

**HABEAS CORPUS Nº 491.527 - RJ (2019/0030021-0)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE : THIAGO MIRANDA MINAGE**  
**ADVOGADO : THIAGO MIRANDA MINAGÉ - RJ131007**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**  
**PACIENTE : ANA CAROLINA BLASO DA COSTA**  
**PACIENTE : MARCELO LIMA PEREIRA**

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de revisão criminal, com pedido liminar, impetrado em favor de ANA CAROLINA BLASO DA COSTA e MARCELO LIMA PEREIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados, em primeira instância, às penas de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e dez meses de detenção, pela prática dos delitos tipificados no art. 2º, inciso IX, da Lei n. 1.521/1951, no art. 288, Parágrafo Único, no art. art. 334. § 1º, alíneas c e d, e no art. 334, §3º, todos do Código Penal, na data de 19/12/2012 (fls. 676-818).

Inconformados, a defesa e o Ministério Público interpuseram recursos de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por maioria, negou provimento ao apelo defensivo, e deu parcial provimento ao recurso ministerial, para majorar a pena imposta aos pacientes ao patamar de 7 (sete) anos de reclusão e dez meses de detenção, em v. acórdão assim ementado:

*"PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPORTAÇÃO DE PLACAS ELETRÔNICAS. QUADRILHA ARMADA. LAVAGEM DE dinheiro, competência, litispendência. Inepcia -D denúncia, não ocorrência. nulidade das interceptações telefônicas, não ocorrência. materialidade e autoria COMPROVADAS, dosimetria remodelada.*

*I Apreensão de centenas de máquinas 'caça níqueis' com componentes eletrônicos que permitem a efetivação do crime contra a economia popular, cuja tipicidade consiste em obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento de indeterminado*

*número de pessoas (art. 2º IX da Lei n. 1.521/51). Componentes de origem estrangeira e importação proibida segundo laudos periciais colacionados. Enquadramento no art. 334 e seus parágrafos do CP.*

*II - Se determinada atividade é proibida no território nacional, principalmente por ser considerada crime contra a economia popular (art. 2º IX da Lei n. 1.521/51) ou contravenção penal (art. 50 da LCP), capaz de lesar o bolso e as economias daqueles que são por ela ludibriados quando jogam sem chances de ganho provável em razão de suas perícias, mas sujeitos a um azar programado computacionalmente, então tudo quanto for apto a engendrar tais mecanismos é proibido de ser importado; não se dá licença para tanto; e a burla a essa proibição configura crime de contrabando (art. 334 e seus parágrafos e alíneas do CP), já agora de competência da Justiça Federal. Incidência da súmula n. 122 do STJ.*

*III - Litispendência não caracterizada. Apesar de convergirem parcialmente capitulações por contrabando e lavagem de dinheiro, os fatos envolvem numa das ações penais o contrabando de componentes eletrônicos para máquinas 'caça níqueis' e crime contra a economia popular, enquanto na outra o contrabando envolveu automóveis usados e a correspondente relação de ilicitude com o capital utilizado nessas negociações.*

*IV - Inépcia da denúncia rechaçada diante de defesas técnicas extensas que demonstram profunda compreensão e impugnação dos fatos imputados.*

*V - Ilicitude da interceptação telefônica não caracterizada. Investigações originadas na Justiça Estadual, onde se apurava caso de homicídio supostamente motivado por disputa de controle territorial para exploração de máquinas eletrônicas programadas com posterior constatação verificação de crimes afetos à Justiça Federal, envolvendo contrabando de máquinas e peças eletrônicas para seu funcionamento. Procedimento investigatório cindido. Aproveitamento das provas até então reunidas.*

*VI - Materialidade e autoria atestadas. Demonstrado o funcionamento de organização criminosa armada dedicada a exploração de máquinas caça níqueis, por período significativo em área territorial extensa. Cruzamento dos diálogos documentados nos fonogramas com as apreensões efetuadas nos domicílios dos denunciados e nos locais de funcionamento do jogo ilegal que dão íntegro suporte à condenação.*

