

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.944 - PR (2009/0150913-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Federal e por CAP, com base no art. 105, III, alínea **a**, da **Lex Fundamentalis**, e por LRB (ou EPSV), com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da CF, diante de v. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Conforme se depreende dos autos, em julgamento conjunto de duas ações penais, LRB (que usava o falso nome EPSV) foi condenado em primeira instância pela prática dos crimes do art. 1º, **caput**, I e VII, c/c §4º do art. 1º, todos da Lei nº 9.613/98 (ação penal nº 2006.7000020042-0), e do art. 1º, **caput**, I e VII, da Lei nº 9.613/98 (ação penal nº 2006.700002675-2), à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão em regime fechado. CAP foi condenada pela prática (duas vezes) de crimes capitulados no art. 1º, **caput**, I e VII, da Lei nº 9.613/98 nas ações penais de nº 2006.7000020042-0 e 2006.7000026752-5 à pena de 04 anos de reclusão.

Apresentados recursos de apelação pela defesa e pela acusação, o e. Tribunal **a quo** proferiu julgamento no sentido de negar provimento ao recurso ministerial e aos recursos da defesa referentes à ação penal de nº 2006.70.020042-0, e dar parcial provimento aos recursos da defesa referentes à ação penal de nº 2006.70.00.026752-5, para excluir a pena de LRB (já que o crime faria parte da "habitualidade" já reconhecida na outra condenação), e reconhecer a continuidade delitiva em favor de CAP. As penas finais ficaram em 7 anos e 6 meses de reclusão para LRB e em 2 anos e 4 meses de reclusão para CAP, tendo sido esta última substituída por restritivas de direito.

Foram apresentados por LRB e CAP embargos de declaração, que restaram rejeitados (fls. 1865/1869).

Em seu recurso especial, o **Ministério Público Federal alega a)**

Superior Tribunal de Justiça

negativa de vigência do art. 69 do CP, porque não seria possível o reconhecimento da continuidade delitiva, para a ré CAP, e da habitualidade, para o réu LRB, pois os crimes de lavagem de dinheiro tem crimes antecedentes diversos e, portanto, teriam sido praticados em circunstâncias diversas. Requer a aplicação do concurso material;

b) Alternativamente, alega violação ao §4º do art. 1º da Lei 9.613/98 pois, o e. Tribunal **a quo**, ao reconhecer que o crime apurado na segunda ação penal estaria abarcado pela condenação da primeira ação penal, deveria ter aumentado o patamar da majorante da habitualidade; **CAP alega em seu recurso especial:** **c)** violação ao art. 1º, I e VII e art. 2º, III, ambos da Lei 9.613/98, pois o v. acórdão atacado não teria indicado quais seriam os crimes antecedentes, nem qual o liame entre eles e a lavagem de dinheiro; e **d)** contrariedade ao art. 157 do CPP, pois foi considerado como crime antecedente fato pelo qual o marido da recorrente foi absolvido; **LRB sustenta em seu recurso especial:** **e)** violação ao art. 42 do CP, pois o v. acórdão atacado não realizou a detração penal relativa ao tempo em que o recorrente permaneceu cautelarmente segregado; **f)** desrespeito ao art. 59 do CP, pois, para manter o patamar da pena-base, o e. Tribunal **a quo** se utilizou de fatos não desvalorados na sentença condenatória e que não foram impugnados pela acusação e, ainda, porque a pena-base foi fixada num patamar muito acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, sendo que a maioria das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não foi desvalorada; e **g)** violação aos arts. 33 , §2º, **b**, do CP e 381, III, do CPP, pois o recorrente foi submetido a regime prisional mais grave do que aquele a que teria direito.

Contrarrrazões apresentadas pelo MPF (fls. 2100/2109 e 2111/2121), por LRB (fls. 2158/2174) e por CAP (fls. 2176/2186).

A d. Subprocuradoria-Geral da República se manifestou às fls. 2213/2256), em parecer assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÃO DE CÂMBIO COM FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 42, 59, 33, §2º, B, E 69 DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 1º, I, VII E §4º, E AO

Superior Tribunal de Justiça

ART. 2º, III, DA LEI Nº 9.613/98. CONCURSO MATERIAL. HABITUALIDADE. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, E PELO NÃO-CONHECIMENTO DOS RECURSOS DOS CO-RÉUS. CASO CONHECIDOS, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO DE EPSV E PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE CAP.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.944 - PR (2009/0150913-2)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE INOCORRÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA E HABITUALIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CRIME ANTECEDENTE. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS PELA CORTE A QUO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE COMO SE DEU A VIOLAÇÃO ALEGADA AO ART. 157 DO CPP (ANTIGA REDAÇÃO). SÚMULA 284/STF. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO **NE REFORMATIO IN PEJUS**. REGIME PRISIONAL FECHADO.

I - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da majorante do §4º do art. 1º da Lei 9.613/98, se as provas dos autos indicam que os crimes de lavagem de dinheiro não foram praticados pelo recorrente LRB de forma isolada, mas dentro de uma mesma habitualidade.

II - É de se reconhecer a continuidade delitiva se os crimes de lavagem de dinheiro foram praticados pela recorrente CAP nas mesmas circunstâncias, mas sem a caracterização da habitualidade.

