

RELATÓRIO

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO (RELATOR):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JEFFERSON STEFANIO LAURENTINO DE ANDRADE e JORGE LUIZ LOPES DOS SANTOS, com pedido liminar, objetivando o trancamento da Ação Penal n.º 0000900-77.2016.4.05.8202, em trâmite na 8ª Vara Federal da Paraíba.

O impetrante afirma, em síntese, que:

a) os pacientes foram denunciados como incurso nos crimes tipificados no **art. 2º, caput, da Lei n.º 12.850/2013** (organização criminosa), no **art. 90 da Lei n.º 8.666/93** (fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório) e, apenas quanto a JEFFERSON STEFANIO, no **art. 1º da Lei n.º 9.613/98** (lavagem de dinheiro) e **art. 2º, I, da Lei n.º 8.137/90** ("*fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo*");

b) a denúncia é inepta;

c) a irretroatividade da lei penal que impede a aplicação da lei que instituiu o crime de organização criminosa (Lei nº 12.850, de 02/08/2013) a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor; e

d) a acusação que se faz acerca da suposta lavagem de dinheiro é meramente subjetiva, constituindo meras conjecturas, desprovidas de fundamentação.

O pedido liminar foi indeferido.

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou as informações.

O Ministério Público Federal, através de sua Procuradoria Regional, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Apl

VOTO

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO (RELATOR):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JEFFERSON STEFANIO LAURENTINO DE ANDRADE e JORGE LUIZ LOPES DOS SANTOS, com pedido liminar, objetivando o trancamento da Ação Penal n.º 0000900-77.2016.4.05.8202, em trâmite na 8ª Vara Federal da

Paraíba.

O impetrante afirma, em síntese, que:

a) os pacientes foram denunciados como incurso nos crimes tipificados no **art. 2º, caput, da Lei n.º 12.850/2013** (organização criminosa), no **art. 90 da Lei n.º 8.666/93** (fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório) e, apenas quanto a JEFFERSON STEFANIO, no **art. 1º da Lei n.º 9.613/98** (lavagem de dinheiro) e **art. 2º, I, da Lei n.º 8.137/90** ("*fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo*");

b) a denúncia é inepta;

c) a irretroatividade da lei penal que impede a aplicação da lei que instituiu o crime de organização criminosa (Lei nº 12.850, de 02/08/2013) a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor; e

d) a acusação que se faz acerca da suposta lavagem de dinheiro é meramente subjetiva, constituindo meras conjecturas, desprovidas de fundamentação.

A ordem deve ser concedida em parte. Explico.

É consabido que "*o trancamento prematuro da persecução penal é medida excepcional, admissível somente quando emerge dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia*". (STJ, 6ª T., RHC 25024/SP, DJ 02/03/16).

No caso dos autos, imputa-se aos pacientes a suposta prática dos delitos tipificados no **art. 2º, caput, da Lei n.º 12.850/2013** (organização criminosa), no **art. 90 da Lei n.º 8.666/93** (fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório) e, apenas quanto a JEFFERSON STEFANIO, no **art. 1º da Lei n.º 9.613/98** (lavagem de dinheiro) e **art. 2º, I, da Lei n.º 8.137/90**, assim redigidos:

Lei n.º 12.850, de 02/08/2013:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

Lei n.º 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Lei n.º 9.613/98:

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

Art. 1º 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 – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;~~

I - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

~~II – de terrorismo;~~

~~II – de terrorismo e seu financiamento;~~ [\(Redação dada pela Lei nº 10.701, de 2003\)](#)

II - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

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

III - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

~~IV – de extorsão mediante seqüestro;~~

IV - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

~~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;~~

V - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

~~VI – contra o sistema financeiro nacional;~~

VI - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

~~VII – praticado por organização criminosa.~~

VII - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

~~VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (Incluído pela Lei nº 10.467, de 2002)~~

~~Pena: reclusão de três a dez anos e multa.~~

VIII - (revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

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

Lei n.º 8.137/90:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

(...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

(...).

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

(...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

A denúncia (proposta contra os pacientes e outras seis pessoas) narra ter sido deflagrada pela Polícia Federal a "Operação Andaime", no curso da qual foi identificada, entre outros ilícitos, a existência de 05 empresas (WJ Engenharia, Construterra, Aquários, Compac e DRJ), supostamente organizadas pelos pacientes para frustrar o caráter competitivo por vínculo intersubjetivo entre os concorrentes, simulando a competição em 17 licitações públicas (realizadas entre 2009 e 2013), no montante de R\$ 1.574.812,70 em 07 municípios do sertão paraibano, valendo-se de interpostas pessoas ("laranjas"), com divisão de tarefas e procedimentos aptos à caracterização, em tese, do crime de organização criminosa, previsto no art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850, de 02/08/2013, bem como do tipo penal disposto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93 (fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório).

