAMBUCO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Não assiste razão à parte ora agravante, eis que a decisão impugnada na presente sede recursal ajusta-se, *com absoluta fidelidade*, ao magistério jurisprudencial desta Suprema Corte.

Com efeito, tal como tive o ensejo de assinalar na decisão ora agravada, o Supremo Tribunal Federal tem acolhido a tese de que o tipo penal do crime de organização criminosa somente veio a surgir com o advento da Lei nº 12.850, de 02/08/2013 (art. 1º, § 1º, e art. 2º).

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

“Recurso ordinário em ‘habeas corpus’. Penal. Crimes de formação de quadrilha (CP, art. 288) e de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98). (...). Inviabilidade da denúncia quanto ao delito de lavagem de dinheiro fundado na participação em organização criminosa (art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12). Ausência de definição jurídica na legislação pátria à época dos fatos. (...). Definição jurídica não suprida pela Convenção Internacional de Palermo, incorporada ao direito positivo brasileiro

RHC 121835 AGR / PE

pelo Decreto nº 5.015/04. **Precedente**. Recurso parcialmente provido. Extensão dos efeitos a corréus (CPP, art. 580).

4. (...) **é atípica a conduta capitulada** no art. 1º, **inciso VII** da Lei nº 9.613/98 – a qual foi imputada ao recorrente –, **pois, à época dos fatos** narrados na denúncia (1998 a 2005), **não havia definição jurídica** na legislação pátria **para ‘organização criminosa’**.

5. **A Convenção Internacional de Palermo**, incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto nº 5.015/04, **não supriu essa omissão**, conforme assentado majoritariamente pela Corte no julgamento da AP nº 470/MG.

6. Recurso ordinário **parcialmente provido, concedendo-se a ordem de ‘habeas corpus’ para trancar a ação penal proposta contra o recorrente no tocante ao art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98. (...).**” (grifei)

Constata-se, desse modo, que, analisada a imputação deduzida contra o paciente, ora agravado, **sob a perspectiva** da “organização criminosa” **na condição de crime antecedente, mostra-se destituída de tipicidade penal** essa conduta **precisamente em razão de inexistir, à época dos fatos** (entre 1998 e 1999), **definição jurídica do delito de organização criminosa**.

Nem se diga, como afirmado nas razões do presente recurso de agravo, que a ausência de lei formal definidora do delito de organização criminosa seria suprível pela invocação da **Convenção de Palermo, o que bastaria** para configurar, no plano da tipicidade penal – **segundo sustentado** pelo Ministério Público Federal –, **a existência** do delito de organização criminosa **como infração penal antecedente, considerado** o texto normativo da Lei nº 9.613/98 **em sua primitiva redação**.

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

RHC 121835 AGR / PE

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

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

Não se pode também desconhecer, considerado o princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, como a própria formulação conceitual de “organização criminosa”, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento, como adverte autorizado magistério doutrinário (FERNANDO GALVÃO, “Direito Penal – Curso Completo – Parte Geral”, p. 880/881, item n. 1, 2ª ed., 2007, Del Rey; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/718, item n. 1, 27ª ed., 2003, Saraiva; CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JÚNIOR e FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, “Código Penal Comentado”, p. 315, 7ª ed., 2007, Renovar; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Tratado de Direito

RHC 121835 AGR / PE

Penal", vol. 1/772, item n. 1, 14^a ed., 2009, Saraiva; ROGÉRIO GRECO, "**Código Penal Comentado**", p. 205, 2^a ed., 2009, Impetus; ANDRÉ ESTEFAM, "**Direito Penal – Parte Geral**", vol. 1/461, item n. 1.3, 2010, Saraiva; LUIZ REGIS PRADO, "**Comentário ao Código Penal**", p. 375, item n. 2, 4^a ed., 2007, RT, v.g.).

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

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

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

A configuração típica do crime de lavagem de dinheiro exigia, então (1998/1999), para aperfeiçoar-se, a presença de uma infração penal antecedente, que se qualifica como elemento normativo do tipo, a significar que, ausente este, deixa de caracterizar-se o crime de lavagem (MARCIA MONASSI MOUGENOT BONFIM e EDILSON MOUGENOT BONFIM, "Lavagem de Dinheiro", p. 58, item n. 12.1, 2^a ed., 2008, Malheiros):

"A lavagem de dinheiro exige que os bens, direitos ou valores a serem introduzidos na economia ou no sistema financeiro sejam oriundos de um delito, denominado 'crime antecedente'

RHC 121835 AGR / PE

*pela legislação brasileira (v. art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.613/1998).
Trata-se de elemento normativo do tipo.*

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

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

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

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

RHC 121835 AGR / PE

No caso ora em exame, **e tendo em vista** o teor da própria denúncia, **observo** que o Ministério Público – **ao descrever** o crime de lavagem de dinheiro **e após confundir** espécies delituosas distintas – **não indicou**, na realidade, **como delito antecedente**, a participação **em organização criminosa**, **limitando-se** a imputar ao paciente, ora agravado, e aos demais denunciados a suposta prática, **na condição** de infração penal antecedente, do crime de “*formação de quadrilha*”, **tipificado** no art. 288 do Código Penal, **que hoje ostenta**, em razão da Lei nº 12.850/2013, o “*nomen juris*” **de associação criminosa**.

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

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

(HC 108.715/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

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

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

Não existindo o tipo penal ‘organização criminosa’ no direito pátrio, não há, para efeito de crime antecedente do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, antes da alteração, considerá-lo como

RHC 121835 AGR / PE

equivalente ao crime de quadrilha ou bando do artigo 288 do Código Penal. Essa a conclusão do acórdão proferido no já mencionado HC nº 92.682, publicado no DJe 02.12.10, esclarecendo: ‘Em síntese, não se tem a organização criminosa, inconfundível com o delito de quadrilha previsto no artigo 288 da Código Penal, como enquadrável para o efeito do versado no artigo 1º em comento’.

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

Sendo assim, e em face das razões expostas, **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão ora recorrida.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.835

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S) : JOSÉ PORFÍRIO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S) : FERNANDO AUGUSTO FERNANDES E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 13.10.2015.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes e o Senhor Ministro Dias Toffoli, em face da participação, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no evento *Democracy Rebooted: the Future of Technology in Elections* promovido pelo *Atlantic Council* e realizado nos Estados Unidos.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira
Secretária