III - Impossível o conhecimento das questões que não foram objeto de debate na e. Corte de origem, mormente se sequer foram opostos embargos de declaração para ventilar a **questio**. Isto acarreta o não conhecimento do apelo à minguada do imprescindível prequestionamento (**Súmulas nº 282 e 356/STF**).

IV - Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, não é necessária a prova cabal do crime antecedente, mas a demonstração de "*indícios suficientes da existência do crime*

antecedente ", conforme o teor do §1º do art. 2º da Lei 9.613/98. **(Precedentes do STF e desta Corte)**

V - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea **a**, deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado **error**, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula nº 284-STF **(Precedentes)**.

VI - Compete ao Juízo de Execução as decisões a respeito da detração penal (art. 66, inciso III, alínea **c**, da LEP) **(Precedentes do STF e do STJ)**.

VII - Viola o princípio do **ne reformatio in pejus** o acórdão que, em julgamento de recurso exclusivo da defesa neste ponto, afasta fundamento da sentença condenatória para a fixação da pena, mas mantém esta no mesmo patamar, acrescentando novos fundamentos. **(Informativo 577/STF)**

VIII - Tratando-se de sentenciado não reincidente, com pena superior a 04 (quatro) e inferior a 08 (oito) anos, sendo-lhe, todavia, desfavoráveis circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, é apropriado o regime prisional inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda **(Precedentes)**.

Não conhecidos os recursos do MPF e de CAP.

Conhecido parcialmente e parcialmente provido o recurso de LRB.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em seu recurso especial, o **Ministério Público Federal alega a)** negativa de vigência do art. 69 do CP, porque não seria possível o reconhecimento da continuidade delitiva, para a ré CAP, e da habitualidade, para o réu LRB, pois os crimes de lavagem de dinheiro tem crimes antecedentes diversos e, portanto, teriam sido praticados em circunstâncias diversas. Requer a aplicação do concurso material; **b)** Alternativamente, alega violação ao §4º do art. 1º da Lei 9.613/98 pois, o e. Tribunal **a quo**, ao reconhecer que

Superior Tribunal de Justiça

o crime apurado na segunda ação penal estaria abarcado pela condenação da primeira ação penal, deveria ter aumentado o patamar da majorante da habitualidade; **CAP alega em seu recurso especial:** c) violação ao art. 1º, I e VII e art. 2º, III, ambos da Lei 9.613/98, pois o v. acórdão atacado não teria indicado quais seriam os crimes antecedentes, nem qual o liame entre eles e a lavagem de dinheiro; e **d)** contrariedade ao art. 157 do CPP, pois foi considerado como crime antecedente fato pelo qual o marido da recorrente foi absolvido; **LRB sustenta em seu recurso especial:** e) violação ao art. 42 do CP, pois o v. acórdão atacado não realizou a detração penal relativa ao tempo em que o recorrente permaneceu cautelarmente segregado; **f)** desrespeito ao art. 59 do CP, pois, para manter o patamar da pena-base, o e. Tribunal **a quo** se utilizou de fatos não desvalorados na sentença condenatória e que não foram impugnados pela acusação e, ainda, porque a pena-base foi fixada num patamar muito acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, sendo que a maioria das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não foi desvalorada; e **g)** violação aos arts. 33 , §2º, **b**, do CP e 381,III, do CPP, pois o recorrente foi submetido a regime prisional mais grave do que aquele a que teria direito.

Quanto ao item **a**, o Ministério Público Federal aduz que teria sido violado o art. 69 do CP. Isso porque o e. Tribunal **a quo** reconheceu que, em relação ao recorrente LRB, o crime apurado na segunda ação penal (2006.70.00.026752-5) já estaria sendo punido na condenação referente à outra ação penal, visto que foi reconhecida a majorante do §4º do art. 1º da Lei 9613/98, que se refere à habitualidade, e em relação à recorrente CAP, haveria continuidade delitiva.

O Ministério Público Federal alega que ao caso deveria se aplicar a regra do concurso material em relação aos dois recorrentes, pois as condenações por lavagem de dinheiro se distinguem quanto ao crime antecedente; no primeiro caso, dizem respeito "*a recursos havidos pela prática do tráfico internacional de drogas pelo acusado (Lúcio), por meio da organização criminosa denominada Cartel de Juarez*", e , no segundo, "*o tráfico internacional de drogas praticado pelo chefe de tal organização criminosa, Amado Carrillo Fuentes*". A finalidade do primeiro crime seria a ocultação de produtos de crimes do próprio LRB e a do segundo seria a

Superior Tribunal de Justiça

ocultação de produto de crimes de terceiro. Assim, considerando as circunstâncias diferenciadas, e desígnios autônomos, não seria possível o reconhecimento da continuidade delitiva nem tampouco da habitualidade.

O e. Tribunal a quo se manifestou a respeito da **questio** da seguinte forma:

"Ora, na espécie, a fundamentação expedida quando da análise da ACR nº 2006.70.00.020042-0 deixa assente o profissionalismo de Ernesto/Lucio na ocultação/dissimulação de capitais, de forma a restar perfectibilizada sua habitualidade criminosa. Resta, então, solucionar a problemática do apenamento. Anteriormente, no entanto, forçoso ressaltar que, na espécie, não se está a tratar de crime habitual (ou seja, de delito que somente se consuma mediante a reiteração da ação), mas sim de criminoso habitual (isto é, de agente que pratica, profissional e reiteradamente, determinada conduta criminosa).

Pois bem. A reiteração criminosa, como é cediço, ensejaria um juízo de censurabilidade de cada ato isolado, somando-se, ao final, as reprimendas. Todavia, a Lei nº 9.613/98 contém regramento próprio e em sentido diverso, dispondo, em seu artigo 1º, § 4º, que a pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do 'caput' deste artigo, se o crime foi cometido de forma habitual (...).

No dispositivo em questão, esclarece William Terra de Oliveira, cada um dos crimes anteriores possui plena autonomia (...). O parágrafo introduz a figura da reiteração criminosa, que nada mais é do que uma característica do criminoso chamado 'profissional' ou 'habitual'. Por tal motivo, não estamos diante de um crime continuado propriamente dito (art. 71 do Código Penal). Tampouco a lei faz referência e exige uma comunhão de circunstâncias temporais, espaciais e operativas para que se reconheça uma 'unidade' fictícia ou real de delitos. Na verdade, o § 4º trata com maior rigor ainda o criminoso profissional, partindo do patamar de um terço e chegando a dois terços para o aumento de pena. O dispositivo está reservado, portanto, a situações em que o agente, reiteradamente e de forma habitual, venha se dedicando ao delito. (ob. cit., p. 339-340).

Note-se que a habitualidade criminosa que ensejou a elevação da sanção imposta o réu decorre da prática sistemática do crime em alusão durante determinado período (2000 a 2006), através de circunstância específicas, as quais, a rigor, não são muito diversas daquelas verificadas na ACR nº 2006.70.00.026752-5, em que o douto sentenciante o condenou pela mesma conduta descrita no caput do artigo 1º da Lei nº 9.613/98. Ainda que a ação final efetivamente rechaçada no segundo feito seja escamoteamento de um único imóvel adquirido com recursos escusos de Amado Carrilo, houve, em ambas as hipóteses, branqueamento de capital advindo do tráfico de entorpecentes concernentes às atividades desenvolvidas pelo cognominado Cartel de Juarez. Logo, todas as ações delituosas perpetradas por Ernesto/Lucio, em síntese, integram uma mesma habitualidade, não havendo como exarar condenação por um ato isolado. Ou seja, exsurge do exame conjugado destas

Superior Tribunal de Justiça

apelações criminais, a toda evidência, que o episódio de ocultação da origem ilícita da Chácara Campina, objeto da segunda ação penal, está plenamente inserido dentro da habitualidade que foi reconhecida no primeiro processo-crime imputado ao réu Lucio Rueda Bustos.

Diversa, no entento, é a situação da ré Cíntia Assunção Plascência. Em relação a ela, na ACR nº 2006.70.00.020042-0, não restou caracterizado, de forma alguma, seu profissionalismo no crime, tanto que o douto julgador a quo sequer aplicou-lhe a causa de aumento do parágrafo quarto da Lei de Lavagem. O que se observa, no pertinente à apontada apelante, sim, é que, diante da conduta descrita na ACR nº 2006.70.00.026752-5, perfectibilizou-se o crime continuado, pois ambos os fatos, da mesma espécie, foram praticados na mesmas condições de tempo e sob as mesmas circunstâncias de execução." (Fls. 1817/1818).

Em que pese o alegado pelo Ministério Público Federal, verifico que o v. acórdão atacado ressaltou que, na hipótese, os crimes de lavagem de dinheiro foram praticados em circunstâncias semelhantes, todas com o fim de encobrir as práticas criminosas do Cartel de Juarez. Em relação ao LRB, ficou consignado seu profissionalismo neste crime, e em relação à ré CAP, ressaltou-se a presença dos requisitos para a aplicação do crime continuado.

Desta forma, com base nas informações constantes no v. acórdão atacado, **há que se considerar que os crimes de lavagem discutidos nestes autos foram praticados todos em ligação com a organização criminosa denominada Cartel de Juarez. Ambos os crimes foram praticados com o fim de ocultação de produtos de crimes praticados pela mencionada organização.**

Assim, para se infirmar as conclusões do e. Tribunal **a quo** e se reconhecer a existência de circunstâncias independentes, como pretende a acusação, seria necessária a dilação probatória que é proibida pela Súmula 07/STJ.

Em relação ao item **b**, o Ministério Público Federal aduz que teria ocorrido violação ao §4º do art. 1º da Lei 9.613/98, pois ao excluir a pena referente à condenação da segunda ação penal, por entender que a conduta já estava abarcada na primeira condenação, o e. Tribunal **a quo** deveria ter aumentado o patamar de majoração da primeira condenação.

Este pedido não comporta conhecimento.

Isto porque, não se verifica, neste ponto, o atendimento ao **requisito do**

prequestionamento, pois o increpado acórdão, objeto do especial, em nenhum momento, tratou da matéria em questão. Como se verifica, o e. Tribunal **a quo** em discutiu a matéria, nem tampouco afastou a tese do recorrente de que o patamar da majoração deveria ser aumentado pelo reconhecimento de que o fato discutido na segunda ação penal estaria abarcado pela habitualidade delitiva. Em tal contexto, pois, incide a aplicação das **Súmulas 282 e 356 do STF**. Vejamos:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 129, § 1º, INCISOS I E II, DO CP. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 129, § 4º, E DA ATENUANTE DO ART. 65, INC. II, ALÍNEA "D", AMBOS DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

A questão não foi objeto de debate na e. Corte de origem, sequer tendo sido opostos embargos de declaração para ventilar a matéria, o que acarreta o não conhecimento do apelo à minguada do imprescindível prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do Pretório Excelso).

Recurso não conhecido."

(REsp 956.441/RN, **5ª Turma**, de **minha relatoria**, DJU de 02/03/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 381, INCISO III, DA LEI ADJETIVA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

*1. Não se conhece de recurso especial quando o recorrente deixa de cumprir o requisito indispensável do prequestionamento, não opondo os necessários embargos de declaração para buscar a manifestação do Tribunal **a quo** acerca dos dispositivos suscitados. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

(...) 2. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 927.150/RJ, **5ª Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 06/10/2008).

Quanto ao item **c**, a recorrente CAP aduz, em suma, que seu marido - o corréu LRB - foi absolvido em 1980 nos EUA do fato que foi considerado crime antecedente às lavagens de dinheiro pelas quais foi condenada, e "*que as referências feitas ao tal Cartel de Juarez ou à pessoa de Amado Carrillo se apresentam*

Superior Tribunal de Justiça

insuficientes para emitir um juízo de certeza sobre a ocorrência de um crime antecedente." Pretende o reconhecimento de que não houve a indicação de suficientes indícios do crime antecedente, nem do liame entre ele e a lavagem de dinheiro.

Todavia, tal alegação não merece conhecimento.

Ressalto, primeiramente, que para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, não é necessário processamento e julgamento dos crimes antecedentes, a teor do art. 2º, II, da Lei 9613/98:

Artigo 2º. O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

(...).

II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país;

(...).

A Lei, ainda, não exige prova cabal do crime antecedente, mas apenas a demonstração dos seus indícios:

"Artigo 2º (...)

(...)

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime"

Quanto a isso, o seguinte precedente da **Suprema Corte**:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO ANTECEDENTE. DESNECESSIDADE, BASTANDO A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVO SUFICIENTE PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. Não é inepta a denúncia que, como no caso, individualiza a conduta imputada a cada réu, narra articuladamente fatos que, em tese, constituem crime, descreve as suas circunstâncias e indica o respectivo tipo penal, viabilizando, assim, o contraditório e a ampla defesa. A denúncia não precisa trazer prova cabal acerca da materialidade do crime antecedente ao de lavagem de dinheiro. Nos termos do art. 2º, II e § 1º, da Lei 9.613/1998, o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro "independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes", bastando que a

Superior Tribunal de Justiça

denúncia seja "instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente", mesmo que o autor deste seja "desconhecido ou isento de pena". Precedentes (HC 89.739, rel. min. Cezar Peluso, DJe-152 de 15.08.2008). Além disso, a tese de inexistência de prova da materialidade do crime anterior ao de lavagem de dinheiro envolve o reexame aprofundado de fatos e provas, o que, em regra, não tem espaço na via eleita. O trancamento de ação penal, ademais, é medida reservada a hipóteses excepcionais, como "a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas" (HC 91.603, rel. Ellen Gracie, DJe-182 de 25.09.2008), o que não é caso dos autos. Ordem denegada."

(STF, HC 94958/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 05/02/09).

E, também, desta Corte:

"HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. MANDAMUS CONHECIDO. CRIMES ANTECEDENTES. INDÍCIOS SUFICIENTES. PRESSUPOSTOS DA LEI ESPECIAL ATENDIDOS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INCABÍVEL. ORDEM DENEGADA.

1. Não há de se falar em supressão de instância, porquanto todas as questões tratadas no mandamus também foram submetidas ao juízo "a quo" em defesa prévia e apreciadas pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por ocasião do recebimento da denúncia ofertada contra o Prefeito, ora paciente.

2. Pela simples leitura da exordial verifica-se que o órgão acusador cumpriu a disposição processual especial do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 9.613/98. Ressalte-se, ainda, que a teor do que dispõe o inciso II do mesmo dispositivo legal, a denúncia pelo crime de lavagem de dinheiro independe do processamento do acusado pelas infrações que a antecedem.

3. A prova da materialidade exigida pelo artigo 41 do Código de Processo Penal relaciona-se ao delito de lavagem de dinheiro e não aos delitos antecedentes, dos quais na norma extravagante requer singelos indícios de existência. Precedentes da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

4. A denúncia instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente ao delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores satisfaz os pressupostos da Lei Especial para o

Superior Tribunal de Justiça

seu oferecimento e recebimento.

5. O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*. Precedentes.

4. Ordem conhecida e denegada."

(HC 103097/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva, DJU de 24/11/08).

"HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE DO CRIME ANTECEDENTE. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1 - A teor do que dispõe artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.613/1998, segundo o qual a denúncia pelo crime de lavagem de dinheiro independe do processamento do acusado pela infração que a antecede, mostra-se possível, em princípio, a deflagração da ação penal tão-somente em relação àquele delito, desde que a peça acusatória esteja instruída "com indícios suficientes da existência do crime antecedente" (§ 1º do art. 2º do mencionado diploma).

2 - A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, com todos os elementos indispensáveis, a prática, em tese, de lavagem de dinheiro, indicando, também, os indícios da existência do crime antecedente, contra o sistema financeiro nacional, previsto no rol do artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

3 - Não se tratando de hipótese de atipicidade da conduta, de inexistência absoluta de indícios de autoria ou de extinção da punibilidade, não é de se falar em ausência de justa causa para a ação penal, o que inviabiliza o seu trancamento na via estreita do *habeas corpus*.

4 - Ordem denegada.

(HC 65041/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJ 01/10/2007).

Pois bem. Quanto à absolvição de LRB pelo Júri americano, o v. acórdão atacado destacou que esta absolvição "não tem o condão de afastar a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro, mormente porque tal episódio (...) não foi um fato isolado na vida pregressa do acusado (fl. 1742)." Verifica-se que o e. Tribunal a quo indica a existência de outras provas que atestariam o envolvimento de LRB com o tráfico internacional de drogas praticado pelo Cartel de Juarez, como bem ressaltado

pela d. Subprocuradoria-Geral da República:

"Dentre essas provas, o acórdão mencionou os testemunhos de Renata Bodziak (fls. 1743), ex-mulher do líder Amado Carrillo Fuentes, e da médium Sueli Rocio Novakoski (fls. 1749), e da testemunha Marisol (fls. 1752), que demonstraram o vínculo de LRB com o Cartel de Juarez.

Fez também referência o acórdão ao testemunho de Alejandro Bernal Madrigal, preso por tráfico nos Estados Unidos que "revela, abertamente, os bastidores da organização criminosa (...), bem como dá detalhes minuciosos sobre as ações delitivas cometidas por LRB, exímio responsável pela infra-estrutura aeroportuária do grupo especializado em comercializar substâncias entorpecentes através de aeronaves de grande porte" (fls. 1753). (Fls. 2236/2237).

Portanto, há que se constatar que no v. acórdão atacado há indicação de vários depoimentos no sentido de que de fato o recorrente LRB integra o Cartel de Juarez, sendo que esta organização criminosa se dedicava intensamente à prática de tráfico internacional de drogas. Os bens imóveis "lavados" pelos recorrentes LRB e CAP seriam produto destes crimes praticados pelo Cartel de Juarez.

Assim, entendo que há suficiente demonstração da ocorrência do crime antecedente. A conclusão em sentido contrário, pretendida pela defesa, não seria possível sem o mergulho na seara probatória, o que esbarra no impedimento da Súmula 07 desta Corte.

Não há como se conhecer do item **d**.

A recorrente não logrou demonstrar de que forma o art. 157 do CPP(em sua antiga redação: "*o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova*") teria sido desrespeitado pelo v. acórdão atacado, tendo se restringido a afirmar insuficiência na fundamentação da indicação de existência de provas do crime antecedente. Isto implica deficiência de fundamentação dos recursos e atrai o óbice da Súmula 284 da Suprema Corte, **in verbis**:

"É inadmissível recurso quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS.

I - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea "a", deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula nº 284-STF (Precedentes).

II - In casu, o recorrente, ao sustentar a impossibilidade de reconhecimento da causa de aumento referente ao emprego de arma sem a devida apreensão e perícia, não indicou expressamente o dispositivo legal que entende violado ou interpretado divergentemente pelo Tribunal a quo.

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o recorrente cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional semi-aberto.

IV - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP (Precedentes).

V - "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" (Enunciado nº 718 da Súmula do Pretório Excelso, DJU de 09/10/2003).

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (REsp 1111685/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 26/10/2009).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP E AO ART. 71 DO CPB. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA SUPOSTA VIOLAÇÃO DE LEIS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. HOMICÍDIO PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. Inadmissível o Recurso Especial que, ante a deficiente fundamentação, não possibilita a exata compreensão da

Superior Tribunal de Justiça

impugnação quanto à reprimenda aplicada. Súmula 284/STF.

2. *Em Recurso Especial, não basta citar dispositivos legais; é indispensável que se demonstre, de maneira clara e fundamentada, porque teria havido ofensa às legislações indicadas, o que incorreu na hipótese vertente.*

3. *Somente é possível desconstituir a decisão de pronúncia, na via estreita do Recurso Especial, quando inexistente qualquer elemento mínimo a apontar a prática de homicídio. In casu, a fundamentação do acórdão impugnado demonstra a existência de elementos suficientes para caracterização da dúvida acerca da ocorrência do crime.*

4. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, quando as instâncias ordinárias concluírem, por meio da análise da prova colhida, pela existência de materialidade e indícios suficiente de autoria, optando pela pronúncia, a desconstituição desse entendimento implicaria no revolvimento de fatos e provas, medida incabível na via estreita do Recurso Especial por expressa vedação da Súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

5. *Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1027932/ES, 5ª Turma, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJ de 04/05/2009).

O item e também não comporta conhecimento.

Esta Corte proferiu recentes decisões no sentido de que a detração penal deve ser realizada pelo Juízo de Execução Penal, conforme dispõe o art. 66, III, c, da LEP. Nesse sentido:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MINISTÉRIO PÚBLICO. APELAÇÃO PARCIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. OFENSA CONFIGURADA. REPRESENTAÇÃO INFORMAL. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE POBREZA ATESTADA NO CURSO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET. DETRAÇÃO. PRISÃO PROVISÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Viola o princípio da adstrição o acórdão que analisa questões não-impugnadas pela acusação em sede de apelação.*

2. *"A representação, nos crimes contra a liberdade sexual, não depende de requisitos formais específicos, tendo em vista que sua*

Superior Tribunal de Justiça

finalidade restringe-se à proteção da vítima em seu pudor, não podendo ser usada como instrumento que leve à impunidade do agressor" (HC 35.994/MS, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 7/3/05).

3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a miserabilidade da vítima ou de seus pais pode ser comprovada por simples declaração verbal ou escrita, ou até pela notoriedade do fato, sendo prescindível o atestado de pobreza" (HC 21.460/MG).

4. Só há falar em detração penal em sede de execução penal, a teor do art. 66, III, c, da Lei 7.210/84.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido."

(REsp 703025/PB, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 03/08/2009).

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE CONDENADO A 3 MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. LEI DE TÓXICOS. USO PESSOAL (ART. 28, II DA LEI 11.343/06). APREENSÃO DE 5,3 GRAMAS DE MACONHA. PRISÃO PROVISÓRIA DE, APROXIMADAMENTE, 30 DIAS. INADMISSIBILIDADE DO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO CUMPRIMENTO DA PENA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL PARA EVENTUAL DETRAÇÃO DA PENA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

*1. Nenhum reparo merece o acórdão proferido pelo egrégio TJMG, que, com acerto, determinou o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 3 meses - tal como fixado na sentença condenatória -, **competindo ao Juízo da Execução Penal eventual detração, relativamente ao período relativo à prisão preventiva.***

*2. Em que pese a despenalização do uso de entorpecentes com a edição da Lei 11.343/06, a circunstância de o sentenciado ter sido preso provisoriamente, com amparo na Lei 6.368/76, não extingue a punibilidade pelo cumprimento da pena; **in casu**, a prisão cautelar de aproximadamente 30 dias não corresponde ao período de prestação de serviço à comunidade de 3 meses fixado na sentença condenatória, remanescendo, portanto, sanção a ser cumprida pelo apelante.*

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada."

(HC 90285/MG, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, QUINTA TURMA, DJe de 09/03/2009).

"PENAL. HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DE EXECUÇÃO. REGIME DE

Superior Tribunal de Justiça

CUMPRIMENTO DA PENA. LEI Nº 7.210/84.

Compete ao Juízo de Execução as decisões a respeito da detração penal (art. 66, inciso III, alínea "c", da LEP) (Precedentes do STF e do STJ).

Writ denegado."

(HC 18716/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ de 07/03/2005).

Na mesma linha, os seguintes julgados do **Pretório Excelso**:

"HABEAS CORPUS - DETRAÇÃO PENAL (CP, ART. 42) - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - APELAÇÃO QUE MANTEVE REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PERTINENTE AO EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE ORDEM SUBJETIVA (CP, ART. 59) - PEDIDO DEFERIDO, EM PARTE. - Compete ao Juízo das Execuções Criminais apreciar o pedido de detração da pena formulado pelo sentenciado. - A fixação do regime inicial de cumprimento da pena deve ser feita, fundamentadamente, com estrita observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal. A imposição de regime penal mais gravoso, desacompanhada de adequada e suficiente justificação, autoriza a invalidação, nesse ponto específico, da decisão penal condenatória. Precedentes"

(STF - HC 75119/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 06/03/98).

"HABEAS CORPUS. NULIDADE NÃO COMPROVADA. DETRAÇÃO DE PENA A SER RECONHECIDA NO JUÍZO DE EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO"

(STF - HC 62439/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Cordeiro Guerra, DJU de 27/09/85).

O pedido de realização da detração, portanto, deve ser levado ao Juízo da Execução Penal. Por este motivo, não conheço do recurso neste aspecto.

No item **f**, o recorrente LRB aduz que teria ocorrido violação ao art. 59 do CP pois, o e. Tribunal **a quo**, apesar de ter afastado o aumento de pena referente à desvalorização da personalidade, manteve a pena-base no mesmo patamar fixado na sentença, incluindo a desvalorização da culpabilidade - que não havia sido realizada em primeiro grau - sendo que, neste ponto, não havia recurso da acusação. Aduz, ainda, que a pena-base foi fixada muito acima do mínimo legal, mas sem fundamentação

Superior Tribunal de Justiça

idônea, pois a maioria das circunstâncias judiciais não foram desvaloradas.

Observe-se, primeiramente, a realização da dosimetria pelo e. Tribunal a quo:

"De fato, não é adequada a fundamentação da vetorial personalidade, uma vez que, segundo o escólio de José Paulo Baltazar Junior (Sentença Penal. Porto Alegre: 2005, p. 100), "o comportamento processual não poderá, todavia, ser levado em conta, negativamente, pois estará compreendido dentro do exercício do direito de defesa". No entanto, é altamente reprovável a vetorial culpabilidade, porquanto o acusado efetivamente obteve a ocultação/dissimulação de seu patrimônio através de engenhosa adulteração de sua identidade, enganando diversas autoridades públicas da República Federativa do Brasil, que ficaram privadas de aferir, na via administrativa (v.g. Ministério da Justiça, Polícia Federal, Banco Central), a sua real identidade e antecedentes junto ao seu país de origem, os Estados Unidos Mexicanos.

Em que pese o tipo penal da lavagem de dinheiro exigir a ocultação e dissimulação do patrimônio "sujo", não assiste razão a defesa quando afirma que as circunstâncias deste delito são neutras, dado que no caso em apreço, o crime antecedente ocorreu no exterior (México), dificultando imensamente a apuração do crime principal (branqueamento) no território nacional. Embora a transnacionalidade seja comum nesta espécie delitiva, não é ínsita ao referido tipo penal. Portanto, a internacionalidade do crime perpetrado por Lucio Rueda Bustos justifica a valoração negativa desta vetorial.

Por fim, assiste razão ao douto sentenciante no que pertine às . conseqüências do crime, pois que os valores trazidos pelo réu são extremamente elevados: "Só de dinheiro bloqueado em contas correntes em nome da identidade falsa se tem quase três milhões de reais (cf. item 191, alínea "0"). Só de patrimônio declarado a Receita Federal em nome da identidade falsa Ernesto Plascencia San Vicente havia em 2005 cerca de dezoito milhões de reais (fl. 22 do apenso III)."

Desse modo, considerando a existência de três vetoriais desfavoráveis (culpabilidade, circunstâncias e conseqüências do crime), deve ser mantida a fixação da reprimenda inicial um pouco acima do mínimo legal (3 anos), isto é, em 5 (cinco) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa . Ante a inexistência de agravantes e atenuantes, também deve ser mantida a causa de aumento de pena imposta pelo julgador a quo (um meio), prevista no parágrafo quarto do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, porquanto o acusado, no período de 2000 a 2006, cometeu o crime de ocultação /dissimulação de, bens auferidos com o narcotráfico perpetrado no México ao longo da década de noventa. Dessarte, o ora recorrente permanece condenado às penas de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 150 (cento e cinqüenta) dias-multa, no valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos." (Fls. 1786/1787).

O Juízo de primeiro grau havia fixado a pena-base em 5 anos de

Superior Tribunal de Justiça

reclusão, sob o fundamento de que havia 3 circunstâncias judiciais que pesam contra o recorrente: **personalidade, circunstâncias e conseqüências** do crime. O e. Tribunal **a quo**, em recurso exclusivo da defesa quanto a este aspecto, afastou a fundamentação da sentença de primeiro grau quanto à personalidade. Contudo, manteve o patamar em 5 anos de reclusão, sob o argumento de que havia outro elemento que pesava contra o réu, a **culpabilidade**.

Verifico a ocorrência de violação ao princípio da **ne reformatio in pejus**. Isso porque, ao afastar um dos fundamentos da dosimetria da pena, esta deveria ter sido reduzida. Ao trazer fundamentos diversos daqueles utilizados em primeiro grau - contra os quais não foi oportunizada a apresentação de defesa - , a e. Corte **a quo** realizou uma inovação de fundamentos que terminaram por prejudicar a situação do réu. Nesse sentido:

"Por reputar configurada a violação ao princípio do ne reformatio in pejus, a Turma deferiu habeas corpus para excluir da pena imposta à paciente o aumento decorrente da circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP ("São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: ... II - ter o agente cometido o crime: ... g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão."). Tratava-se de writ no qual se questionava acréscimo de pena pelo TRF da 1ª Região que, ao julgar apelação exclusiva da defesa, afirmara, na segunda fase da dosimetria, que o delito imputado à paciente teria sido cometido com violação de dever inerente ao cargo, haja vista sua condição de delegada de polícia. Ocorre que, no caso, a paciente fora condenada pela prática do delito previsto no art. 12 c/c o art. 18, III, ambos da Lei 6.368/76, tendo o juízo sentenciante assentado a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Asseverou-se que a Corte de origem acrescentara novos fundamentos à dosimetria da pena, de modo a extrapolar os limites aos quais estava jungida, sopesando fato desconsiderado pelo juiz monocrático. Salientou-se ser amplo o efeito devolutivo da apelação, o qual permite a revisão inclusive da dosimetria da pena, sendo possível a readequação de circunstâncias judiciais e legais, desde que não haja piora na situação do sentenciado nas hipóteses de recurso exclusivo da defesa. Não obstante, consignou-se que, apesar de o TRF da 1ª Região haver reduzido o montante global da pena da paciente, ele inovara os fundamentos da decisão monocrática. Determinou-se, por

Superior Tribunal de Justiça

consequência, o correspondente redimensionamento da sentença da paciente, sem prejuízo do quanto decidido pelo STJ."

HC 99925/RR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.3.2010 (Informativo 577/STF).

Portanto, constato a ocorrência do erro suscitado pelo recorrente, motivo pelo qual afasto o aumento de pena referente à culpabilidade.

Considerando que o e. Tribunal **a quo** consignou, no julgamento dos embargos de declaração apresentados, que se realizou o aumento de 8 meses por cada circunstância judicial considerada (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), reduzo em 8 meses a pena-base, em razão do afastamento da circunstância referente à culpabilidade, resultando no total de 4 anos e 4 meses de reclusão. Mantendo o aumento de 1/2 pela majorante do §4º do art. 1º da Lei 9.613/98. A pena final fica em 6 anos e 6 meses de reclusão.

Quanto à alegação de que "*existindo mais circunstâncias favoráveis entre as oito previstas pelo tipo penal do que desfavoráveis a pena deve ficar mais próxima do mínimo*", sem razão o recorrente.

Impende asseverar que em sede de recurso especial, a análise da dosimetria da pena não é possível se for necessária a análise do conjunto probatório dos autos, em razão do óbice da Súmula 07/STJ.

Destaco, por outro lado, que ainda que a maioria das circunstâncias do art. 59 do CP não tenham sido desvaloradas, é possível que o Juízo fixe a pena-base muito acima do mínimo legal, desde que com fundamentação concreta e válida.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO.

Superior Tribunal de Justiça

INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. *Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.*

2. *Não se observa violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal quando há fundamentação em dados concretos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da existência de maus antecedentes.*

3. *A legislação penal brasileira não prevê critérios objetivos para a fixação da pena-base.*

4. *O simples fato de existir apenas uma circunstância judicial desfavorável não impõe, necessariamente, que a reprimenda básica seja fixada próxima ao mínimo legal. A contrario sensu, a existência de diversas circunstâncias contrárias ao réu não implica a obrigatoriedade de aplicar a pena-base próxima ao patamar máximo.*

5. *Mostra-se incabível rever a extensão do aumento da pena-base, quando devidamente fundamentada, pois tal proceder implicaria aprofundada valoração do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível de ser realizada em sede de habeas corpus.*

6. *As circunstâncias avaliadas pelo juiz na fixação da sanção básica devem ser consideradas também na fixação do regime de cumprimento da reprimenda, razão por que inexistente constrangimento ilegal na aplicação de regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende (art. 33, § 3º, do Código Penal).*

7. *Não tendo a controvérsia relativa ao reconhecimento da confissão espontânea sido objeto de debate e julgamento por parte do Tribunal de origem, o exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus, ocasionaria indevida supressão de instância.*

8. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."*

(HC 131765/MS, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 03/08/2009).

Na hipótese, considerando o afastamento aqui realizado referente à circunstância da culpabilidade, constato que foram desvaloradas as circunstâncias do crime (a internacionalidade do crime antecedente - tráfico de drogas - que dificultou a

Superior Tribunal de Justiça

apuração do crime de lavagem de dinheiro) e suas conseqüências (imenso valor da quantia "lavada" pelo recorrente), com o aumento de 8 meses de pena por cada uma delas. Não houve, ao contrário do alegado pelo recorrente, a valoração positiva das demais circunstâncias. Observo, portanto, fundamentação concreta, na qual não verifico qualquer ilegalidade.

Por último, quanto ao item **g**, sem razão o recorrente LRB.

Com efeito, pacífico o entendimento no sentido de que o deferimento do regime semiaberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, o que não ocorreu **in casu**.

Em se tratando de pena superior a 04 (quatro) anos de reclusão, sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, é apropriado o regime prisional fechado para o **início** de cumprimento da reprimenda. Confirmam-se, aliás, alguns julgados desta Corte que corroboram esse posicionamento:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. PECULIARIDADES DO CASO. MAJORANTES. PERCENTUAL DE AUMENTO. CRITÉRIO NUMÉRICO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade (HC nº 39.030/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/04/2005).

II - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da CF/88). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas ou dados integrantes da própria conduta tipificada. (Precedentes do STF e STJ).

III - In casu, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível quanto ao aumento de pena em razão da culpabilidade, conduta social e personalidade.

Superior Tribunal de Justiça

IV - Lado outro, há fundamentação concreta para elevar a pena-base um pouco acima do mínimo legal no que tange às circunstâncias em que o crime foi perpetrado, haja vista que a vítima foi atraída para o local do ilícito quando no exercício de sua atividade laboral (entregador de pizza), bem como suas consequências, uma vez que os bens subtraídos não foram recuperados (celular, capacete e dinheiro).

V - Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das mesmas, como o foi na espécie, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

VI - **Tratando-se de sentenciado não reincidente, com pena superior a 04 (quatro) e inferior a 08 (oito) anos, sendo-lhe, todavia, desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, é apropriado o regime prisional inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda (Precedentes).**

Habeas corpus parcialmente concedido."

(HC 130682/MS, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJe de 03/08/2009).

"HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR LESÃO CORPORAL GRAVE. INCIDÊNCIA DE QUATRO QUALIFICADORAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. No processo de individualização da pena, cabe ao Julgador analisar as determinações contidas no art. 59 do CPB, fundamentadamente, de modo a demonstrar qual a reprimenda adequada e suficiente para o cumprimento das finalidades retributiva e preventiva da sanção penal.

2. As circunstâncias do crime, que não constituem elementos próprios do tipo penal de lesão corporal (consequências gravíssimas, o motivo fútil e o **modus operandi** - à traição) apontaram uma maior reprovabilidade da conduta do agente, suficientemente apta a elevar a reprimenda acima do percentual mínimo previsto em lei.

3. **Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, pormenorizadamente individualizadas, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda.**

Superior Tribunal de Justiça

4. Ordem denegada, em conformidade com parecer ministerial."

(HC 63.092/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 08/10/2007).

"CRIMINAL. HC. SEQÜESTRO E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO ESTABELECIDO PELA SENTENÇA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática do delito de seqüestro e coação no curso do processo, com fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

II. A alegação de insuficiência de provas para respaldar a condenação demandaria a reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de habeas corpus.

III. A via estreita do writ é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

IV. As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

V. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

VI. Se a sentença condenatória, bem como o acórdão recorrido procederam à devida motivação da pena, no tocante às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

VII. Ordem denegada."

(HC 61.343/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 19/03/2007).

Ante o exposto, não conheço os recursos do MPF e de CAP. Conheço

Superior Tribunal de Justiça

parcialmente o recurso de LRB, e, nesta parte, dou parcial provimento tão-somente para redimensionar a pena-base, nos termos delineados no acórdão.

É o voto.