Além disso, narra a aludida denúncia que o paciente JEFFERSON STEFANIO LAURENTINO DE ANDRADE teria ocultado a propriedade do veículo Citroen C5, Placa NQJ 8907, ano/modelo 2010, registrado no nome de sua genitora, Natalice Laurentino, e proveniente das infrações penais já que o aludido paciente - tampouco sua genitora - não possuíam nenhuma fonte de renda lícita que lhes permitisse tal aquisição, incorrendo tal denunciado também nas penas do art. 1º da Lei n.º 9.613/98 (lavagem de dinheiro).

Narra, ainda, que o paciente JEFFERSON STEFANIO LAURENTINO DE ANDRADE, no dia 26/03/2013, livre e conscientemente, apresentou, perante a Receita Federal, declarações falsas com o fim de eximir-se do pagamento de tributo, o que restaria demonstrado diante do fato de

que, não obstante tenha ele declarado que a empresa "Construterra" não desempenhara nenhuma atividade empresarial no período compreendido entre 24/01/2012 e 31/12/2012, constatou-se que a aludida pessoa jurídica teria recebido recursos públicos no montante de R\$ 306.111,76 decorrentes de participação em licitações públicas. Por tal conduta, estaria o aludido paciente também incurso nas penas do art. 2º, I, da Lei n.º 8.137/90 (*"fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo"*).

Pois bem.

De início, o impetrante sustenta a atipicidade da conduta, sob o argumento de que, na época dos fatos (17 convites realizados entre os anos de 2009 e 2013), à exceção do Convite n.º 21/2013, não existia anterior previsão legal do crime de organização criminosa (art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850, de 02/08/2013).

No caso dos autos, a conduta imputada aos pacientes remonta a fatos ilícitos (17 procedimentos licitatórios eivados de fraude) ocorridos entre os anos de 2009 e 2013, ao passo que o tipo penal de organização criminosa foi introduzido no ordenamento jurídico apenas 45 dias após a publicação oficial da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.

Outrossim, antes da alteração trazida pela Lei n.º 12.683/12, somente haveria lavagem de dinheiro se o crime antecedente fosse um dos listados no rol do art. 1º da Lei 9.613/98.

De seu turno, conforme previsão contida art. 1º do Código Penal e inciso XXXIX do art. 5º da Constituição da República (*"não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"*), incabível se mostra a criminalização da conduta imputada aos pacientes a fatos ocorridos antes da data de entrada em vigor da Lei n.º 12.850/2013, no tocante à organização criminosa, bem como do art. 1º, da Lei 9.613/98 (com redação anterior à Lei 12.683/12), quanto ao crime de lavagem, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, inc. XL, CF: *"a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"*).

Sobre o tema, vale transcrever o disposto no art. 1º, VII, da Lei 9.613/98, com redação anterior à Lei 12.683/12. Observe-se:

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

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

II - de terrorismo e seu financiamento;

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

produção;

IV - de extorsão mediante 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, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) - Código Penal).

Pena: reclusão de três a dez anos e multa. (...) (grifei)

Posteriormente, foi editada a Lei 12.683/12, passando o art. 1º da Lei 9.613/98 a vigor com a seguinte redação:

[Art. 1º](#). Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (...)

Vê-se que, antes da alteração trazida pela Lei n.º 12.683/12, somente haveria lavagem de dinheiro se o crime antecedente fosse um dos listados no rol do art. 1º da Lei 9.613/98.

Ocorre que, como dito, o tipo penal de organização criminosa, indicado na denúncia como crime antecedente ao de lavagem de dinheiro, foi introduzido no ordenamento jurídico apenas com a entrada em vigor da Lei n.º 12.850/13.

Assim, tenho que a teor do art. 1º do Código Penal (*Não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal*), é incabível a criminalização da conduta constante do art. 1º, VII, da Lei 9.613/98 (com redação anterior à Lei n.º 12.683/12), quando não havia no ordenamento pátrio lei que incriminasse a organização criminosa, não podendo tal falta ser suprida pelas disposições contidas na Convenção de Palermo, aprovada pelo Decreto 231/03 e promulgada pelo Decreto 5.015/04, em respeito ao princípio da reserva legal, consoante recentes precedentes do STF e STJ.

Nesse sentido:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Crimes formação de quadrilha (CP, art. 288) e lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98). Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Não caracterização. Atendimento aos requisitos do art. 41 do Código Penal. Inexistência de dolo específico para a configuração do delito de quadrilha (CP, art. 288). Necessidade de revolvimento de provas. Inadmissibilidade na via do *habeas corpus*. **Inviabilidade da denúncia quanto ao delito de lavagem de dinheiro fundado na participação em organização criminosa (art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12). Ausência de definição jurídica na legislação pátria à época dos fatos. Ressalva de entendimento**

contrário do Relator (HC nº 108.715/RJ, Primeira Turma, DJe de 29/5/14). Definição jurídica não suprida pela Convenção Internacional de Palermo, incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto nº 5.015/04. Precedente. Recurso parcialmente provido. Extensão dos efeitos a corréus (CPP, art. 580).

1. O trancamento da ação penal em *habeas corpus* constitui medida excepcional, somente sendo aplicável quando se demonstrar, mediante inequívoca prova pré-constituída, que não houve justa causa ou que ocorreu flagrante ilegalidade. Precedentes.

