

Supremo Tribunal Federal

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

***HABEAS CORPUS* Nº 138.092 / RIO DE JANEIRO**

06/02/2018

PRIMEIRA TURMA

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ROBERTO BARROSO

PACTE.(S): AXEL RIPOLL HAMER

IMPTE.(S): MANUEL DE JESUS SOARES

ADV.(A/S): NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO. LAVAGEM DE DINHEIRO PROVENIENTE DE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica, no sentido de que o “processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas” (HC nº 93.368, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma).

2. Situação concreta em que o paciente – envolvido no escândalo que ficou conhecido como “Propinoduto” – foi condenado pelo crime de lavagem de dinheiro, tendo por delitos antecedentes a prática de crime contra a administração pública e a prática de crime de organização criminosa. Circunstância que não autoriza o reconhecimento da atipicidade da conduta.

3. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou que impossibilite a execução provisória da pena. Precedentes.
4. Ordem denegada, revogada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Alexandre de Moraes, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em denegar a ordem e revogar a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2018.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO
Redator p/ o acórdão

10/10/2017
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 138.092 / RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ROBERTO BARROSO

PACTE.(S): AXEL RIPOLL HAMER

IMPTE.(S): MANUEL DE JESUS SOARES

ADV.(A/S): NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza:

O Juízo da Terceira Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, no processo nº 2003.51.01.500281-0, condenou o paciente a 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 120 dias-multa, ante a suposta prática das infrações descritas nos artigos 1º, inciso V (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores provenientes de crimes contra a Administração Pública), da Lei nº 9.613/1998; 22, parágrafo único (evasão de divisas), da de

nº 7.492/1986; 1º, inciso I (prestar declaração falsa às autoridades fazendárias), e 3º, inciso II (exigir vantagem para deixar de lançar tributo), da de nº 8.137/1990, combinados com o 71 (em continuidade delitiva), do Código Penal.

Em apelação, a defesa arguiu a ausência de justa causa para o oferecimento da peça acusatória e a irregularidade de documentos enviados pela Suíça, constantes do processo. Alegou a atipicidade da lavagem de dinheiro. O Ministério Público buscou a reforma da absolvição pela infração do artigo 288 (formação de quadrilha), vigente à época, do Código Penal e o aumento das penas. A Primeira Turma Especial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a inépcia da denúncia no que se refere ao crime de exigir vantagem para deixar de lançar tributo, versado na Lei nº 8.137/1990. Proveu, parcialmente, a apelação do Órgão acusador para condenar o paciente, por formação de quadrilha, a 2 anos e 6 meses de reclusão. Majorou a sanção, relativamente, ao branqueamento de capitais, em razão de tratar-se de ex-servidor público da Receita estadual, bem como quanto à evasão de divisas, tendo em vista a culpabilidade exacerbada, estabelecendo-a em 6 anos de reclusão. Fixou a pena, ante o somatório, em 14 anos e 6 meses de reclusão e 135 dias-multa.

Em Recurso Especial – de nº 1.170.545/RJ –, pretendeu-se o reconhecimento de atipicidade no tocante à formação de quadrilha. Alegou-se violado o princípio da legalidade quanto ao delito de branqueamento de capitais, uma vez ausente previsão legal, à época dos fatos, do conceito de organização criminosa. Postulou-se a declaração da extinção de punibilidade relativamente à evasão de divisas e à prestação de declarações falsas à autoridade fazendária. A Sexta Turma deu-lhe parcial provimento para assentar extinta a punibilidade do paciente no que diz respeito às infrações previstas nos artigos 22, parágrafo único (evasão de divisas), da Lei nº 7.492/1986, e 1º, inciso I (prestar declaração falsa às autoridades fazendárias), da de nº 8.137/1990. Manteve a condenação pelo delito do artigo 288 (formação de quadrilha ou bando) do Código Penal e, no que concerne ao crime de lavagem de dinheiro, consignou que a falta de descrição normativa do conceito de organização criminosa, quando da prática da conduta, impede o reconhecimento dessa figura como crime antecedente da lavagem de dinheiro, afastando a incidência do inciso VII do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Também manteve a condenação pela infração ao artigo 1º, fazendo incidir o inciso V (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores provenientes de crimes contra a Administração Pública) da Lei nº 9.613/1996,

tendo como crime antecedente aquele previsto no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, em razão do qual condenado o paciente em primeira instância. Asseverou que o reconhecimento da inépcia da inicial quanto à imputação do crime antecedente não conduz ao da atipicidade da lavagem de dinheiro, afirmando ser considerado autor do delito de branqueamento de capitais aquele que, de alguma forma, concorre para a ocultação ou dissimulação do lucro proveniente da atividade delituosa. Destacou remanescer, para parte dos corréus, a condenação pela infração prevista na Lei nº 8.137/1990. Reduziu a pena para 5 anos e 6 meses de reclusão e 55 dias-multa.

Em 27 de outubro de 2015, ao apreciar segundos embargos de declaração, proclamou a prescrição da pretensão punitiva no tocante ao delito de quadrilha.

No exame dos terceiros declaratórios no recurso especial, em 18 de outubro de 2016, deferiu o pedido de execução antecipada da sanção, determinando a imediata prisão do paciente. Delegou, ao Tribunal local, a realização dos atos de expedição do mandado e de guia de recolhimento provisória.