*VII - Comprovação de reunião de alguns dos réus com estrangeiros objetivando importar placas eletrônicas para incremento tecnológico do jogo ilegal já em funcionamento.*

*Caracterização também do art. 334, §3º do CP em concurso material.*

*VIII - Caracterização de organização criminosa. Quadrilha estruturada sob hierarquia definida funcionando através de método empresarial em grande extensão e longo período, arregimentando policiais e recebendo informações privilegiadas com vistas a se preservar das ações repressivas estatais. Maior lesividade demonstrada a impor exasperação da pena para o crime do art. 288,m parágrafo único do CP.*

*IX - Caracterização do crime de lavagem de dinheiro. Envolvimento demonstrado com crimes antecedentes, confrontado com incompatibilidade de movimentação e evolução patrimonial e interposição de pessoas para realização de transações imobiliárias e movimentação de valores pelo sistema bancário formal, tudo amparado em perícia contábil.*

*X - Causa de aumento do §4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 afastada. Embora as provas evidenciem a prática continuada do crime de lavagem de dinheiro do caput do art. 1º V e VII, a sentença não adotou qualquer fundamentação explícita com relação a essa causa de aumento, não havendo prova cabal da reiteração ou de utilização, para este delito especificamente, da mesma estrutura empresarial que caracterizou a organização criminosa.*

*XI - Recurso ministerial parcialmente provido, para condenar alguns dos réus também como incursos no art. 288, parágrafo único do CP, exasperando a pena a todos os réus condenados por este imputação. Recursos defensivos parcialmente providos para dois dos réus, absolvendo-os pelo art. 2º, IX, da Lei n. 1.521/51 e do art. 288, parágrafo único do CP e afastando a causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98, a exceção de um dos réus que tem sua condenação integralmente mantida e mantida a condenação imposta na sentença para os demais." (fls. 907-909).*

Opostos embargos de declaração pela defesa, às fls. 1.710-1.720, foram parcialmente acolhidos, sem efeito modificativo.

Do julgamento dos aclaratórios, a defesa opôs embargos infringentes, que foram rejeitados, com concessão da ordem, de ofício, para reduzir a reprimenda imposta aos pacientes para 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e dez meses de detenção, em v. acórdão ementado nos seguintes termos:

*"DIREITO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR ÓBITO. TIPICIDADE DA CONDUTA QUANTO AOS CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR, CONTRABANDO E QUADRILHA ARMADA. POSSIBILIDADE DE EMBASAR CONDENAÇÃO CRIMINAL EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. CONSIDERAÇÃO DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, PARA APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE NÃO PROVIDOS. CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, PARA MINORAR A PENA DO CRIME DE QUADRILHA ARMADA IMPOSTA AOS EMBARGANTES.*

*1. Divergência entre os julgadores apenas quanto à tipicidade da conduta, no que pertine ao crime contra a economia popular, ao contrabando e a quadrilha armada, bem como quanto à possibilidade das interceptações telefônicas, por si sós, embasarem a condenação criminal.*

*2. Tipicidade da conduta no tocante ao crime contra a economia popular. Processos fraudulentos de inserção de componentes eletrônicos em MEP's e de utilização de tecnologia de programação, com o objetivo de manipulação de resultados das apostas em prejuízo dos apostadores e benefício dos exploradores. A esperança de vitória é inerente a qualquer jogo, seja de estratégia ou de azar. E, embora o número de derrotas, no caso dos jogos de azar, geralmente seja maior do que o de vitórias, é certo que alguém sempre ganha. Consumação do delito do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/1951.*

*3. Tipicidade da conduta no que pertine ao contrabando. Os fatos imputados na exordial acusatória configuram inequivocamente delitos de contrabando, com a descrição de todas as suas elementares, nos moldes previstos na antiga redação do art. 334, § 1º, 'c' e 'd', do Código Penal, e/ou do art. 334, § 1º, 'c' e 'd', c/c § 3º, do Código Penal, e não apenas a contravenção penal de exploração de jogo de azar, tipificada no art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/1941. Competência da Justiça Federal. Precedente deste Tribunal. A exploração de máquinas caça-níquel nunca foi permitida no ordenamento jurídico pátrio. A importação de componentes eletrônicos estrangeiros para a montagem das MEP's é expressamente proibida pela Instrução Normativa SRF nº 309/2003. Precedente deste Tribunal.*

*4. Tipicidade da conduta quanto à quadrilha armada. Associação dos embargantes e demais corréus para a*

*prática reiterada de crimes contra a economia popular e contrabando.*

5. *Possibilidade de embasar uma condenação criminal apenas em prova colhida na fase investigatória, dentre as quais se inclui o monitoramento telefônico. Prova cautelar e não repetível. O acórdão condenatório não foi embasado exclusivamente nos diálogos telefônicos interceptados, mas também em laudos periciais merceológicos e contábeis, em provas colhidas no cumprimento de mandados de busca e apreensão, em relatórios de inteligência policial, nos interrogatórios, dentre outras provas.*

6. *Houve redimensionamento da pena de quadrilha armada em relação a um corréu, integrante do pólo passivo da ação penal originária, por força de ordem concedida pelo Superior Tribunal de Justiça em habeas corpus. Aplicação da nova redação do parágrafo único do art. 288 do Código Penal (lex mitior) para os embargantes, inseridos em idêntico contexto objetivo. Concessão de ordem de habeas corpus de ofício. Art. 654, § 2º do Código de Processo Penal.*

7. *Embargos infringentes e de nulidade não providos. Concessão de ordem de habeas corpus de ofício, para minorar a pena do crime de quadrilha armada imposta aos embargantes." (fls. 1.743-1.745).*

Consta, ainda, que a defesa interpôs recurso especial inadmitido na origem. Da decisão que inadmitiu o recurso especial, a defesa interpôs agravo (**AResp 757.708/RJ**), o qual não foi conhecido, tendo a decisão transitado em julgado no dia 03/03/2017.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante aduz a ocorrência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação à condenação pelo crime tipificado no art. 334 § 3º do Código Penal, porquanto esse ponto específico teria transitado em julgado para a acusação, ante a ausência de impugnação pelo Ministério Público do quanto julgado para este crime em específico.

Alega, nesse sentido, que "[...] ao deixar de impugnar a respectiva matéria mencionada, fixou como último marco interruptivo da contagem do prazo prescricional a publicação do acórdão que manteve a

*condenação de primeira instância, do julgamento da apelação, fixada no patamar de 02 [dois] anos de reclusão, acórdão este publicado no dia 10/12/2014" (fl. 12).*

Assevera, ainda, quanto à condenação pelo crime tipificado no art. 334. § 1º, incisos c e d, do Código Penal, que também deve ser reconhecida a prescrição, ao argumento de que houve, para aquela condenação a prescrição da pretensão punitiva estatal, mesmo tendo o Ministério Público dela recorrido.

Requer, ao final, a concessão da ordem a fim de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às condenações pelos crimes tipificados no art. 334. § 3º, e no art. 334. § 1º, incisos c e d, ambos do Código Penal.

As informações foram prestadas às fls.1.319-1.773.

O Ministério Público Federal, às fls. 1.775-1.778, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, e pela concessão da ordem, de ofício, em parecer ementado nos seguintes termos:

*"Habeas corpus substitutivo. Execução. Contrabando. Condenação. Prescrição da pretensão executória. Ocorrência. Essa prescrição conta-se do trânsito em julgado para a acusação. Art. 112, I, CP. Precedentes. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e pela concessão ex officio da ordem para que seja declarada a extinção da punibilidade apenas para o delito descrito no art. 334, § 3º do Código Penal, diante da prescrição da pretensão executória." (fl. 1.775).*

É o relatório.

**Decido.**

A **Terceira Seção desta Corte**, nos termos do entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto **substitutivo de revisão criminal**.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

**Como relatado**, pretende o impetrante, em síntese, a concessão da ordem a fim de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às condenações pelos crimes tipificados no art. 334, § 3º, e no art. 334, § 1º, incisos c e d, ambos do Código Penal.

**Na hipótese**, a denúncia foi recebida em 17/10/2011, e a sentença foi publicada na data de 19/12/2012. O acórdão do recurso de apelação foi publicado em 10/12/2014. A pena aplicada aos pacientes foi fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão para o crime tipificado no art. 334, § 3º, do Código Penal, e em 2 (dois) anos de reclusão para o delito previsto no art. 334, § 1º, incisos c e d, do Código Penal.

Conforme noticiado pela própria defesa, na exordial do presente **mandamus**, o Ministério Público recorreu da pena aplicada ao crime do art. 334, § 1º, incisos c e d, do Código Penal (fl. 7).

Assim, para a condenação referente ao delito do art. 334, § 3º do Código Penal, transcorreu o lapso para a configuração da prescrição, qual seja, de **4 (quatro) anos**, nos termos do art. 110, § 1º c/c o art. 112, inciso I e o art. 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Dessarte, deve ser declarada extinta a punibilidade do paciente, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 107 inciso IV, do Código Penal, **apenas para a condenação da qual não recorreu o Ministério Público**.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL LEVE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.*

*Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.*

*II - Conforme disciplinado no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, ocorre a prescrição da pretensão punitiva no prazo 3 anos se a pena aplicada não exceder 1 ano.*

*Embargos de declaração acolhidos para declarar a extinção da punibilidade do embargante pela prescrição, nos termos dos arts. 107, inciso IV e 109, inciso VI, todos do Código Penal, em relação ao crime previsto no art. 129, caput, do Código Penal." (EDcl no AgRg no AREsp 1185154/SP, **Quinta Turma, de minha relatoria**, DJe 17/08/2018).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. O acórdão embargado está devidamente fundamentado e não incorreu em nenhum vício que desse ensejo aos aclaratórios.*

*2. A prescrição, como uma das formas de extinção da punibilidade, pode ser reconhecida até de ofício, situação que permite, portanto, o exame das alegações do embargante relativamente a esse aspecto.*

*3. A pena estabelecida no acórdão recorrido, descontada a fração da continuidade delitiva, é de 2 anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 4 anos, consoante o art. 107, V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.*

*4. Entre a data da publicação, em cartório, da sentença condenatória, e o presente momento, houve o transcurso de período superior a 4 anos. Ausente registro de outro marco interruptivo do lapso prescricional.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para declarar a extinção da punibilidade, pela prescrição, dos fatos imputados ao embargante nos autos da Ação Penal 105/2.11.0001243-3." (EDcl no AgRg no REsp 1629674/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min.*



**Rogério Schietti Cruz**, DJe 11/05/2018).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS PRÓPRIO, REGULARMENTE DECLARADO EM DIME. SUPERVENIÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*1. Constatando-se a superveniente ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, imperioso declarar a extinção da punibilidade do recorrente.*

*2. Declarada extinta a punibilidade pela prescrição." (AgRg no REsp 1643858/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 23/05/2018).*

Ante o exposto, **não conheço do writ**. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para, nos termos do art. 110, § 1º c/c o art. c/c o art. 112, inciso I e o art. 109, inciso V, todos do Código Penal, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, e, consequentemente, declarar extinta a punibilidade do paciente, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal **apenas em relação à condenação** referente ao crime tipificado no art. 334, § 3º, do Código Penal.

P. e I.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator