

HABEAS CORPUS Nº 123.760 - SP (2008/0276489-7)

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ DIOGO DE OLIVEIRA CAMPOS
PACIENTE : SÍLVIO DE ALMEIDA E SOUZA
PACIENTE : ALTAIR INÁCIO DE LIMA
PACIENTE : MARCELO VIANA
PACIENTE : VALDECIR GERALDI

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ DIOGO DE OLIVEIRA CAMPOS, SÍLVIO DE ALMEIDA E SOUZA, ALTAIR INÁCIO DE LIMA, MARCELO VIANA e VALDECIR GERALDI, em face de acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, prolatado nos autos da apelação criminal n.º 2008.03.99.006954-8, assim ementado (fls. 374/375):

"APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – SOBRESTAMENTO DO FEITO – RÉU PRESO – CELERIDADE NECESSÁRIA – INVESTIGAÇÃO POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – LEGITIMIDADE – DENÚNCIA ANÔNIMA – ACOLHIDA PARA A INVESTIGAÇÃO – PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL – COMPETÊNCIA – INVESTIGAÇÃO PARALELA – ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA - VALIDADE DE PROVA E CRITÉRIO TEMPORAL – PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO – OBSERVÂNCIA – DEGRAVAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS – LICITUDE DA PROVA – INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO RECONHECIDA – INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL – PRINCÍPIO DA ISONOMIA E PARIDADE DE ARMAS – CONFISSÃO – INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – LITISPENDÊNCIA E PREVENÇÃO NÃO VERIFICADAS – CRIME DO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL - COMPROVAÇÃO - ART.16, DA LEI Nº 7.492/86 – ABSOLVIÇÃO – CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS – CARACTERIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO – DELITOS AUTÔNOMOS – CRIME PREVISTO NO ART. 1º, INCS. VI E VII, DA LEI Nº 9.613/98, C.C. O PARÁGRAFO 4º DA NORMA – COMPROVAÇÃO – CRIMES FINANCEIROS E LAVAGEM DE DINHEIRO – AUTONOMIA – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – NÃO APLICAÇÃO – DOSIMETRIA DAS PENAS – PENA DE PERDIMENTO MANTIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Impõe-se o julgamento do feito, sobretudo em razão do princípio da celeridade processual, não obstante haver questão pendente a ser dirimida no Colendo Supremo Tribunal Federal.

2. É cabível e legítima a possibilidade de o órgão do Ministério

Superior Tribunal de Justiça

Público investigar.

3. *A vedação do anonimato inserta na Constituição Federal não impede que a “notitia criminis” anônima seja investigada pela autoridade policial.*

4. *No nosso sistema processual inexistente o princípio da identidade física do juiz, não havendo falar-se em nulidade da sentença por ter sido prolatada por juiz diverso daquele que teria recebido a denúncia ou presidido a instrução criminal.*

5. *Não há eiva no procedimento apuratório em relação à intervenção do Ministério Público com órgão de controle externo da atividade policial, máxime quando há envolvimento de policiais e agentes federais na suposta prática delitativa.*

6. *Revestem-se de validade os elementos provenientes de interceptação telefônica com autorização judicial após a edição da Lei nº 9.296/96 que regulamentou o inciso XII, do art. 5º, da Carta Magna.*

7. *A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos tidos por delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado pelo juiz da causa.*

8. *A quantidade de documentos e bens apreendidos relacionados à possível prática criminosa, aliada ao envolvimento de agentes e delegados federais na conduta examinada justificam o momentâneo acautelamento de provas pelo Ministério Público Federal, com envio paulatino ao juiz da causa.*

9. *Inocorrência de cerceamento de defesa, face à possibilidade de juntada, a qualquer tempo, aos autos, dos documentos necessários à elucidação dos fatos.*

10. *Conjunto probatório que não transpôs as barreiras constitucionais e infraconstitucionais que limitam o direito à prova.*

11. *Denúncia clara, com delineamento das condutas e suas ramificações componentes dos atos praticados pelas empresas operadoras de câmbio. Inépcia inócurre.*

12. *Inexistência de quebra da indivisibilidade da ação penal, em razão de a denúncia afastar uns e não outros da participação criminosa, consoante a convicção autônoma do órgão ministerial na opinio delicti.*

13. *O indeferimento de deligências requeridas na fase do art. 499, do Código de processo Penal não traduz nulidade, por tratar-se de ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do magistrado processante.*

14. *Todo o material apreendido podia ser acessado pela defesa. Não ferimento ao princípio de paridade de armas.*

15. *Depoimento colhido sob o manto do sigilo, conforme estabelece o § 5º, do art. 2º, da Lei nº 9.807/00 (delação premiada), como garantia de eficácia do ato processual, quando do interrogatório do réu.*

16. *Não se verificam litispendência, prevenção, tampouco conexão instrumental ou probatória, tratando-se de réus diferentes e fatos diversos.*

17. *Perícia despicienda, considerando-se a robustez dos elementos carreados para os autos.*

18. *Não traduz violação ao princípio da reserva legal a falta de regulamentação complementar quanto ao crime financeiro nacional, eis que, com o advento da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003,*

Superior Tribunal de Justiça

reputa-se desnecessária uma única lei complementar para regulamentar todo o sistema financeiro.

19. Preliminares afastadas.

20. Absolvição quanto ao crime do art. 16, da Lei nº 7492/86. Comprovação do crime de gestão fraudulenta, delito de natureza formal que se consuma independentemente de resultado, bastando o dolo genérico como elemento subjetivo do tipo.

21. Comprovação de operação de câmbio dólar-cabo, não autorizada com o fim de promover evasão de divisas em valores de terceiros e próprios.

22. As figuras dos arts. 4º e 22 da Lei nº 7.492/86 são autônomas. A primeira visa, primordialmente, a higidez do sistema financeiro e a segunda a regularidade no funcionamento do mercado cambial, com os reflexos na economia do país, não havendo falar-se em aplicação do princípio da consunção.