O impetrante reitera os argumentos expendidos anteriormente. Sublinha ter o Tribunal Regional Federal, no julgamento da apelação, assentado ser o crime antecedente ao de lavagem de dinheiro o previsto no artigo 288 do Código Penal, entendendo incidir a previsão do inciso VII (organização criminosa) do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Conforme salienta, o Superior Tribunal de Justiça cometeu ilegalidade ao concluir que a ausência da tipificação da organização criminosa não acarreta a atipicidade do delito de lavagem de dinheiro, pelo qual condenado o paciente, enfatizando remanescer, de qualquer forma, como crime antecedente, o do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, admitido como tal no inciso V (contra a Administração Pública) do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Articula com o fato de o Regional haver considerado inepta a denúncia quanto à infração versada no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990. Ressalta a atipicidade do delito de branqueamento de capitais, dizendo inexistir, à época dos fatos, legislação definindo o crime antecedente – organização criminosa. Ressalta ter-se operado a prescrição, considerado, com relação à pena alusiva à lavagem de dinheiro – 5 anos e 6 meses, prescrevendo em 12 anos –, o marco interruptivo último da sentença condenatória, em 31 de outubro de 2003.

Requeru, no campo precário e efêmero, a expedição de contramandado de prisão, para suspender a execução provisória da pena. No mérito, postula o reconhecimento da insubsistência do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.170.545, afastando-se a

condenação pelo crime de lavagem de dinheiro. Sucessivamente, busca seja declarada a prescrição ante a extinção da punibilidade do paciente no tocante à imputação de lavagem de dinheiro.

Vossa Excelência, em 1º de dezembro de 2016, acolheu o pedido de concessão de medida acauteladora para suspender a execução provisória do título condenatório.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pela reconsideração da liminar implementada. No mérito, opina pelo indeferimento da ordem.

Consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça, em 19 de setembro último, revelou terem sido desprovidos, em 27 de junho de 2017, os quartos embargos de declaração no Recurso Especial nº 1.170.545/RJ. O processo foi encaminhado ao Supremo, em 22 de agosto seguinte, para julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.069.317, distribuído a Vossa Excelência no dia 28 imediato, concluso em 10 de outubro subsequente.

Lancei visto no processo em 11 de dezembro de 2017, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 6 de fevereiro de 2018, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.

10/10/2017
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 138.092 / RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ROBERTO BARROSO

PACTE.(S): AXEL RIPOLL HAMER

IMPTE.(S): MANUEL DE JESUS SOARES

ADV.(A/S): NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Como Relator, não posso pedir vista, mas posso indicar adiamento. E aí o faço – e nada surge sem uma causa, já diziam os antigos filósofos –, tendo em conta que, quando montei o voto, considerei a fundamentação do ato da decisão interlocutória mediante a qual deferira a liminar. E passou batida uma matéria da maior importância, que é versada, considerada a jurisprudência do próprio Supremo, que é a problemática da lavagem do dinheiro, tendo como crime antecedente a organização criminal.

Não me debrucei sobre essa matéria, por isso, Doutor Nélio, estou a indicar adiamento da apreciação.

**PRIMEIRA TURMA
EXTRATO DE ATA**

HABEAS CORPUS Nº 138.092

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S): AXEL RIPOLL HAMER

IMPTE.(S): MANUEL DE JESUS SOARES (19552/RJ)

ADV.(A/S): NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO (23532/RJ)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após a leitura do relatório, o Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, adiou o julgamento do processo. Falaram: o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado, pelo Paciente, e a Dr^a. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Primeira Turma, 10.10.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Compareceu o Senhor Ministro Edson Fachin para julgar processo a ele vinculado, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Alexandre de Moraes.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Secretária da Primeira Turma

HABEAS CORPUS Nº 138.092 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Deferi a liminar em 1º de dezembro de 2016, afastando a execução provisória do título condenatório ainda sujeito a recurso. Ressaltei a ocorrência da interrupção da prescrição da pretensão punitiva, considerado o acórdão condenatório, consignando:

[...]

2. Percebam as balizas do caso concreto. A teor do disposto no inciso IV do artigo 117 do Código Penal, a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis tem eficácia interruptiva do prazo prescricional. Em apelação, a Primeira Turma Especial do

Tribunal Regional Federal da 2ª Região manteve a condenação quanto ao delito da Lei nº 9.613/1996, alterando a quantidade de pena. Deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para condenar o paciente também por formação de quadrilha – artigo 288 do Código Penal –, crime pelo qual deixou de ser condenado em primeira instância. Não se cuida, portanto, de mero acórdão confirmatório da sentença, uma vez que esta foi reformada para condenar o réu por delito não reconhecido pelo Juízo. O último marco interruptivo da prescrição veio a ocorrer no dia 19 de setembro de 2007, com a publicação do acórdão. Assim consignei, quando do exame do Recurso Extraordinário nº 751.394/MG, Relator o Ministro Dias Toffoli:

[...]

A única colocação que faço é a seguinte: a sentença existe como título condenatório? Não. Ela foi substituída, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil – aplicável, subsidiariamente –, pelo acórdão. O que se executará será o acórdão e não a sentença. Por isso, a meu ver, a Lei nº 11.596/2007 apenas explicitou, no inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão como fator interruptivo da prescrição, que poderia ser impugnado, como o foi. Estamos diante de recurso extraordinário. Não sei se houve a protocolação também do especial para o Superior Tribunal de Justiça. Por isso, penso que não cabe desprezar o acórdão como fator interruptivo.

Mantenho o que assentei, sem receio de perder a fama de progressista, de libertário, com a adequação do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil de 1973 pelo versado no 1.008 do diploma de 2015. A sanção aplicada, após redimensionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para o crime de lavagem de dinheiro, foi de 5 anos e 6 meses de reclusão e 55 dias-multa. Observado o artigo 109, inciso II, da Lei de Regência, se o máximo da reprimenda é superior a 4 anos e não excede 8, a prescrição dá-se em 12. O acórdão resultante do julgamento da apelação foi formalizado em 19 de setembro de 2007 e, até a presente data, passaram-se pouco mais de 9 anos, tempo insuficiente a ensejar a prescrição. [...]

Relativamente à execução antecipada da sanção, não se pode potencializar o decidido pelo Pleno no *habeas corpus* nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar a execução da reprimenda importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis. Conforme dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal

condenatória”, ou seja, a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Descabe inverter a ordem do processo-crime – apurar-se para, selada a culpa, prender-se, em verdadeira execução da pena.

O Pleno, ao apreciar a referida impetração, não pôs em xeque a constitucionalidade nem colocou peias à norma contida na cabeça do artigo 283 do Código de Processo Penal, segundo a qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”. Construção provisória concebe-se cautelarmente, associada ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de pena antecipada. A redação do preceito remete à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, revelando ter sido essa a opção do legislador. Ante o forte patrulhamento vivenciado nos dias de hoje, fique esclarecido que, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e nº 44, nas quais, questionado o mencionado dispositivo, o Pleno deixou de implementar liminar.

A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a possibilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.

O fato de o Tribunal, no denominado Plenário Virtual, atropelando os processos objetivos acima referidos, sem declarar, porque não podia fazê-lo em tal campo, a inconstitucionalidade do artigo 283 do citado Código e, com isso, confirmando que os tempos são estranhos, haver, em agravo que não chegou a ser provido pelo Relator, Ministro Teori Zavascki – Agravo em Recurso Extraordinário nº 964.246, formalizado, por sinal, pelo paciente do *habeas corpus* nº 126.292 –, a um só tempo, reconhecida a repercussão geral e “confirmado a jurisprudência”, assentada em processo único – no citado *habeas corpus* –, não é obstáculo ao acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito, revelado, no caso, em outra cláusula pétrea – segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” – incisos XXXV e LVII do artigo 5º do Diploma Maior.

Ao tomar posse, neste Tribunal, há 26 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País e não a me curvar a pronunciamento que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo. O julgamento virtual, a discrepar do que ocorre em Colegiado, no verdadeiro Plenário, o foi por seis votos a

quatro, e o seria, presumo, por seis votos a cinco, houvesse votado a ministra Rosa Weber, fato a revelar encontrar-se o Tribunal dividido. A minoria reafirmou a óptica anterior – eu próprio e os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Tempos estranhos os vivenciados nesta sofrida República! Que cada qual faça a sua parte, com desassombro, com pureza d’alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca da segurança jurídica. Esta pressupõe a supremacia não de maioria eventual – segundo a composição do Tribunal –, mas da Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete, inclusive o Supremo, seu guarda maior. Em época de crise, impõe-se observar princípios, impõe-se a resistência democrática, a resistência republicana.

[...]

Cabe reiterar essa óptica e proceder ao exame das demais causas de pedir veiculadas na inicial. A omissão quanto a estas conduziu, ante a sustentação da tribuna, pelo Dr. Nélio Machado, à indicação, na sessão de 10 de outubro, do adiamento.

O impetrante alega a insubsistência do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.170.545, requerendo seja afastada a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro, único remanescente das imputações iniciais, tendo em vista que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 27 de outubro de 2015, ao apreciar segundos embargos de declaração, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito de quadrilha.

Observem os contornos da impetração no tocante ao ponto.

O Juízo, ao condenar o paciente, considerou, como crime antecedente, viabilizar a imputação pelo delito de lavagem de dinheiro, aquele descrito no artigo 3º, inciso II (corrupção passiva praticada com a finalidade de deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los indevidamente) da Lei nº 8.137/1990. O Tribunal Regional Federal, no julgamento da apelação da defesa, assentou a inépcia da denúncia relativamente à suposta corrupção, apontando imprópria a condenação. Em passo seguinte, provendo o recurso do Órgão acusador, condenou-o por infração ao artigo 288 (formação de quadrilha) do Código Penal, imputação de que havia sido absolvido pelo Juízo. Sem afastar a condenação pela lavagem de dinheiro, consignou mostrar-se o delito de formação de quadrilha suficiente a fazer incidir – entendendo-o como sendo o necessário crime antecedente – a previsão do inciso VII (organização criminosa) do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998.

Percebam que não existia, à época dos fatos – alusivos aos anos de 1995 a 2003 – e, até mesmo, do exame da apelação – 19 de setembro de 2007, embora, sob esse ângulo, irrelevante –, dispositivo na legislação brasileira a versar sobre o conceito e a tipificação do delito de organização criminosa. A regência do crime antecedente ocorreu com a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Em Direito Penal, vige o princípio da estrita legalidade, surgindo incabível considerar, como fez o Regional Federal, o tipo penal do artigo 288 do Código material para, suprimindo a inexistência

de previsão quanto à definição do que viria a ser organização criminosa, ter-se como crime antecedente aquele descrito no inciso VII do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998.

A visão mostra-se discrepante da premissa segundo a qual não existe crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal – inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal. Vale notar que a concepção de crime, segundo o ordenamento jurídico constitucional, pressupõe não só estar a tipologia prevista em norma legal como também se ter, em relação a ela, pena a alcançar aquele que o cometa. Ou seja, sem a definição da conduta e a apenação, não há prática glosada penalmente.

O Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do especial formalizado pela defesa, declarou a prescrição relativamente aos delitos do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1986, 1º, inciso I, da de nº 8.137/1990 e 288 do Código Penal, assentando remanescente apenas a condenação por lavagem de dinheiro – artigo 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/1998. Destacou que a ausência da tipificação de organização criminosa quando da prática da conduta impede o reconhecimento dessa figura como antecedente do branqueamento de capitais. Acresceu não se haver verificado a atipicidade do delito de lavagem de dinheiro pelo qual condenado o paciente, afirmando, como crime antecedente, em verdadeira substituição, o do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, admitido como tal pelo inciso V (contra a Administração Pública) do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998.

Ocorre que, havendo o Órgão revisor proclamado inepta a denúncia no tocante ao crime de corrupção, versado no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, não cabia ao Superior concluir pela incidência do dispositivo para fazer valer a condenação ante o delito de lavagem, ainda que remanescente condenação de corréus pelo citado crime contra a Administração Pública. Há mais: a questão não foi veiculada, no especial, pelo Órgão acusador, atuando o Superior de ofício.

Defiro a ordem para tornar insubsistente o acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.170.545, reconhecendo a atipicidade do delito de lavagem de dinheiro pelo qual condenado o paciente, no processo nº 2003.51.01.500281-0, do Juízo da Terceira Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ.

**PRIMEIRA TURMA
EXTRATO DE ATA**

HABEAS CORPUS Nº 138.092

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ROBERTO BARROSO

PACTE.(S): AXEL RIPOLL HAMER

IMPTE.(S): MANUEL DE JESUS SOARES (19552/RJ)

ADV.(A/S): NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO (23532/RJ)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após a leitura do relatório, o Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, adiou o julgamento do processo. Falaram: o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado, pelo Paciente, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Primeira Turma, 10.10.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia a ordem, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 6.2.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Secretária da Primeira Turma

**20/02/2018
PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS Nº 138.092 / RIO DE JANEIRO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO. LAVAGEM DE DINHEIRO PROVENIENTE DE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica, no sentido de que o “processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo princípio da autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas” (HC nº 93.368, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma).

2. Situação concreta em que o paciente – envolvido no escândalo que ficou conhecido como “Propinoduto” – foi condenado pelo crime de lavagem de dinheiro, tendo por delitos antecedentes a prática de *crime contra a administração pública* e a prática de *crime de organização criminosa*.

Circunstância que não autoriza o reconhecimento da atipicidade da conduta.

3. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou que impossibilite a execução imediata da pena. Precedentes.

4. Ordem denegada, revogada a liminar.

I. A HIPÓTESE

1. Trata-se, na origem de ação penal, que teve como fato central notícia levada ao conhecimento do Ministério Público Federal brasileiro pelo Ministério Público da Suíça da existência, naquele país, de diversas contas bancárias em nome de oito cidadãos brasileiros ocupantes de importantes cargos públicos na Administração Pública. Essa notícia deu ensejo à descoberta de um dos maiores escândalos políticos do Rio de Janeiro, conhecido como escândalo do “Propinoduto”.

2. Um grupo de fiscais da Fazenda, alegadamente liderados pelo Subsecretário adjunto de Administração Tributária, Rodrigo Silveirinha Correa, entre os anos de 1999 e 2002, teria engendrado um esquema de extorsão a empresas fluminenses. A referida organização criminosa arrecadou e mandou para a Suíça US\$ 34 milhões, o equivalente a R\$ 77 milhões. O caso veio a público em 2003.

3. Colhe-se dos autos que o ora paciente foi denunciado pela prática dos seguintes delitos:

(i) artigos 1º, inciso I, e 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90¹ (Crimes contra a ordem tributária);

¹ “Art. 1º – Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; III – falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; V – negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.” “Seção II Dos crimes praticados por funcionários públicos – Art. 3º – Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Título XI, Capítulo I): I – extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social; II – exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. III – patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

- (ii) artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86² (Crime de evasão de divisas);
- (iii) artigo 1º, *caput* e incisos V, VI e VII, c/c §4º da Lei nº 9.613/98³, duas vezes (Lavagem de dinheiro);
- (iv) artigos 288 e 316, *caput*, do Código Penal⁴ (Associação criminosa e Concussão);

4. Ao final da instrução, o Juízo da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro condenou o paciente à pena total de 14 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela seguinte forma:

- (i) 4 anos pelo crime de Lavagem de dinheiro (proveniente de crimes contra a Administração Pública – art. 1º, inciso V, da Lei nº 9613/98);
- (ii) 2 anos por Evasão de divisas;
- (iii) 3 anos por Prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; e
- (iv) 5 anos por Exigir vantagem para deixar de lançar tributo;

5. Em grau de apelação, o Ministério Público Federal impugnou a absolvição do paciente pelo crime de formação de quadrilha (vigente à época dos fatos) e requereu a majoração das penas. A defesa, a seu turno, arguiu a falta de justa causa para ação penal; a irregularidade de documentos enviados pelo Ministério Público da Suíça; e a atipicidade do delito de Lavagem de Dinheiro.

6. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu parcial provimento ao recurso da defesa para assentar a inépcia da denúncia quanto ao crime de exigir vantagem para deixar de lançar tributo (art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990 e art. 316 do CP). Contudo, deu parcial provimento ao recurso da acusação para condenar o acusado pelo delito de formação de quadrilha, majorando, ainda, a pena pelos crimes de Lavagem de Dinheiro e Evasão de Divisas. A pena final restou fixada em 14 anos e 6 meses de reclusão.

² “Art. 22 – Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País: Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”

³ “Art. 1º – Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: [...] 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...” (redação originária)

⁴ “Art. 288 – Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de um a três anos. Parágrafo único – A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.” (redação originária)

7. Inconformada, a defesa interpôs recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, alegando, em síntese: (i) a nulidade do julgamento da apelação; (ii) inépcia da denúncia; (iii) ausência de fundamentação da sentença, em violação ao art. 381 do CPP; (iv) ilicitude das informações encaminhadas pelo Ministério Público da Suíça; (v) atipicidade quanto ao crime de sonegação fiscal; (vi) não configuração do delito de formação de quadrilha; (vii) violação do princípio da legalidade, tendo em vista a ausência de lei que defina o conceito de “organização criminosa”, para os fins do art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98; (viii) ilegalidade na dosimetria da pena.

8. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em acórdão da relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, declarou a extinção da punibilidade quanto aos crimes de Evasão de Divisas e de prestar declaração falsa às autoridades fazendárias. Além disso, também por votação unânime, reduziu a pena aplicada ao paciente, no tocante ao crime de lavagem de dinheiro, para 5 anos e 6 meses de reclusão em regime fechado.

9. Na Sessão de 27.10.2015, ao apreciar os segundos embargos declaratórios, o referido colegiado reconheceu, por unanimidade, a prescrição da pretensão punitiva com relação ao delito de formação de quadrilha. Na sequência, em 18.10.2016, ao julgar os terceiros embargos declaratórios (ato apontado como coator), deferiu o pedido de execução antecipada da pena remanescente, qual seja, 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, exclusivamente pelo delito de Lavagem de Dinheiro, na forma do inciso V do art. 1º da Lei nº 9.613/98.

10. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante reitera a tese de atipicidade da conduta imputada ao paciente pelo crime de Lavagem de Dinheiro. Argumenta, em síntese, que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região reconheceu a inépcia da denúncia quanto ao delito contra a Administração Pública. Logo, ultrapassada a imputação pelo crime antecedente à Lavagem, deve ser reconhecida a manifesta insubsistência do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que manteve a condenação do paciente, no ponto.

11. Nessas condições, entende a defesa que deve ser aplicada ao caso a orientação jurisprudencial desta Corte (*HC* nº 96.007, Rel. Min. Marco Aurélio), que não admitia (no período anterior à Lei nº 12.850/2013) a utilização do crime de formação de quadrilha como antecedente da Lavagem de Dinheiro praticada por organização criminosa (VII do art. 1º da Lei nº 9.613/1998).

12. Não bastasse a atipicidade da conduta, alega a parte impetrante que deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. Argumenta que, desde a data de publicação da sentença condenatória (31.10.2003), transcorreu prazo superior a 12 anos. De modo que deve ser extinta a punibilidade.

13. Com essa argumentação, a defesa pede a imediata suspensão dos efeitos do acórdão impugnado, em especial porque determinada a execução provisória da pena. No mérito, pugna pela concessão da ordem para que se reconheça a atipicidade da conduta imputada ao paciente quanto ao delito de lavagem de dinheiro. Alternativamente, requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

14. O eminente relator deferiu a liminar e o Dr. Edson Oliveira de Almeida, Subprocurador-Geral da República, opinou pela denegação da ordem.

15. Na sessão de 06.02.2017, o Ministro Marco Aurélio votou pela concessão da ordem para reconhecer a atipicidade do delito de lavagem de dinheiro pelo qual o paciente foi condenado.

16. Pedi vista dos autos para uma análise mais detida da matéria, impressionado com a argumentação trazida pelo ilustre advogado.

II. A QUESTÃO DEBATIDA

17. Conforme relatado, três são as questões jurídicas a serem enfrentadas por esta Primeira Turma: (i) saber se deve ser reconhecida a atipicidade da conduta imputada ao paciente quanto ao delito de lavagem de dinheiro; (ii) saber se houve a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva; (iii) saber se é possível a execução provisória da pena.

III. DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

18. A redação originária do art. 1º da Lei nº 9.613/1998 estabelecia o seguinte:

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

[...]

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;

19. A interpretação do inciso VII do referido dispositivo sempre suscitou intensos debates doutrinários e jurisprudenciais, sendo possível traçar, pelo menos, duas claras posições: (i) a corrente que admitia a caracterização da lavagem praticada por organização criminosa, com a invocação da Convenção de Palermo; (ii) a corrente que entendia atípica tal conduta, tendo em vista a ausência de lei em sentido formal, definindo o conceito de organização criminosa.

20. No âmbito desta Corte, a partir do julgamento do HC nº 96.007, Rel. Min. Marco Aurélio, tem prevalecido o entendimento de que, no período anterior à Lei nº 12.850/2013, seria atípica a conduta descrita no art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/1998, tendo em vista a falta de definição jurídica válida para “organização criminosa”. Entendimento esse, também adotado no julgamento da AP nº 470, Relator originário o Ministro Joaquim Barbosa.

21. Isso tudo não obstante, peço todas as vênias ao eminente relator para divergir.

22. Na concreta situação dos autos, a condenação do paciente pelo delito de Lavagem de Dinheiro não teve por base, exclusivamente, o delito antecedente de “organização criminosa”, mas a prática de crimes contra a administração pública, nos termos do inciso V do art. 1º da Lei nº 9.613/1998. A simples leitura da denúncia e da sentença condenatória de primeiro grau evidencia que os valores objeto da lavagem foram levantados pela organização criminosa, sobretudo a partir da prática de delitos contra a administração pública, no caso, o crime do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/1990:

Art. 3º – Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I – extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social;

II – exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Grifos acrescentados).

23. Vejam-se, nessa linha, as seguintes passagens do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...] Desse modo, a ausência de descrição normativa do conceito de organização criminosa, à época dos fatos, anteriores à Lei nº 12.850/2013, impede o reconhecimento dessa figura como antecedente da lavagem de dinheiro, em observância ao princípio da anterioridade da lei penal, insculpido nos arts. 5º, XXXIX, da CF, e art. 1º do CP.

Todavia, na hipótese, a exclusão da organização criminosa como antecedente da lavagem de capitais, por não constar do rol taxativo do art. 1º da Lei nº 9.613/98, não acarreta a atipicidade da conduta, na medida em que remanesce a condenação pelo delito previsto no art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90, que se encontra entre os crimes prévios ao branqueamento de capitais, previsto no inciso V do art. 1º da Lei nº 9.613/98.

Note-se que havia o Tribunal local admitido a condenação tanto pela quadrilha, como pelo crime do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90. Compreendeu aquela Corte que haveria lavagem de dinheiro de crime prévio, irrelevante é que seja esse crime a indicada organização criminosa, ou o sempre admitido e condenado crime do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90 [...]

24. É bem verdade que a defesa argumenta que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região reconheceu, com relação ao paciente, a inépcia da denúncia quanto ao crime do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/1990. Tanto que, da parte dispositiva do acórdão regional, constou que a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro teria como crime antecedente o crime de organização criminosa. Embora impressione, o argumento não convence.

25. A leitura dos fundamentos adotados pelo acórdão da apelação revela que outros acusados no mesmo contexto fático foram condenados nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/1990 (o que já seria mais do que suficiente para justificar a condenação do paciente pelo crime de lavagem). Some-se a isso o fato de que a própria autonomia do delito em questão dispensa, para a sua caracterização, a efetiva condenação do acusado (da lavagem) pelo crime antecedente, conforme demonstrado pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

[...] Permanece típica e punível a lavagem de dinheiro mesmo quando desconhecido ou isento de pena o autor do crime precedente, desde que presentes indícios suficientes da existência deste delito (art. 2º, §1º, da Lei nº 9.613/98). No mesmo sentido: HC nº 207936/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 12/04/2012.

Diante dessas considerações, mantém-se a condenação pelo crime de lavagem de capitais, pelo sempre admitido e condenado crime do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90 – art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98.

Ressalte-se, por oportuno, que o reconhecimento da inépcia da inicial quanto à imputação do crime antecedente, tipificado no art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90, pelo acórdão impugnado, a parte dos recorrentes, HERALDO DA SILVA BRAGA, AXEL RIPOLL HAMER, AMAURI FRANKLIN NOGUEIRA FILHO, SÉRGIO JACOME DE LUCENA, HÉLIO LUCENA RAMOS DA SILVA, ROBERTO CAVALLIERI VOMMARO, MARCOS ANTÔNIO BONFIM DA SILVA, JÚLIO CESAR NOGUEIRA (fls. 14.869/14.870), não acarreta a atipicidade da conduta do crime de branqueamento de capitais, na medida em que o sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro pode ser, não só o autor, o coautor ou o partícipe do crime antecedente, mas todo aquele que, de alguma forma, concorra para a ocultação ou dissimulação do lucro proveniente da atividade delituosa.

[...]

Nesse contexto, *havendo a descrição do funcionamento de organização criminosa voltada à prática de crimes contra a Administração Pública Tributária (art. 3º, II, da Lei nº 8.137), ainda que remanesça condenação a apenas parte dos recorrentes, CARLOS EDUARDO RAMOS, RODRIGO SILVEIRINHA CORREA, RÔMULO GONÇALVES, LÚCIO MANOEL PICANÇO, não há falar em inexistência de crime antecedente à lavagem de capitais [...].*

26. Veja-se que a própria redação originária do §1º do art. 2º, Lei nº 9.613/1998, já previa a autonomia do crime de lavagem de dinheiro, explicitando que a “denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.” Entendimento esse, em plena conformidade com a jurisprudência desta Corte. Refiro-me, a título de amostragem, ao HC nº 93.368, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma:

[...]

5. *O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da Autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.*

6. *A autonomia do crime de lavagem de dinheiro viabiliza inclusive a condenação, independente da existência de processo pelo crime antecedente.*

7. É o que dispõe o artigo 2º, II, e §1º, da Lei nº 9.613/98: “O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: II – independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país; §1º – A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.”

8. A doutrina do tema assenta: “Da própria redação do dispositivo depreende-se que é suficiente a demonstração de indícios da existência do crime antecedente, sendo desnecessária a indicação da sua autoria. Portanto, a autoria ignorada ou desconhecida do crime antecedente não constitui óbice ao ajuizamento da ação pelo crime de lavagem. (...) Na verdade, a palavra ‘indício’ usada

na Lei de Lavagem representa uma prova dotada de eficácia persuasiva atenuada (prova semiplena), não sendo apta, por si só, a estabelecer a verdade de um fato, ou seja, no momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes. Não é necessário descrever pormenorizadamente a conduta delituosa relativa ao crime antecedente, que nem pode inclusive sequer ser objeto desse processo (art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98), mas se afigura indispensável ao menos a sua descrição resumida, evitando-se eventual arguição de inépcia da peça acusatória, ou até mesmo trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus*. (...) De se ver que, no momento do recebimento da denúncia, a lei exige indícios suficientes, e não uma certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente” (*in*: Luiz Flávio Gomes. *Legislação Criminal Especial*. Coordenadores Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. *Lavagem ou Ocultação de Bens – Renato Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.588/590).

[...]

23. Ordem denegada. (Grifos nossos)

27. Por outro lado, não enxergo hipótese de atuação de ofício do Superior Tribunal de Justiça ou mesmo decisão desfavorável ao réu em recurso exclusivo da defesa. Parto da moldura retratada no acórdão da apelação, no sentido de que a condenação do paciente pelo crime de lavagem de dinheiro teve como infração antecedente tanto a prática de crime contra a administração pública quanto a prática de crime de organização criminosa, conforme evidenciam as seguintes passagens:

[...] Na verdade o crime de lavagem de dinheiro se encontra demonstrado devido à prova cabal da existência das contas em nome dos acusados que são fiscais, *ao que acresce a prova da existência do crime de quadrilha organizada para a prática de crimes contra a Administração Pública que foram causa dos depósitos naquelas contas...* No caso em tela, *os crimes antecedentes foram aqueles que eram objeto e foram praticados pela organização criminosa identificada acima.*

IV. DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

28. Não é possível falar em prescrição da pretensão punitiva.

29. O paciente foi condenado, no tocante ao delito de lavagem de dinheiro de que tratam estes autos, a uma pena final de 5 anos e 6 meses de reclusão no regime, inicialmente, fechado. Reprimenda que atrai um lapso prescricional de 12 anos nos termos do art. 109, III, do Código Penal⁵. Prazo de doze anos que não se escoou, considerados os diversos marcos interruptivos da prescrição, na forma do art. 117 do Código Penal⁶:

- (i) os fatos ocorreram entre os anos de 1999 e 2002;
- (ii) a sentença condenatória foi publicada em 31.10.2003;
- (iii) o acórdão confirmatório da condenação (que majorou a pena imposta ao sentenciado) foi publicado em 31.10.2007;
- (iv) o recurso especial foi protocolado no STJ, em 14.12.2009;

30. Nessas condições, permanece hígida a pretensão punitiva do Estado, motivo pelo qual indefiro a pretensão defensiva, reportando-me aos fundamentos adotados pela Primeira Turma por ocasião do julgamento do HC nº 138.086, Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, impetrado em favor do corréu (Roberto Silveirinha), condenado nas mesmas condições do ora paciente, assim ementado:

HABEAS CORPUS. ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE INTERROMPE O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE.

1. A ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o acórdão que confirma a sentença condenatória, justamente por revelar pleno exercício da jurisdição penal, é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal. Acrescente-se que a decisão proferida pelo Tribunal em sede de apelação substitui a sentença recorrida, consoante reiteradamente proclamado em nossa legislação processual (art. 825 do CPC/1939;

⁵ "Art. 109 – A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no §1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito."

⁶ "Art. 117 – O curso da prescrição interrompe-se: I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa; II – pela pronúncia; III – pela decisão confirmatória da pronúncia; IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena; VI – pela reincidência. §1º – Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. §2º – Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção."

art. 512 do CPC/1973; art. 1.008 do CPC/2015). Entendimento firmado à unanimidade pela Primeira Turma.

2. Manutenção da posição majoritária do STF. No julgamento do HC nº 126.292/SP (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2016), o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que a execução provisória de condenação penal confirmada em grau de apelação, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. Esse entendimento foi confirmado no julgamento das medidas cautelares nas ADCs nºs 43 e 44 (julgadas em 5/10/2016), oportunidade na qual se decidiu, também, pelo indeferimento do pedido de modulação dos efeitos. No exame do ARE nº 964.246 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016), pelo rito da repercussão geral, essa jurisprudência foi também reafirmada.

3. *Habeas corpus* denegado.

V. DA EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA.

31. Respeitando as posições em contrário, este processo é só mais um exemplo do desastre que é o sistema processual penal brasileiro sem a possibilidade de execução imediata da decisão de 2º grau:

1. Os fatos criminosos ocorreram entre 1999 e 2002;
2. A sentença condenatória de 1º grau, com a celeridade que a vida devia ter, foi publicada em 31.10.2003;
3. O acórdão do TRF da 2ª Região que confirmou a sentença condenatória foi publicado em 31.10.2007;
4. O recurso especial só veio a ser julgado definitivamente após terceiros embargos de declaração, em 18.10.2016. Isto é, 9 anos depois da decisão de 2ª grau.
5. Estamos em 2018, e o processo no STF ainda não está perto do fim, porque ainda falta o julgamento do recurso extraordinário.

32. Eis o sistema: fatos ocorridos entre 1999 e 2002, em 2018, ainda não foram julgados. Não há como punir a criminalidade do “colarinho branco” com este modelo.

33. Sendo assim, na linha do entendimento firmado por esta Primeira Turma em julgamento recente (RE nº 696.533, a que fui designado Redator para o acórdão), não tenho como acolher o pedido para sustar a execução imediata da pena. Reproduzo, por oportuno, a ementa do voto por mim proferido no HC nº 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA APÓS JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU.

1. A execução da pena após a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição não ofende o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade (CF/1988, art. 5º, LVII).

2. A prisão, neste caso, justifica-se pela conjugação de três fundamentos jurídicos:

(i) a Constituição brasileira não condiciona a prisão – mas sim a culpabilidade – ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pressuposto para a privação de liberdade é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade. Leitura sistemática dos incisos LVII e LXI do art. 5º da Carta de 1988;

(ii) a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, *caput* e LXXVIII e 144);

(iii) com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação esgotam-se as instâncias ordinárias e a execução da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. A mesma lógica se aplica ao julgamento por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa.

3. Há, ainda, três fundamentos pragmáticos que reforçam a opção pela linha interpretativa aqui adotada. De fato, a possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau:

(i) permite tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado, na medida em que coíbe a infundável interposição de recursos protelatórios e favorece a valorização da jurisdição criminal ordinária;

(ii) diminui o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o mais republicano e igualitário, bem como reduz os incentivos à criminalidade de colarinho branco, decorrente do mínimo risco de cumprimento efetivo da pena; e

(iii) promove a quebra do paradigma da impunidade do sistema criminal, ao evitar que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado do recurso extraordinário e do recurso especial impeça a aplicação da pena (pela prescrição) ou cause enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição, sendo certo que tais recursos têm ínfimo índice de acolhimento.

4. Denegação da ordem. Fixação da seguinte tese: “A execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade”.

34. Por tudo quanto posto, peço todas as vênias ao eminente Relator para denegar a ordem, revogada a liminar.

20/02/2018
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 138.092 / RIO DE JANEIRO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, também eu peço vênias ao eminente Relator.

Especificamente quanto ao crime de lavagem de dinheiro, em função da declaração de inépcia da denúncia, perfilho o mesmo entendimento esposado pelo Ministro Luís Roberto, em que, inclusive, se reporta a decisão nossa, desta Primeira Turma, em processo de relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido de que a autonomia do crime de lavagem de dinheiro torna prescindível condenação anterior com relação ao crime antecedente. Embora, em se tratando da tipificação da organização criminosa em momento anterior à alteração legislativa, eu também tenha adotado, ao julgamento da AP nº 470, a compreensão da atipicidade de conduta, na medida em que, à época, não a tínhamos definida como crime em nosso direito positivo. Havia, apenas, a Convenção de Palermo a respeito.

Então, nesse ponto, acompanho a divergência aberta pelo Ministro Luís Roberto, assim como, quanto à prescrição, entendo-a incorrente diante dos dados fáticos trazidos agora no voto divergente.

E, especificamente, quanto à execução antecipada da pena, eu tenho prestigiado a decisão do Plenário desta Suprema Corte, que até o momento pelo menos ainda não a alterou.

Por isso, acompanho, na íntegra, a divergência aberta pelo Ministro Luís Roberto, renovando meu pedido de vênias ao eminente Relator.

**20/02/2018
PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS Nº 138.092 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – Senhor Presidente, aqui, vários acórdãos meus foram citados.

De sorte que eu vou, até em prol dos trabalhos, eu vou pedir vênua ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a divergência.

**20/02/2018
PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS Nº 138.092 / RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) – Eu também peço vênua ao Ministro Marco Aurélio.

Aqui, em relação ao delito antecedente, como salientado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, não foi somente, no caso em concreto, a questão da organização criminosa, mas a prática de crimes contra a Administração Pública, que já eram tipificados anteriormente pela nossa legislação.

Quanto à questão da prescrição, recentemente, aqui, na Turma, nós tivemos a oportunidade de votar alguns casos semelhantes, reiterando, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, mas reiterando que o acórdão confirmatório...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Perdão, Excelência!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) – Não?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Nesse ponto, não!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) – Ah, verdade! Perdão, perdão, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sempre sustentei, na Turma, a partir do Código de Processo Civil, que acórdão de mérito substitui a sentença, reformando-a ou não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) – Exato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sempre!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) – Isso é verdade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Segunda instância, a execução provisória, sim, inadmito-a.

Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) – Por favor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Tanto que tinha preparado pequena ementa revelando: Prescrição. Acórdão condenatório. O acórdão condenatório é fator interruptivo da prescrição, quer implique endosso da sentença proferida, quer a reforme em parte.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) – Mais fortalecido ainda o argumento, com unanimidade, o Ministro Marco Aurélio, um erro meu aqui de anotação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Busco a coerência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) – Em relação à execução provisória, também, recentemente, tive a possibilidade de manifestar-me pela ampla possibilidade.

Em relação ao período, faço minhas as palavras do Ministro Barroso. Para ter a sua dupla finalidade, tanto a ideia de recuperação daquele que praticou o crime quanto também da reprimenda, do combate à impunidade, a sanção deve ser aplicada mais próxima possível do fato. Neste caso, demonstra-se que, realmente, já teria cumprido a própria sanção.

E as questões processuais, que são previstas no ordenamento jurídico, vão permitindo que o tempo vá se estendendo. E, após anos e anos, 11 anos da decisão, 2007, vem a cumprir agora. O lapso temporal, realmente, é inacreditável.

Então, nas três questões, acompanho integralmente o voto, pedindo novamente vênias ao Ministro Marco Aurélio da divergência levantada pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

PRIMEIRA TURMA EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS Nº 138.092

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ROBERTO BARROSO

PACTE.(S): AXEL RIPOLL HAMER

IMPTE.(S): MANUEL DE JESUS SOARES (19552/RJ)

ADV.(A/S): NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO (23532/RJ)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após a leitura do relatório, o Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, adiou o julgamento do processo. Falaram: o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado, pelo Paciente, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Primeira Turma, 10.10.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia a ordem, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 6.2.2018.

Decisão: A Turma, por maioria, denegou a ordem e revogou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 20.2.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Secretária da Primeira Turma