2. Na hipótese em exame, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade no oferecimento da denúncia, a qual preencheu todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

3. O debate acerca da inexistência de dolo específico para a configuração do delito de quadrilha (CP, art. 288), em sede de *habeas corpus*, é inadequado, pois demanda incursão no domínio da prova.

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

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

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

7. Extensão dos efeitos dessa decisão aos demais corréus que respondem pelo mesmo delito (CPP, art. 580). (STF, 1ª T., RHC 124082, rel. Min. Dias Toffoli, DJ 06/02/15) (grifei)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA, TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO E LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 288 DO CP. ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO. FIM ESPECÍFICO DE COMETER SÉRIE INDETERMINADA DE CRIMES. **ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998, ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 12.850/2013. INEXISTÊNCIA DE CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO DIREITO PÁTRIO. OMISSÃO NÃO SUPRIDA PELA CONVENÇÃO DE PALERMO.** ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTENSÃO AOS CORRÉUS CONDENADOS PELO MESMO DELITO. CRIME IMPOSSÍVEL. MONITORAMENTO POLICIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP QUANTO ÀS VETORIAIS PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO FEDERAL VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. ATOS EXECUTÓRIOS. CARACTERIZAÇÃO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO,

PARCIALMENTE PROVIDOS PARA ALGUNS RECORRENTES E NÃO PROVIDOS PARA OUTROS.

1. Para a configuração do crime de quadrilha é imprescindível a comprovação do elemento subjetivo do injusto, qual seja, o fim específico de cometer uma série indeterminada de crimes, que a instância antecedente, soberana na análise dos fatos, concluiu não ter sido comprovada na espécie.

2. A teor do art. 1º do CP, é incabível a criminalização da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012, época em que não havia no ordenamento pátrio lei que incriminasse a organização criminosa, lacuna que, consoante moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma, não pode ser suprida pela Convenção de Palermo. Atipicidade da conduta, com extensão do *decisum* aos demais corréus condenados pelo mesmo delito.

3. A alegação de crime impossível em decorrência do monitoramento policial não foi objeto de análise pela instância antecedente e nem sequer foram opostos embargos de declaração para ventilar a matéria. Aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. Quanto à dosimetria, não há ilegalidade no ponto em que o julgador sopesou, de forma desfavorável, a culpabilidade do agente que "auxiliou no financiamento da empreitada, bem como coordenava diretamente as atividades", pois evidenciado o maior grau de reprovabilidade da conduta, quando comparada, por exemplo com aquela praticada pelos agentes que apenas escavaram o túnel, como trabalhadores braçais.

5. Também em relação às circunstâncias e às consequências do crime, foi justificada a individualização da pena, pois o Tribunal de origem destacou a complexa logística do crime, o emprego de significativos recursos (inclusive a aquisição do imóvel onde era escavado o túnel), o envolvimento de mais de 30 pessoas, o recrutamento de diversos foragidos do sistema prisional e indivíduos com extensa ficha criminal, além dos danos causados durante a construção do túnel no subsolo de uma das principais ruas do centro da capital gaúcha, demandando, inclusive, o dispêndio de recursos públicos da municipalidade para reparar a via pública, mediante colocação de 80 toneladas de concreto para reparar o solo urbano.

6. Devem ser decotados, na primeira etapa da dosimetria, os aumentos relativos a personalidade e motivos do crime, pois inquéritos e ações penais em curso não podem evidenciar os maus antecedentes ou a personalidade desfavorável do agente, sob pena de malferimento ao princípio da não culpabilidade, e o fim criminoso de tentar subtrair valores, mesmo que vultosos, é inerente ao tipo penal de furto.

7. O pleito de compensação entre a confissão e a agravante do art. 62, I, do CP não comporta conhecimento, pois o recorrente deixou de apontar o dispositivo federal eventualmente violado. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 284 do STF.

8. A distinção entre atos preparatórios e executórios é tormentosa e exige uma conjugação de critérios, tendo como ponto de partida a teoria objetivo-formal, de

Being, associada a outros parâmetros subjetivos e objetivos (como a complementação sob a concepção natural, proposta por Hans Frank), para que, consoante o tirocínio do julgador, seja possível definir se, no caso concreto, foram exteriorizados atos tão próximos do início do tipo que, conforme o plano do autor, colocaram em risco o bem jurídico tutelado.

9. Tal solução é necessária para se distinguir o começo da execução do crime, descrito no art. 14, II, do CP e o começo de execução da ação típica. Quando o agente penetra no verbo nuclear, sem dúvida, pratica atos executórios. No entanto, comportamentos periféricos que, conforme o plano do autor, uma vez externados, evidenciam o risco relevante ao bem jurídico tutelado também caracterizam início da execução do crime.

10. Não houve violação do art. 14, II, do CP, pois os atos externados ultrapassaram meros atos de cogitação ou de preparação e expuseram a perigo real o bem jurídico protegido pela norma penal, inclusive com a execução da qualificadora do furto. Os recorrentes, mediante complexa logística, escavaram por dois meses um túnel de 70,30 metros entre o prédio que adquiriram e o cofre da instituição bancária, cessando a empreitada, em decorrência de prisão em flagrante, quando estavam a 12,80 metros do ponto externo do banco, contexto que evidencia, de forma segura, a prática de atos executórios.

11. Os pedidos de alteração do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não podem ser conhecidos, à míngua do necessário prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF.

12. A iminência da consumação do crime justifica, a teor do art. 14, II, do CP, o percentual mínimo de redução de pena, na terceira etapa da dosimetria. Ademais, reanalisar o *iter criminis* percorrido ensejaria exame de fatos e provas, vedado no recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.

13. Recurso especial do Ministério Público não provido. Recurso especial de Jean Ricardo Galian parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer a atipicidade da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012, e redimensionar a reprimenda do crime de furto tentado qualificado para 3 anos de reclusão e 60 dias-multa. Decisão que reconheceu a atipicidade do crime do art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998 estendida, a teor do art. 580 do CPP, aos corréus RAIMUNDO DE SOUZA PEREIRA, JAMES XIMENDES DA SILVA, FABRÍSIO OLIVEIRA SANTOS e DJALMA LIRA DE JESUS, com fulcro no art. 580 do CPP. Recursos especiais de Fabrísio Oliveira Santos e Lucivaldo Laurindo parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos para reconhecer a atipicidade da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012. Recursos especiais de Rodenilson Leite Alves, Cláudio Roberto Ferreira, Reginaldo Amaro Brasil, Ricardo Rodrigues de Oliveira, Ricardo Laurindo Costa, José Ronaldo Martins, Amarildo Dias Rocha, Maria Célia Pereira Moreira e Ricardo Pereira dos Santos parcialmente conhecidos e, nessa extensão, não providos. (STJ, 6ª T., REsp 1252770, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJ 26/03/15) (grifei)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CRIME DE "LAVAGEM" DE CAPITAIS OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. **ART. 1º, INC. VII, DA LEI N. 9.613/1998.** 2. **REDAÇÃO**

ANTERIOR À LEI N. 12.683/2012. CRIME ANTECEDENTE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 3. ATIPICIDADE À ÉPOCA. TIPO PENAL PREVISTO APENAS NA LEI N. 12.850/2013. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 4. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO.

1. O delito de lavagem de dinheiro possui natureza acessória, dependendo, portanto, da prática de uma infração penal antecedente, da qual tenha decorrido a obtenção de vantagem financeira ilegal. Dessarte, sua existência depende de fato criminoso pretérito, como antecedente penal necessário.

2. Antes da alteração trazida pela Lei n. 12.683/2012, o crime de lavagem de dinheiro estava adstrito a certas e determinadas infrações penais, segundo rol taxativo. Somente haveria crime de lavagem de capitais se o crime antecedente fosse um dos listados no rol do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, que trazia no inciso VII crime praticado por organização criminosa.

3. Nesse contexto, considerando que o tipo penal de organização criminosa foi introduzido no ordenamento penal apenas com a entrada em vigor da Lei n. 12.850/2013, ou seja, após os fatos trazidos na denúncia, mostra-se atípica a conduta imputada ao recorrente e demais corréus.

4. Recurso em *habeas corpus* provido para trancar a Ação Penal n. 0010573-76.2011.4.03.6181, apenas no que concerne ao delito do art. 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613/1998, com extensão da ordem aos corréus José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Regina Eusébio e Marina Eusébio Gonçalves, na forma do art. 580 do Código de Processo Penal. (STJ, 5ª T., HC 63205/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 24/11/15) (grifei)

Assim sendo, mostrando-se atípica a conduta imputada aos pacientes, há de se trancar a ação penal apenas relativamente aos crimes ocorridos em data anterior à entrada em vigor da Lei n.º 12.850/13 (organização criminosa) e da Lei n.º 12.683/12 (crime de lavagem). Constrangimento ilegal evidenciado.

Vale registrar que, relativamente ao delito descrito no art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850/13 (organização criminosa), e para aqueles ilícitos cometidos antes do advento da aludida lei, o *Parquet*, no seu opinativo, pugnou pelo enquadramento da conduta no tipo penal descrito no artigo 288 do CP, em vigor à época dos fatos sob a denominação de "quadrilha ou bando". Assim, nada impede que, finalizada a instrução probatória, o juízo *a quo*, munido de mais elementos, promova a *emendatio* ou a *mutatio libelli*, como previsto nos artigos 383 e 384 do CPP^[1], respectivamente.

Quanto às demais condutas não atingidas pela atipicidade, verifica-se que os elementos trazidos aos autos demonstram, em tese, a prática dos delitos de organização criminosa, lavagem de dinheiro, crime contra a ordem tributária e fraude à licitação, consubstanciados na frustração do caráter competitivo de 17 procedimentos licitatórios, além de revelar fortes indícios de autoria porquanto os pacientes seriam os verdadeiros representantes legais das empresas envolvidas nas fraudes licitatórias.

No ponto, ilustrativamente, trago à colação o seguinte excerto da decisão de recebimento da denúncia proferida nos autos da Ação Penal n.º 0000900-77.2016.4.05.8202:

(...)

Pelos fatos narrados e nos termos do Procedimento Investigatório Criminal em apenso, verifica-se que se trata de denúncia ajuizada pelo MPF tendo como base as investigações obtidas a partir da chamada "Operação Andaime", que teve como objetivo colher provas de diversos ilícitos praticados em procedimentos licitatórios no sertão da Paraíba.

Consta que, no presente caso, a associação criminosa denunciada foi descoberta a partir da documentação apreendida na sede da empresa WJ Engenharia, administrada pelo acusado JORGE LUIZ LOPES DOS SANTOS, na Fase I, documentada nos autos da Ação Cautelar n.º 000296-53.2015.4.05.8202.

O MPF aponta que cinco empresas (WJ Engenharia, Construterra, Aquários, Compac e DRJ), organizadas efetivamente por JORGE LUIZ e JEFFERSON STEFÂNIO, foram utilizadas para simular competição em 17 licitações públicas, no valor de R\$ 1.574.812,70 (um milhão, quinhentos e setenta e quatro mil, oitocentos e doze reais e setenta centavos), em sete municípios do sertão paraibano, mediante a dissimulação dos vínculos que impediriam a competição entre tais empresas, valendo-se de interpostas pessoas ("laranjas"), com divisão de tarefas e em organização criminosa.

Narra a exordial que referidos indivíduos, além de cederem seu nome e assinatura, mantinham a farsa em audiências trabalhistas, entrevistas com agências reguladoras e fiscalizações. Encontram-se nessa situação, em tese, os acusados ROMERITO MIGUEL, JOSÉ GILDENE, DENÍLSON PEREIRA, EUSÉLIO ALVES, JOSÉ FLORÊNCIO e RODRIGO WILLIAM.

Considerando a ligação entre as empresas acima mencionadas, que eram administradas de fato por JORGE LUIZ e JEFFERSON STEFÂNIO, com o auxílio dos "laranjas" ROMERITO MIGUEL, JOSÉ GILDENE, DENÍLSON PEREIRA, EUSÉLIO ALVES, JOSÉ FLORÊNCIO e RODRIGO WILLIAM, o Ministério Público Federal aduz que foi fraudado o caráter competitivo de dezessete procedimentos licitatórios, mediante ajuste de vontades para criar empresas de fachada e vencer as licitações, a saber:

1. Convite n.º 12/2011 (Município de Triunfo), do qual participaram as empresas

WJ Engenharia (administrada, à época, por JORGE LUIZ), Aquáriu (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL) e Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA);

2. Convite n.º 20/2011 (Município de Sousa), do qual participaram as empresas WJ Engenharia (administrada, à época, por JORGE LUIZ), Aquáriu (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL) e Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA);

3. Convite n.º 26/2011 (Município de Sousa), do qual participaram as empresas WJ Engenharia (administrada, à época, por JORGE LUIZ) e Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA);

4. Convite n.º 01/2012 (Município de Juazeirinho), do qual participaram as empresas WJ Engenharia (administrada, à época, por JORGE LUIZ) e Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA);

5. Convite n.º 01/2012 (Município de Triunfo), do qual participaram as empresas WJ Engenharia (administrada, à época, por JORGE LUIZ) e Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA);

6. Convite n.º 21/2013 (Município de Marizópolis), do qual participaram as empresas WJ Engenharia (administrada, à época, por JORGE LUIZ) e Compac (administrada, à época, por RODRIGO WILLIAM);

7. Convite n.º 22/2013 (Município de Sousa), do qual participaram as empresas WJ Engenharia (administrada, à época, por JORGE LUIZ) e Construterra (administrada, à época, por JEFFERSON STEFÂNIO);

8. Convite n.º 08/2013 (Município de Sousa), do qual participaram as empresas WJ Engenharia (administrada, à época, por JORGE LUIZ) e Construterra (administrada, à época, por JEFFERSON STEFÂNIO);

9. Convite n.º 02/2012 (Município de Poço Dantas), do qual participaram as empresas Compac (administrada, à época, por RODRIGO WILLIAM, e Construterra (administrada, à época, por JEFFERSON STEFÂNIO);

10. Convite n.º 69/2009 (Município de Sousa), do qual participaram as empresas DRJ (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA) e Aquáriu (administrada, à época, por JEFFERSON STEFÂNIO);

11. Convite n.º 10/2011 (Município de Marizópolis), do qual participaram as empresas DRJ (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA) e Aquáriu (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL);

12. Convite n.º 12/2011 (Município de Uiraúna), do qual participaram as empresas DRJ (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA) e Aquáriu (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL);

13. Convite n.º 13/2011 (Município de Uiraúna), do qual participaram as empresas DRJ (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA) e Aquáriu (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL);

14. Convite n.º 02/2011 (Município de Triunfo), do qual participaram as empresas

Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA) e Aquárius (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL);

15. Convite n.º 03/2011 (Município de Triunfo), do qual participaram as empresas Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA) e Aquárius (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL);

16. Convite n.º 21/2011 (Município de Uiraúna), do qual participaram as empresas Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA) e Aquárius (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL);

17. Convite n.º 08/2011 (Município de Carrapateira), do qual participaram as empresas Compac (administrada, à época, por DENÍLSON PEREIRA) e Aquárius (administrada, à época, por ROMERITO MIGUEL);

Outrossim, ainda com base no Procedimento Investigatório Criminal n.º 1.24.002.000220/2016-00, o Ministério Público Federal expôs que o acusado JEFFERSON STEFÂNIO ocultou a propriedade de bem proveniente de infração penal (no caso, veículo Citroen C5 EX20 SD BVA, placa NQJ8907, ano/modelo 2010), registrado no nome de sua genitora, a Sra. Natalice Laurentino.

Isso porque, como o denunciado não possuía nenhuma fonte de renda lícita, o órgão ministerial defende que a aquisição do referido automóvel se deu, em tese, com rendimentos ilícitos, provenientes do crime de fraudes licitatórias, no seio da organização criminosa acima descrita.

Por fim, o Ministério Público Federal também aponta que JEFFERSON STEFÂNIO, no dia 26/03/2013, livre e conscientemente, fez declarações falsas à Receita Federal do Brasil, para eximir-se de pagamento de tributo, uma vez que, não obstante tenha declarado que a empresa Construterra não desempenhou nenhuma atividade empresarial no período de 24/01/2012 a 31/12/2012, constatou-se que a aludida empresa teria, em tese, participado de licitações públicas nos municípios de Poço Dantas, Poço José de Moura e Sousa, além de ter recebido recursos públicos no valor de R\$ 306.111,76 (trezentos e seis mil, cento e onze reais e setenta e seis centavos).

Analisando a narrativa declinada na exordial, verifico que o Ministério Público Federal individualizou as condutas imputadas a cada um dos citados, de maneira que não entendo que cerceará o direito de defesa por parte dos ora acusados.

Com efeito, a materialidade está demonstrada nos autos, principalmente da análise dos documentos constantes no Procedimento Investigatório Criminal n.º 1.24.002.000220/2016-00, em apenso, ao passo que a autoria também decorre, segundo um juízo provisório de cognição, dessas provas.

Assim, resta configurada a justa causa para o exercício da ação penal, impondo-se o recebimento da peça acusatória.

(...).

De outro giro, com relação à tese de inépcia da denúncia, quanto aos demais crimes imputados não atingidos pela atipicidade, não há como prosperar. Para tanto, basta rever a peça acusatória devidamente formulada pelo MPF que repousa nos autos. Na ocasião, houve a perfeita descrição dos fatos atribuídos aos acusados com riqueza de detalhes, viabilizando, pela mesma via, a defesa plena.

Em suma, preenchendo a denúncia os requisitos do art. 41 do CPP, não se observa nos autos nenhuma das hipóteses de rejeição listadas no art. 395 do mesmo diploma legal e, diante de indícios de materialidade e autoria delitiva, deveria ter sido recebida a peça acusatória, como o foi. Desta forma, incabível se falar em inépcia da denúncia.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O trancamento de ação penal constitui "medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (HC 281.588/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014) e que "só deve ser adotada quando se apresenta indiscutível a ausência de justa causa e em face de inequívoca ilegalidade da prova pré-constituída". (STF, HC 107948 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.05.2012). 2. Hipótese em que o recorrente é acusado de ser o responsável por aliciar e dar suporte logístico a criminosos que vinham de fora da cidade de Ouro Preto do Oeste para lá cometerem crimes patrimoniais. **3. A conduta do recorrente está detalhadamente narrada na peça vestibular oferecida pelo Ministério Público, que apresenta uma narrativa congruente dos fatos, de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa, descrevendo um comportamento que, ao menos em tese, configura os crimes pelos quais foi denunciado. Não é inepta a exordial acusatória que, atentando aos ditames do art. 41 do CPP, qualifica o acusado, descreve o fato criminoso e suas circunstâncias.** 4. **A averiguação da ausência de justa causa para instauração da ação penal demandaria prova incontestável da ausência de materialidade fática ou da inexistência de indícios de autoria delitiva, o que não é o caso dos autos, devendo ser privilegiado, nesta fase processual, o princípio do *in dubio pro societate*.** Ademais, tal exame implicaria incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RHC 201502953443, GURGEL DE FARIA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/12/2015)

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". AUSÊNCIA DE JUSTA PARA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REITERAÇÃO POR PERÍODO EXCESSIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA ENVOLVENDO 27 ACUSADOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. PEÇA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. REQUISITOS DO ART. 41. DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MILÍCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. PEDIDO DE EXTENSÃO LIBERDADE CONCEDIDA AO CORRÉU. PLEITO NÃO SUBMETIDO AO JUIZ SINGULAR PROLATOR DO DECISUM, NEM AO TRIBUNAL A QUO. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Interceptações telefônicas autorizadas por haver indícios razoáveis da participação do recorrente na organização criminosa, sendo ressalvada a imprescindibilidade do meio de prova ora questionado, até mesmo em face da dimensão dos delitos apurados, à luz do artigo 1º da Lei nº 9.296/96. Outrossim, a reiteração das interceptações telefônicas, por si só, não indica irregularidade da medida, ainda mais diante da complexidade da investigação. 2. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, o trancamento da ação penal, pela via do recurso em habeas corpus, é medida excepcional, só admissível quando despontada dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 3. **É afastada a arguição de inépcia da denúncia quando atende ela aos requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa.** 4. **Exige a persecução criminal prova da materialidade e tão somente indícios de autoria, como requisitos da justa causa.** 5. **Além disso, não se desconhece que a veracidade das imputações deverá ser comprovada no decorrer da ação penal, quando serão produzidas as provas, pela acusação e pela defesa, sendo prematura, por ora, a interrupção do processo.** 6. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na gravidade do *modus operandi*, por se tratar de associação criminosa armada que comete diversos tipos penais, tais como homicídios qualificados, extorsões, tortura, posse e porte ilegais de armas de fogo de uso permitido e de uso restrito, agiotagem, comércio ilegal de combustíveis, entre tantos outros, com o intuito de dominar territorial e economicamente a comunidade local, gerando ameaça à ordem pública, não há que se falar em ilegalidade. 7. Não é conhecido o pleito de extensão da decisão que concedeu liberdade ao corréu, já que o pedido não foi submetido à análise do Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. 8. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, negado provimento. ..EMEN: (STJ, RHC 201501722292, NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA, DJE DATA:03/12/2015 ..DTPB:.)

Ante tais considerações, CONCEDO EM PARTE A ORDEM para trancar a Ação Penal n.º 0000900-77.2016.4.05.8202, apenas quanto aos crimes ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n.º 12.850/2013 (organização criminosa) e da Lei n.º 12.683/12 (crime de lavagem), prosseguindo a ação penal quanto às demais condutas, estendendo-se tal trancamento, inclusive, aos demais denunciados por não se tratar de condição pessoal restrita aos pacientes.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo da 8ª Vara Federal/PB.

É como voto.

[1] Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

§1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

§2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

§1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

§2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

§3º Aplicam-se as disposições dos [§§ 1º e 2º do art. 383](#) ao caput deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

§4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

§5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

PJE Nº 0801429-94.2017.4.05.0000

IMPTTE : JOÃO FERNANDES BARBOSA

IMPTDO : JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA - PB

PACIENTES : JEFFERSON STEFANIO LAURENTINO DE ANDRADE e JORGE LUIZ LOPES DOS SANTOS

RELATOR : DES. FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, DA LEI 9.613/98, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.683/12), ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, FRAUDE À LICITAÇÃO E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRIMES OCORRIDOS ANTES E APÓS O ADVENTO DA LEI 12.850/13. INEXISTÊNCIA DE CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO DIREITO PÁTRIO ANTES DA LEI 12.850/13. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL APENAS QUANTO AOS CRIMES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DAS ALUDIDAS LEIS. INÉPCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. *Habeas Corpus* impetrado em favor de J.S.L.A. e J.L.L.S. objetivando o trancamento da Ação Penal n.º 0000900-77.2016.4.05.8202, em trâmite na 8ª Vara Federal da Paraíba.

2. Os pacientes foram denunciados como incurso nos crimes tipificados no art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850/2013 (organização criminosa), no art. 90 da Lei n.º 8.666/93 (fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório) e, apenas quanto a J.S.L.A., no art. 1º da Lei n.º 9.613/98 (lavagem de dinheiro) e art. 2º, I, da Lei n.º 8.137/90 ("*fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo*").

3. A denúncia (proposta contra os pacientes e outras seis pessoas) narra ter sido deflagrada Operação pela Polícia Federal, no curso da qual foi identificada, entre outros ilícitos, a existência de 05 empresas (WJ Engenharia, Construterra, Aquários, Compac e DRJ), supostamente organizadas pelos pacientes para frustrar o caráter competitivo por vínculo intersubjetivo entre os concorrentes, simulando a competição em 17 licitações públicas (realizadas entre 2009 e 2013), no montante de R\$ 1.574.812,70 em 07 municípios do sertão paraibano, valendo-se de interpostas pessoas ("laranjas"), com divisão de tarefas e procedimentos aptos à caracterização, em tese, do crime de organização criminosa, previsto no art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850, de 02/08/2013, bem como do tipo penal disposto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93 (fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório). Além disso, narra a aludida denúncia que o paciente J.S.L.A. teria ocultado a propriedade do veículo Citroen C5, Placa NQJ 8907, ano/modelo 2010, registrado no nome de sua genitora, N.L., e proveniente das infrações penais já que o aludido paciente - tampouco sua genitora - não possuíam nenhuma fonte de renda lícita que lhes permitisse tal aquisição, incorrendo tal denunciado também nas penas do art. 1º da Lei n.º 9.613/98 (lavagem de dinheiro). Narra, ainda, que o paciente J.S.L.A., no dia 26/03/2013, livre e conscientemente, apresentou, perante a Receita Federal, declarações falsas com o fim de eximir-se do pagamento de tributo, o que restaria demonstrado diante do fato de que, não obstante tenha ele declarado que a empresa "Construterra" não desempenhara nenhuma atividade empresarial no período compreendido entre 24/01/2012 e 31/12/2012, constatou-se que a aludida pessoa jurídica teria recebido recursos públicos no montante de R\$ 306.111,76 decorrentes de participação em licitações públicas. Por tal conduta, estaria o aludido paciente também incurso nas penas do art. 2º, I, da Lei n.º 8.137/90 ("*fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo*").

4. Impetrante que sustenta, além da inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, sob o argumento de que, na época dos fatos (2009 a 2013), não existia previsão legal do crime de

organização criminosa, referido no inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98. Sustenta, ainda, que a acusação que se faz acerca da suposta lavagem de dinheiro é meramente subjetiva, constituindo meras conjecturas, desprovidas de fundamentação.

5. No caso dos autos, a conduta imputada aos pacientes remonta a fatos ilícitos (17 procedimentos licitatórios eivados de fraude) ocorridos entre os anos de 2009 e 2013, ao passo que o tipo penal de organização criminosa foi introduzido no ordenamento jurídico apenas 45 dias após a publicação oficial da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.

6. Antes da alteração trazida pela Lei n.º 12.683/12, somente haveria lavagem de dinheiro se o crime antecedente fosse um dos listados no rol do art. 1º da Lei 9.613/98.

7. A teor do art. 1º do Código Penal e inciso XXXIX do art. 5º da CF ("*Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*"), é incabível a criminalização da conduta constante do art. 1º, da Lei 9.613/98 (com redação anterior à Lei n.º 12.683/12), quando não havia no ordenamento pátrio lei que incriminasse a organização criminosa, o que só veio a ocorrer com a Lei n.º 12.850/13, não podendo tal falta ser suprida pelas disposições contidas na Convenção de Palermo, aprovada pelo Decreto 231/03 e promulgada pelo Decreto 5.015/04, em respeito ao princípio da reserva legal, consoante recentes precedentes do STF e STJ (Conferir: STF, 1ª T., RHC 124082, rel. Min. Dias Toffoli, DJ 06/02/15; STJ, 5ª T., HC 63205/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 24/11/15, e 6ª T., REsp 1252770, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJ 26/03/15).

8. "*O trancamento prematuro da persecução penal é medida excepcional, admissível somente quando emerge dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia*". (STJ, 6ª T., RHC 25024/SP, DJ 02/03/16).

9. Mostrando-se atípica a conduta imputada aos pacientes, há de se trancar a ação penal apenas relativamente aos crimes ocorridos em data anterior à entrada em vigor da Lei n.º 12.850/13 (no que toca ao crime de organização criminosa) e da Lei n.º 12.683/12 (quanto ao crime de lavagem). Constrangimento ilegal evidenciado.

10. Vale registrar que, relativamente ao delito descrito no art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850/13 (organização criminosa), e para aqueles ilícitos cometidos antes do advento da aludida lei, o *Parquet*, no seu opinativo, pugnou pelo enquadramento da conduta no tipo penal descrito no artigo 288 do CP, em vigor à época dos fatos sob a denominação de "quadrilha ou bando". Assim, nada impede que, finalizada a instrução probatória, o juízo *a quo*, munido de mais elementos, promova a *emendatio* ou a *mutatio libelli*, como previsto nos artigos 383 e 384 do CPP, respectivamente.

11. Quanto às demais condutas não atingidas pela atipicidade, verifica-se que os elementos trazidos aos autos demonstram, em tese, a prática dos delitos de organização criminosa, lavagem de dinheiro, crime contra a ordem tributária e fraude à licitação, consubstanciados na frustração do caráter competitivo de 17 procedimentos licitatórios, além de revelar fortes indícios de autoria porquanto os pacientes seriam os verdadeiros representantes legais das empresas envolvidas nas fraudes licitatórias.

12. Preenchendo a denúncia os requisitos do art. 41 do CPP, não se observa nos autos nenhuma das hipóteses de rejeição listadas no art. 395 do mesmo diploma legal e, diante de indícios de materialidade e autoria delitiva, deveria ter sido recebida a peça acusatória, como o foi. Desta forma, incabível se falar em inépcia da denúncia. Precedentes STJ.

13. Ordem concedida em parte para trancar a Ação Penal n.º 0000900-77.2016.4.05.8202 apenas quanto aos crimes ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n.º 12.850/2013, quanto ao crime de organização criminosa, e da Lei n.º 12.683/12, no tocante ao crime de lavagem, prosseguindo a ação penal quanto às demais condutas, estendendo-se tal trancamento, inclusive, aos demais denunciados por não se tratar de condição pessoal restrita aos pacientes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 16 de março de 2017(data do julgamento).

PAULO MACHADO CORDEIRO

Desembargador Federal Relator