23. Comprovação do crime de lavagem de dinheiro pelas minuciosas declarações do réu, delito autônomo em relação aos demais que anteriormente o precedem.

24. Pena de perdimento corretamente aplicada, tratando-se de meios e produtos ligados às transações espúrias levadas a efeito. Aplicação do art. 91 do Código Penal.

25. Parcial provimento do recurso."

Eis o resumo do pedido formulado pelos Impetrantes, *in verbis* (fls. 04/05):

"1) Pacientes condenados à severa pena de 14 (quatorze) anos e 1 (um) mês de reclusão pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 288, do CP; artigo 4º, caput, 16 e 22, caput, todos da Lei n.º 7.492/86 e artigo 1º, incisos VI e VII da Lei n.º 9.613/98. Reprimenda posteriormente reduzida pelo il. órgão ora apontado como coator para 12 (doze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em decorrência da absolvição com relação ao delito do artigo 16, da Lei n.º 7.492/86.

2) **Manifesta ilegalidade. Pena aplicada seis meses acima do mínimo legal EM TODOS OS DELITOS, sem fundamentação concreta e apta a justificar a exasperação da reprimenda.**

3) **Utilização de elementos do próprio tipo penal para elevar a pena base, o que contraria a jurisprudência deste col. STJ: "Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que justifique o aumento, além das próprias elementares comuns ao tipo, evidenciando ilegalidade na espécie" (HC 59.836 - STJ - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJ 17.12.07).**

4) Pacientes primários que não ostentam **NENHUM** antecedente criminal, conforme expressamente constou na r. sentença condenatória: "Os acusados [ora pacientes] são réus primários, não possuindo registros de antecedentes (...). Ostentam bons antecedentes, não lhes sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal relativamente aos motivos dos crimes e à personalidade destes agentes" (doc. 1).

5) Ausência de motivação para elevação da pena base. Nesse sentido,

Superior Tribunal de Justiça

precedente deste col. Tribunal: "a fixação da pena-base, quase no dobro do seu mínimo legal, foi manifestamente desproporcional aos fundamentos apresentados, porquanto não se apresentaram adequados para justificar tamanha exasperação, mormente quando foi reconhecida a primariedade do réu. Violação ao princípio da individualização da pena. Precedentes do STJ" (HC 37.437/PE, Min. Rel. LAURITA VAZ - DJ 25.10.2004).

6) Ademais, **patente nulidade da r. sentença e do v. acórdão guerreado por falta de individualização da pena atribuída a cada um dos Pacientes. Aumento da pena-base realizado de forma genérica para todos os Pacientes, o que contraria jurisprudência desta col. Corte: "A análise genérica das circunstâncias judiciais, englobando todos os acusados no mesmo contexto, torna insanável o vício na aplicação da pena, mormente no caso dos autos, em que a pena-base foi fixada em patamar superior ao mínimo legal. A individualização da reprimenda exige a aferição aprofundada da conduta praticada e das condições pessoais de cada um dos acusados, pautando-se pela análise individualizada das circunstâncias do art. 59 do Código Penal"** (HC n.º 53.539 - STJ - 5º Turma - Rel. Min. GILSON DIPP - DJ 05.02.07). *E ainda: "o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente à reprovação do crime"* (HC n.º 32.081 - STJ - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJ: 14.03.05).

7) *Recurso defensivo improvido pelo d. órgão ora apontado como coator. Manutenção da pena tal qual imposta na r. sentença condenatória. Manifesta ilegalidade.*

8) *Pedido de liminar tão somente para sobrestar o andamento da ação penal."*

Alegam os Impetrantes ser nula a condenação imposta aos Pacientes, ante a ausência de individualização na dosimetria, que teria sido aplicada de forma coletiva, expressando contradição e ilegalidade. Sustentam ainda ser necessária a diminuição do *quantum* das reprimendas, por ausência de fundamentação apta a justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

Assim, requerem

"o sobrestamento da mandado de prisão expedido e da Apelação Criminal n.º 2008.03.99.006954-8 até o julgamento final deste writ, quando se espera ver declarada a nulidade da sentença condenatória e do v. acórdão guerreado, bem como espera-se ver reconhecida a ilegalidade na exasperação da pena-base, sem fundamentação apta para tanto e sem a obrigatoria individualização das reprimendas." (fl. 31)

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 341/343.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 350, com a juntada de peças

Superior Tribunal de Justiça

processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 390/401, pela denegação da ordem.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 123.760 - SP (2008/0276489-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 288, DO CÓDIGO PENAL. ART. 4º, *CAPUT*, DA LEI N.º 7.492/86. ART. 22, *CAPUT*, DA LEI N.º 7.492/86. ART. 1º, INCISOS VI E VII, DA LEI N.º 9.613/98. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE CO-RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUANTO A ESSE TOCANTE NÃO EVIDENCIADO. PENAS-BASES DOS DELITOS MAJORADAS EM RAZÃO DA PRETENSÃO DOS PACIENTES DE OBTEREM INDEVIDA VANTAGEM PATRIMONIAL, PELO FATO DE TER HAVIDO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS, POR SER SOFISTICADO E COMPLEXO O ESQUEMA VOLTADO À PRÁTICA DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CLANDESTINAS E PELAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS QUE TAIS FATOS GERARAM. ELEMENTOS QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADOS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VALORAÇÕES NEGATIVAS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. DIMINUIÇÃO DAS PENAS-BASES QUE SE IMPÕE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É perfeitamente admissível a análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, quando similares as situações entre os Corréus, não ocorrendo nulidade na sentença por falta de individualização da pena. Precedentes desta Corte.

2. Entretanto, não pode o julgador majorar a pena-base com fundamento em elementos constitutivos do crime, em suas qualificadoras ou, ainda, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva. Explícite-se: é indevida a exasperação da pena-base mediante a utilização de circunstâncias inerentes aos próprios tipos penais pelos quais os Pacientes foram condenados.

3. No caso, a pretensão dos Pacientes de obterem indevida vantagem patrimonial, o fato de ter havido prejuízo aos cofres públicos, a sofisticação e complexidade do esquema voltado à prática de operações financeiras clandestinas – elementos reconhecidos nas instâncias ordinárias para ressaltar a culpabilidade –, bem assim as graves consequências que tais fatos geraram, não podem ser considerados circunstâncias judiciais desfavoráveis. Tais dados, na verdade, são ínsitos aos paradigmas tipificados nas Leis Penais pelos quais foram condenados, e não extrapolam o resultado típico pretendido pelos Agentes.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, diminuir as penas-bases de todos os delitos pelos quais os Pacientes foram condenados para o mínimo legal, nos termos do voto condutor do julgado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Requer-se, na presente impetração, em suma, o reconhecimento da nulidade das sanções aplicadas aos Pacientes, em razão da falta da "*obrigatória individualização das reprimendas*". Pretende-se, ainda, "*ver reconhecida a ilegalidade na exasperação da pena-base*" (fl. 31).

Os Pacientes foram condenados pelos seguinte tipos penais:

- **art. 288, do Código Penal** (quadrilha ou bando);
- **art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/86** (*[g]erir fraudulentamente instituição financeira*);
- **art. 22, caput, da Lei n.º 7.492/86** (*[e]fetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País*); e
- **art. 1º, incisos VI e VII, da Lei n.º 9.613/98** (*[o]cultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: [...] VI - contra o sistema financeiro nacional; VII - praticado por organização criminosa.*)

Foram absolvidos, entretanto, da seguinte conduta:

- **art. 16, da Lei n.º 7.492/86** (*[f]azer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio*)".

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há ilegalidade no reconhecimento das práticas delitivas que ensejaram as condenações **de cada um dos Réus**, vez que a sentença condenatória e o acórdão recorrido justificaram a aplicação **das respectivas reprimendas**.

Nas longas fundamentações dos referidos atos decisórios (tendo a sentença, inclusive, 203 laudas), as condutas dos Pacientes **restaram individualmente analisadas**.

É o que se infere do seguinte trecho do voto condutor do acórdão ora impugnado (fls. 369/371):

"14. DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR JOSÉ DIOGO DE OLIVEIRA CAMPOS, SILVIO DE ALMEIDA E SOUZA, ALTAIR INÁCIO DE LIMA E VALDECIR GERALDI

No que tange a esses réus, alega a defesa que foram usados por Antonio Oliveira Claramunt para a prática de negócios escusos e que não seriam responsáveis pela remessa de dinheiro ao exterior, bem como que a interceptação telefônica realizada não os incrimina.

Superior Tribunal de Justiça

Conforme se extrai dos autos, os co-réus gozavam de confiança de Antonio, tendo sido estabelecido o vínculo organizacional, com vistas a colocar-se em prática a empreitada delitativa através da **Barcelona Tur** e o prosseguimento e incremento das operações passadas ao largo das normas do Banco Central. A tentativa de responsabilizar somente Antonio Oliveira Claramunt pelos fatos que intentam os réus não merece credibilidade.

José Diogo de Oliveira Campos, tio de Antonio Oliveira Claramunt, tinha por responsabilidade a gerência do setor de Liquidação de Papéis da “**Maloni Viagens e Turismo Ltda.**”, empreendimento que, no anonimato, destinava-se a definir os roteiros e transportes das moedas nacionais e estrangeiras e as operações dólar-cabo e de câmbio manual em conjunto com os gerentes de cada unidade e os sócios Marcelo e Valdecir.

O réu figurou como locatário do imóvel situado no nº 1.112 da Galeria Louvre e estava à frente das atividades da **Barcelona Tur**, bem como era procurador da off shore **Montero Securitires** e se autodenominava Diogo, da **Montero**, conforme apurado na interceptação telefônica, quando entrava em contato com a empresa **Lespan**. O Laudo Pericial de fls. 6956/6970, atesta ser de seu punho a assinatura aposta em ordens de remessas de numerários ao exterior.

De seu turno, as testemunhas de acusação e Antonio Oliveira Claramunt declararam que José Diogo possuía autonomia para agir e organizava uma equipe de cerca de dez pessoas no imóvel da R. Major Quedinho, nº 111, onde instalada estava a **Barcelona Tur** e onde fora centralizada a contabilidade da empresa.

Altair Inácio de Lima também trabalhava na **Barcelona Tur**, mais precisamente na sua matriz (Av. São Luiz, nº 170) e embora tivesse negado conhecimento das negociações, aparece nos diálogos mantidos com José Diogo de Oliveira e foi apontado por Antonio Oliveira Claramunt como quem detinha a sua mais alta confiança. A sua função estava à frente da mesa de câmbio da matriz também tendo assinado remessas de numerário para o exterior, conforme Laudo Pericial (fls. 6956/6960) e também era procurador da **Montero Securitires**.

Sílvio de Almeida e Souza era sócio gerente da unidade São Luiz, nº 187, situada na galeria Metrópole e exercia a função de operador de mesa de câmbio na **Barcelona Tur**. Juntamente com Antonio Oliveira Claramunt era titular de conta corrente mantida no Banco Bilbao Viscaya, na Suíça. Também era sócio de Antonio na empresa “**1.99 World Comercial Ltda.**”, em nome do qual estavam localizadas linhas telefônicas utilizadas na filial da **Barcelona Tur**, à Av. São Luiz nº 187, da qual era gerente, com a atribuição de exercer o fluxo de valores entre as filiais e a matriz. Tinha sob seu comando nove empregados, dentre eles a funcionária Vanessa que aparece nos diálogos telefônicos como quem se reportava a Sílvio. Tinha procuração pela **Montero Securitires** e poderes de administração da off shore **Financeira Sadalar**.

Marcelo Viana tinha poder e autonomia de decisão na matriz da **Barcelona Tur** e também era homem de confiança de Antonio. Figurava como sócio-gerente da **Maloni** juntamente com Valdecir Geraldi e procurador da **Montero Securitires**, tendo endossado dois cheques sacados pela **Sierra Factoring** que constam do inquérito nº 97.0104889-0.

Superior Tribunal de Justiça

Valdecir Geraldi era gerente da filial da Av. Paulista da Barcelona Tur e tinha autonomia junto à unidade. Figurava como sócio-proprietário da Maloni, empresa de fachada para contabilidade da Barcelona.

*Conforme consignado na sentença “**todos estes increpados recebiam valores em reais correspondentes à quantia certa em dólares, em número muito superior aos que eram registrados, circunstância que revela, também, total desapego às leis trabalhistas e previdenciárias do país**”.*

(...)

“Neste contexto, imperioso afirmar que Antonio Oliveira Claramunt e os demais acusados, responsáveis pela Barcelona Tur, participaram ao longo dos anos de 1996 a 2003, como forma de ocupação profissional, de intrincadas operações financeiras que lhes propiciaram a irregular remessa de divisas ao exterior, bem como ao auferimento de lucros vultosos, em detrimento do Sistema Financeiro Nacional.

Sem a colaboração de cada um dos nominados acima, jamais a organização criminosa atuaria por tantos anos e na proporção que se dava (movimento de cerca de 500 a 600 mil dólares americanos dia – vide último depoimento de Antônio Oliveira Claramunt).

Suas condutas atingiram a ordem econômica e financeira nacional e causaram danos à sociedade ao privar o Estado de importantes recursos para a realização de seus objetivos determinados pela Carta Magna”.

Diante de todo o colhido nos autos e a argumentação anteriormente exposta no presente voto, reputo comprovadas, em relação a esses apelantes as práticas delitivas previstas no art. 288 do Código Penal, porque associaram-se esses réus em quadrilha e vínculo estável e permanente para o cometimento dos crimes contra o sistema financeiro nacional, a de gestão fraudulenta prevista no art. 4º, da Lei nº 7.492/86, evasão de divisas prevista no art. 22, caput, da Lei nº 7492/86 e a lavagem de capitais prevista no art. 1º, incs. VI e VII, c.c.parágrafo 4º, da Lei nº 9.613/98.

15. DA ANÁLISE DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 16, DA LEI Nº 7.492/86, EM RELAÇÃO A TODOS OS RÉUS APELANTES, INCLUSIVE USSEN ALI CHAHIME, À EXCEÇÃO DE ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT QUE TEVE EXTINTA A PUNIBILIDADE QUANTO A ESSE CRIME.

Preceitua o artigo 16:

“Fazer operar, sem a devida autorização ou com autorização obtida mediante declaração (vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena – Reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa”.

Perfilho-me ao entendimento adotado no Parecer ministerial, no sentido de que o crime em epígrafe não pode ser imputado aos apelantes, em razão da autorização emitida regularmente pelo Banco Central em favor da

Superior Tribunal de Justiça

*instituição financeira equiparada **Barcelona Tur**, porque o tipo prevê a ausência de autorização para funcionamento ou autorização obtida mediante declaração falsa, e, uma vez havendo a autorização há a atipicidade do fato, porque a falta de autorização é um dos elementos constitutivos ou normativos do tipo penal, sendo seu objeto material.*

Veja-se a ementa do seguinte julgado:

“CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – CO-AUTORIA – ABSOLVIÇÃO – ADMISSIBILIDADE- AGENTE QUE REALIZA ATIVIDADES DE FACTORING – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE A EMPRESA FUNCIONAVA SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO, COM O INTUITO DE OPERAR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, OU ATRAVÉS DE MEIO QUE REPRESENTA INFRINGÊNCIA AO ART. 16 DA LEI 7.492/86 - COMPROVAÇÃO, ADEMAIS, PELOS DEPOIMENTOS COLHIDOS, QUE AQUELE CONHECIA A ATUAÇÃO DO COREÚ” (RT 795/700).

E mais:

“Configura-se o delito tipificado no art.16 da Lei nº 7.492/86 quando houver efetiva operação de instituição financeira sem a devida autorização ou com autorização obtida mediante declaração falsa (..)” (TRF 3a.região, HC nº 98.03.006458-4, Rel. Aricê Amaral, DJU 9/12/98, p.139).

Assim sendo, entendendo pela improcedência da imputação em face dos réus José Diogo de Oliveira, Silvio de Almeida e Souza, Altair Inácio de Lima, Marcelo Viana, Valdecir Geraldi e Ussen Ali Chahime.”

No acórdão do Tribunal de Justiça, inclusive, o ilustre Relator do voto condutor do julgado preocupou-se em esclarecer as funções de todos os cinco Pacientes no esquema, que ora repito (fl. 369):

*"Conforme se extrai dos autos, os co-réus gozavam de confiança de Antonio, tendo sido estabelecido o vínculo organizacional, com vistas a colocar-se em prática a empreitada delitativa através da **Barcelona Tur** e o prosseguimento e incremento das operações passadas ao largo das normas do Banco Central. A tentativa de responsabilizar somente Antonio Oliveira Claramunt pelos fatos que intentam os réus não merece credibilidade.*

***José Diogo de Oliveira Campos**, tio de Antonio Oliveira Claramunt, tinha por responsabilidade a gerência do setor de Liquidação de Papéis da “Maloni Viagens e Turismo Ltda.”, empreendimento que, no anonimato, destinava-se a definir os roteiros e transportes das moedas nacionais e estrangeiras e as operações dólar-cabo e de câmbio manual em conjunto com os gerentes de cada unidade e os sócios Marcelo e Valdecir.*

O réu figurou como locatário do imóvel situado no nº 1.112 da Galeria Louvre e estava à frente das atividades da Barcelona Tur, bem como era procurador da off shore Montero Securitires e se autodenominava Diogo, da Montero, conforme apurado na interceptação telefônica, quando entrava

Superior Tribunal de Justiça

em contato com a empresa Lespan. O Laudo Pericial de fls. 6956/6970, atesta ser de seu punho a assinatura aposta em ordens de remessas de numerários ao exterior.

De seu turno, as testemunhas de acusação e Antonio Oliveira Claramunt declararam que José Diogo possuía autonomia para agir e organizava uma equipe de cerca de dez pessoas no imóvel da R. Major Quedinho, nº 111, onde instalada estava a Barcelona Tur e onde fora centralizada a contabilidade da empresa.

Altair Inácio de Lima também trabalhava na Barcelona Tur, mais precisamente na sua matriz (Av. São Luiz, nº 170) e embora tivesse negado conhecimento das negociações, aparece nos diálogos mantidos com José Diogo de Oliveira e foi apontado por Antonio Oliveira Claramunt como quem detinha a sua mais alta confiança. A sua função estava à frente da mesa de câmbio da matriz também tendo assinado remessas de numerário para o exterior, conforme Laudo Pericial (fls. 6956/6960) e também era procurador da Montero Securities.

Sílvio de Almeida e Souza era sócio gerente da unidade São Luiz, nº 187, situada na galeria Metrôpole e exercia a função de operador de mesa de câmbio na Barcelona Tur. Juntamente com Antonio Oliveira Claramunt era titular de conta corrente mantida no Banco Bilbao Viscaya, na Suíça. Também era sócio de Antonio na empresa "1.99 World Comercial Ltda.", em nome do qual estavam localizadas linhas telefônicas utilizadas na filial da Barcelona Tur, à Av. São Luiz nº 187, da qual era gerente, com a atribuição de exercer o fluxo de valores entre as filiais e a matriz. Tinha sob seu comando nove empregados, dentre eles a funcionária Vanessa que aparece nos diálogos telefônicos como quem se reportava a Sílvio. Tinha procuração pela Montero Securities e poderes de administração da off shore Financeira Sadalar.

Marcelo Viana tinha poder e autonomia de decisão na matriz da Barcelona Tur e também era homem de confiança de Antonio. Figurava como sócio-gerente da Maloni juntamente com Valdecir Geraldi e procurador da Montero Securities, tendo endossado dois cheques sacados pela Sierra Factoring que constam do inquérito nº 97.0104889-0.

Valdecir Geraldi era gerente da filial da Av. Paulista da Barcelona Tur e tinha autonomia junto à unidade. Figurava como sócio-proprietário da Maloni, empresa de fachada para contabilidade da Barcelona.

Conforme consignado na sentença "todos estes increpados recebiam valores em reais correspondentes à quantia certa em dólares, em número muito superior aos que eram registrados, circunstância que revela, também, total desapego às leis trabalhistas e previdenciárias do país".

Ainda, o fato de o Corréu Ussen Ali Chahime ter sido condenado tão somente pela prática do delito previsto no art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/86, **revela que a responsabilidade foi verificada relativamente a cada um dos agentes, não podendo prevalecer a tese de que de que não houve individualização.**

Muito embora Ussen não consta como Paciente na presente impetração,

Superior Tribunal de Justiça

reproduzo o trecho da fundamentação acerca da individualização de sua conduta (fl. 371):

"16. DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR USSEN ALI CHAHIME

*Alega o apelante que a atividade cotidiana da agência de viagens **Pássaro Tur** não se amolda ao conceito de instituição financeira que prevê como atividade principal e acessória a captação, administração e aplicação de poupança popular. A agência opera com turismo e tem por atividade acessória o câmbio no atendimento a clientes com destino ao exterior, descaracterizando-se, assim, o crime de gestão fraudulenta.*

*A respeito da atuação do apelante, Antonio Oliveira Claramunt disse em seu interrogatório que contava com a colaboração de Ussen e vice-versa, quer comprando e vendendo moeda, quer ainda, se socorrendo no caso de empréstimos. Quando precisasse pagar oitenta mil a um cliente e somente tinha sessenta mil, pedia-se ajuda a um doleiro conhecido para cobrir a diferença. Esse tipo de ajuda ocorria freqüentemente, não só do interrogado com Ussen e vice-versa, mas entre todos os doleiros com bom nome na praça. Na contabilidade da **Barcelona** a **Pássaro Tur** era indicada por "Bird" ou "Passarinho". Relacionava-se comercialmente com os doleiros Ussen, como ficou dito.*

*A relação de Ussen Chahime deflui da anotação dos cheques apreendidos, (tendo Chahime como beneficiário) estampados com as inscrições "Barcelona" e "Toninho Barcelona". O vínculo veio reforçado pelas interceptações telefônicas nas quais a **Pássaro Tur** é identificada como "Bird" e "Passarinho" (diálogo 18).*

*Em seu interrogatório judicial (fls.1.224/1.226), Ussen confirmou ser sócio-gerente da **Pássaro Tur**, tendo havido busca e apreensão na empresa, na qual foram apreendidas quantias sem comprovação de origem dos valores reais. Por outro lado, a **Pássaro Tur** é instituição financeira equiparada, porque no conceito do art. 1º da Lei nº 7.492/86 era pessoa jurídica que administrava câmbio, sendo de todo despiciendo o argumento de que não haveria captação ou administração de poupança popular.*

A imputação do art. 16, como dito acima não prospera, bem como a acusação do art. 21, parágrafo único da Lei 7.492/86 que resultou acertadamente absorvida pelo delito do art. 4º, na sentença de primeiro grau.

*Assim, e, tendo-se em vista que não foi Ussen denunciado pelos crimes de quadrilha, evasão de divisas e lavagem de capitais resta o apelante, pela fundamentação acima, **condenado somente pela prática delitiva prevista no art. 4º, caput, da Lei 7.492/86.**"*

Assim, uma vez individualizadas as condutas dos Pacientes, não há ilegalidade na fixação das reprimendas em conjunto, se os elementos sopesados na dosimetria da pena dos diversos Condenados são idênticos.

Explicite-se: **a realização da análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, quando similares as situações entre os co-réus, como na presente hipótese, afigura-se perfeitamente possível, conforme se vê dos precedentes**

desta Corte a seguir transcritos:

"HABEAS CORPUS. PECULATO EM CONTINUIDADE DELITIVA. [...]. NÃO HÁ ILEGALIDADE NA AVALIAÇÃO CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, EIS QUE COMUNS A TODOS OS ACUSADOS. [...]

1. [...].

4. O juízo condenatório se mostra suficientemente motivado, amparado em amplo acervo probatório juntado aos autos, não sendo, pois, admissível, na estreita via cognitiva do Habeas Corpus, o seu revolvimento, para se alcançar conclusão oposta; não há qualquer ilegalidade na avaliação conjunta das circunstâncias judiciais dos condenados que sejam comuns a todos, desde que seja feita de forma fundamentada e com base nas semelhanças existentes entre eles e que se proceda à correta individualização quanto às circunstâncias particulares, como feito na hipótese em julgamento. Precedentes do STJ.

5. [...]. (HC 175.934/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 27/05/2011.)

"PENAL – HABEAS CORPUS – LATROCÍNIO – PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÁXIMO – INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA – FIXAÇÃO EM CONJUNTO COM OS CO-RÉUS – CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DEVIDAMENTE VALORADAS – AUSÊNCIA DE MÁCULA – PENA MÁXIMA – EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EXAMINADAS FAVORAVELMENTE AO PACIENTE – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA – REGIME INTEGRALMENTE FECHADO – INCONSTITUCIONALIDADE – LEI 11.464/2007 – NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO ÓBICE PARA EVENTUAL PROGRESSÃO – HABEAS CORPUS DE OFÍCIO – EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO.

1. Apesar de não se mostrar recomendável, a fixação das reprimendas dos co-réus em conjunto não fere a garantia constitucional da individualização das penas quando os fatores pessoais de cada um são levados em consideração, notadamente quando a maioria deles é idêntica. Precedentes.

2. [...]" (HC 92.291/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA – DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG –, DJe de 02/06/2008 – sem grifos no original)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE QUADRILHA OU BANDO, CONTRABANDO E FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO REMETIDA. IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE CO-RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUPRESSÃO DO PRAZO DO ART. 499 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. A adoção, pelo Juízo sentenciante, da análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, quando similares as

Superior Tribunal de Justiça

situações entre os co-réus, é perfeitamente admissível, inexistindo, portanto, nulidade na sentença por falta de individualização da pena. Precedentes desta Corte.

2. Não se vislumbra a ocorrência de cerceamento de defesa na espécie, diante da alegação de supressão do prazo constante no art. 499 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o narrado na própria sentença condenatória e confirmado pelo acórdão ora hostilizado, a Defesa do ora Paciente, assim como dos demais acusados, restaram devidamente intimadas para tal fim. Afastar tais afirmações, portanto, ensejaria, necessariamente, no exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na via estreita do habeas corpus.

3. Ademais, mesmo que restasse caracterizada a ocorrência de nulidade, esta seria de natureza relativa, o que reclamaria argüição oportuna, na fase das alegações finais (art. 500 do CPP), além da comprovação do efetivo prejuízo dela decorrente, o que não ocorreu no presente caso.

4. Ordem denegada." (HC 40.034/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 08/10/2007 – sem grifos no original)

Contudo, os critérios utilizados nas instâncias ordinárias durante a dosimetria das penas devem ser revistos.

A exasperação das penas-bases deu-se sob os seguintes fundamentos, conforme a sentença condenatória (fls. 240):

"Os acusados **José Diogo de Oliveira Campos, Sílvio de Almeida e Souza, Altair Inácio de Lima, Marcelo Viana e Valdecir Geraldi** são réus primários, não possuindo registros de antecedentes (José Diogo de Oliveira Campos - fls. 75, 79, 88 e 111; Sílvio de Almeida e Souza - fls. 72, 88, 92 e 112; Altair Inácio de Lima - fls. 73, 88, 93, 109, 204 e 209; Marcelo Viana - fls. 67, 78, 88, 105 e 247; e Valdecir Geraldi - fls. 74, 88, 94 e 108). Ostentam bons antecedentes, não lhes sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal relativamente aos motivos dos crimes e à personalidade destes agentes eis que o desejo de obter indevida e elevada vantagem patrimonial e poder já se insere nos tipos pelos quais hão de ser condenados.

Contudo, a culpabilidade, as circunstâncias e conseqüências dos crimes a eles irrogados são graves, pois, além, do evidente intuito de obtenção de indevida vantagem patrimonial pelo cometimento dos ilícitos, com a subtração ao erário do recolhimento dos valores que seriam devidos pelas operações de câmbio entabuladas. Participavam de um esquema complexo e muito bem montado voltado à prática de diversas operações financeiras clandestinas, sendo funestas as conseqüências dos crimes perpetrados, justificando, pois, o aumento em mais 06 (seis) meses a sanção, adotando-se o mesmo critério no aumento da pena-base dos delitos pelos quais hão de ser condenados. [...]." (sem grifos no original).

Relembre-se, as penas foram assim quantificadas pelo Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso de apelação (fls. 371/372):

"17. DA DOSIMETRIA DA PENA IMPOSTA A USSEN ALI CHAHIME

[...].

18. DA DOSIMETRIA DAS PENAS IMPOSTAS A JOSÉ DIOGO DE OLIVEIRA CAMPOS, SILVIO DE ALMEIDA E SOUZA, ALTAIR INÁCIO DE LIMA, MARCELO VIANA E VALDECIR GERALDI.

A esse respeito, a sentença veio assim vazada:

"contudo, a culpabilidade, as circunstâncias e conseqüências dos crimes a eles irrogados são graves, pois, além, do evidente intuito de obtenção de indevida vantagem patrimonial pelo cometimento dos ilícitos, com a subtração ao erário do recolhimento dos valores que seriam devidos pela operações de câmbio entabuladas.

Participavam de um esquema complexo e muito bem montado voltado à prática de diversas operações financeiras clandestinas, sendo funestas as conseqüências dos crimes perpetrados, justificando, pois, o aumento em mais 06 (seis) meses a sanção, adotando-se o mesmo critério no aumento da pena-base dos delitos pelos quais hão de ser condenados.

Por tais razões, a pena-base mínima em relação ao delito tipificado no artigo 288 do Código Penal deve ser fixada em 1 (um) ano e 6 (seis meses) de reclusão.

Não existem neste tipo penal atenuantes ou agravantes a serem sopesadas, bem como causas de aumento ou diminuição de pena, ficando, portanto, mantida em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão

Em relação ao artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, por terem os acusados, na forma do artigo 29 do Código Penal, auxiliado o co-réu Antônio Oliveira Claramunt a gerir fraudulentamente a empresa Barcelona Tur (instituição financeira por equiparação – cf. artigo 1º, parágrafo único, do referido diploma legal), omitindo informações e prestando declarações falsas ao Banco Central acerca do volume das operações e às identidades de seus correntistas. Fica, assim, a pena-base em patamar superior ao mínimo legal dadas as considerações expendidas em relação ao crime acima descrito, ou seja 03(três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa."

*Conforme as considerações expendidas no corpo deste voto, absolvo os réus da prática delitativa prevista no art. 16 da Lei nº 7.492/86. Mantenho a condenação como incursos no art. 22, caput, da Lei nº 7.492/86, na forma do art. 29 do Código Penal, eis que tal qual fundamentado na sentença, a empresa **Barcelona Tur** realizou operações de Câmbio em continuidade e à margem do limite autorizado pelo Banco Central, com o fim de promover evasão de divisas do país, já que, como ficou reiteradamente assentado na fundamentação da sentença, participaram de toda a mecânica da empresa para referido fim.*

Superior Tribunal de Justiça

A pena para esse delito foi fixada em 2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 dias-multa, mais um sexto pela continuidade delitiva, perfazendo o total de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

Mantenho a pena para o art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98, pela ocultação, por meio de contabilidade paralela, da movimentação clandestina de numerário, freqüentes saques e depósitos de numerário em espécie, depósitos em conta de terceiros e utilização de instituição financeira estrangeira e empresas off shore em operações de compensação privada de crédito, a origem e propriedade dos valores provenientes diretamente dos crimes tipificados nos artigos 288 do Código Penal praticados em organização criminosa, pena-base fixada em 3 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamentos de 16 (dezesesseis) dias-multa.

Não existe atenuante ou agravante.

Na terceira fase da dosimetria da pena deve ter aplicação a causa de aumento estabelecida no parágrafo 4º, do art. 1º, da Lei nº 9.613/98 (habitualidade), tal qual estabelecida na sentença, o que eleva a reprimenda em um terço, perfazendo 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa.

De igual modo, mantenho o valor do dia-multa em 10 salários mínimos para cada condenado que deverá ser atualizados na forma do art 49, parágrafo 2º, do Código Penal.

Em decorrência do concurso material de delitos (art. 69 do Código Penal.), restam os réus condenados às penas de 12 (DOZE) ANOS e 07 (SETE) MESES DE RECLUSÃO e 39 (TRINTA E NOVE) DIAS-MULTA, à razão de dez salários mínimos cada qual atualizado. O regime inicial é o fechado, tal como estabelecido na sentença.

Em síntese, restam, cada qual, José Diogo de Oliveira Campos, Silvio de Almeida e Souza, Altair Inácio de Lima, Marcelo Viana e Valdecir Geraldini condenados às penas de 12 (doze) anos e 07 (sete) meses de reclusão em regime inicial fechado e 39 (trinta e nove) dias-multa, à razão de 10 (dez) salários mínimos cada dia multa, como incursos nos arts. 288 do Código Penal, art. 4º, caput, e art. 22, ambos da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98. c.c. seu parágrafo 4º, em concurso material (art. 69 do C.P.), restando absolvidos da prática delitiva prevista no art. 16 da Lei nº 7.492/86, com fulcro no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, sujeitando-os à pena de perdimento estabelecida na sentença." (grifei.)

Como é cediço, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcional, necessária e suficiente à reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Superior Tribunal de Justiça

No caso, não houve a devida fundamentação no que diz respeito à majoração da pena em razão da culpabilidade dos agentes, das circunstâncias e conseqüências dos crimes.

Quanto à culpabilidade dos Paciente, o Juiz sentenciante avaliou-as negativamente principalmente em razão do "*evidente intuito de obtenção de indevida vantagem patrimonial pelo cometimento dos ilícitos, com a subtração ao erário do recolhimento dos valores que seriam devidos pelas operações de câmbio entabuladas*" (fl. 240).

Com efeito, conquanto a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, o juiz não se vê livre da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que dêem suporte à sua consideração.

No caso, observa-se que a obtenção de vantagem ilícita e o prejuízo suportado pela vítima são elementos ínsitos aos tipos penais pelos quais foram condenados. Tais fatos, isoladamente e desacompanhados de outros elementos aptos a majorarem a pena, não podem acarretar tal consequência.

Oportuno trazer à colação o entendimento doutrinário de Rogério Greco:

"Temos que realizar dessa forma, uma dupla análise da culpabilidade: na primeira, dirigida à configuração da infração penal, quando se afirmará que o agente que praticou o fato típico e ilícito era imputável, que tinha conhecimento sobre a ilicitude do fato que cometia e, por fim, que lhe era exigível um comportamento diverso; na segunda, a culpabilidade está aferida como escopo de influenciar na fixação da pena-base. A censurabilidade do ato terá como função fazer com que a pena percorra os limites estabelecidos no preceito secundário do tipo penal incriminador." (Curso de Direito Penal, Parte Geral, 10ª ed., Editora Impetus, Vol. I, p. 740.).

A Propósito, *mutatis mutandis* :

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Não serve para justificar o aumento da pena-base o fim lucrativo do paciente, o que tornaria intensa sua culpabilidade, pois tal circunstância é inerente ao próprio tipo penal de estelionato, crime contra o patrimônio, que depende, para sua configuração, da obtenção de "vantagem ilícita em prejuízo alheio".

Superior Tribunal de Justiça

2. É pacífica a compreensão desta Corte de que a existência de processo em curso não pode levar ao aumento da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de não-culpabilidade, não servindo para valorar negativamente os antecedentes, a personalidade ou a conduta social do réu.

3. Reduzida a pena imposta ao paciente, é de rigor o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva, de forma retroativa, haja vista o decurso de mais de 2 (dois) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, a teor do disposto no art. 109, VI, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

4. Habeas corpus concedido para reduzir a pena imposta ao paciente a 8 (oito) meses de reclusão, declarada, de ofício, extinta a punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva." (HC 96.447/MG, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 14/12/2009 – sem grifos no original.)

"CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE DO RÉU E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS JUDICIAIS EM ANDAMENTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA TAMBÉM NA PERSONALIDADE DO AGENTE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME E NO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o Magistrado sentenciante, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, justificou os motivos que levaram ao indigitado quantum, considerando, no caso, a culpabilidade e a personalidade do réu, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do delito, além do comportamento da vítima, como ensejadoras do aumento da reprimenda.

II. A fundamentação relativa à culpabilidade e aos motivos do delito não permitem a majoração da pena-base, eis que a alegação de que o réu "possuía o potencial conhecimento da ilicitude do fato" é inerente ao próprio dolo exigido para a configuração do crime por ele praticado, bem como a afirmação de que os motivos para o cometimento do delito foram "a vontade de lucro fácil em detrimento do patrimônio, segurança e integridade psicológica alheios" não constitui fundamentação idônea, ante a flagrante subjetividade de tal argumento.

III. Ante o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, é defeso ao Magistrado considerar como maus antecedentes os registros policiais e judiciais em nome do réu para efeito de majorar a pena-base. Precedentes.

IV. É viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, devido a eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.

V. A pena-base, todavia, não pode ser fixada no mínimo legal, porquanto as demais circunstâncias judiciais negativamente valoradas pelo

Superior Tribunal de Justiça

Magistrado sentenciante permitem o seu afastamento do mínimo fixado no preceito secundário do tipo legal violado. Precedente.

VI. *Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.*" (HC 53.682/DF, 5.^a Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 05/02/2007 – sem grifos no original.)

Explicita-se: ao avaliar as circunstâncias do crime, a sentença condenatória apenas mencionou que os Pacientes participavam de um esquema complexo e muito bem aparelhado, cuja finalidade era a prática de diversas operações financeiras clandestinas, e que eram funestas as conseqüências dos crimes perpetrados.

Como se vê, ateve-se em ressaltar apenas aspectos próprios dos tipos penais.

Desse modo, deve a pena-base dos Pacientes ser fixada no mínimo legal para todas as condenações, afastado-se as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas como desfavoráveis.

Passo, então, à revisão da pena.

a) Condenação pelo delito tipificado no artigo 288 do Código Penal.

Fixo a pena-base no mínimo legal, **em 01 (um) ano de reclusão** que, à míngua de circunstâncias a agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição de pena, torno definitiva.

b) Condenação pelo delito tipificado no artigo artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86.

Fixo a pena-base no mínimo legal, **em 03 (três) anos de reclusão** que, à míngua de circunstâncias a agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição de pena, torno definitiva.

c) Condenação pelo delito tipificado no artigo 22, caput, da Lei n.º 7.492/86.

Fixo a pena-base no mínimo legal, **em 02 (dois) anos de reclusão.**

Não existem circunstâncias atenuantes e agravantes reconhecidas na segunda fase da dosimetria da pena.

Na terceira fase, mantenho o aumento de 1/6, ante o reconhecimento da continuidade delitiva pelas instâncias ordinárias, ficando a pena definitiva fixada em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.**

d) Condenação pelo delito tipificado no artigo 1º, incisos VI e VII, da Lei n.º 9.613/98.

Superior Tribunal de Justiça

Ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, **em 03 (três) anos de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes e agravantes reconhecidas na segunda fase da dosimetria da pena.

Na terceira fase, mantenho o aumento de 1/3, ante o reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da causa de aumento prevista no § 4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 (habitualidade), ficando a pena definitiva fixada em **04 (quatro) anos de reclusão**.

Diante do reconhecimento do concurso material de crimes, a pena total fica estabelecida, portanto, em 10 anos e 04 meses de reclusão, mantida, no mais a sentença condenatória e o acórdão.

Mantenho a pena de multa de 39 (trinta e nove) dias-multa, conforme determinado pelo Tribunal *a quo* (fl. 372), que inclusive a estabeleceu abaixo do mínimo legal.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem para, mantida a condenação dos Pacientes, reduzir as penas-bases de todos os delitos pelos quais os Pacientes foram condenados ao mínimo legal, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora