



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.124 - RS (2010/0218068-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : M R
ADVOGADO : ALEXANDRE AYUB DARGÉL E OUTRO(S)
RECORRENTE : A L C
ADVOGADO : FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSO PENAL. PROVA. VALIDADE. ABSORÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ATIPICIDADE. APRECIACÃO EM VOTO-VENCIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. REEXAME DE PROVA. CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL MÁXIMO. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES.

I. O artigo 36 e parágrafo único da Lei nº 9.430/96 disciplina a atividade administrativa-fiscalizatória do Poder Público, não tendo aplicação no processo judicial ou na persecução penal.

II. Concluindo as instâncias ordinárias que "o crime contra o sistema financeiro nacional se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido", não há como afastar a conclusão tomada para considerar o crime de evasão de divisas meio para a consecução do delito de descaminho (e ainda aplicar a pena deste) sem reexaminar o acervo fático probatório dos autos.

III. Inexistindo similitude fática entre os arestos confrontados, não há como se conhecer do recurso especial fundado em divergência jurisprudencial.

IV. De acordo com entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça, sumulado no enunciado nº 320, "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento."

V. Não havendo ilegalidade manifesta qualquer na fixação da pena-base e, em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.

VI. Esta Corte de Justiça sedimentou sua jurisprudência no entendimento de que na fixação do *quantum* de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas.

7. Recursos improvidos. Declarada **extinta a punibilidade** do réu M. R. quanto ao crime de descaminho em face de prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, declarando extinta a punibilidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu M. R. quanto ao crime de descaminho, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr(a). ALEXANDRE AYUB DARGÊL, pela parte RECORRENTE: M R

Brasília, 20 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.124 - RS (2010/0218068-0) (f)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : M R
ADVOGADO : ALEXANDRE AYUB DARGÉL E OUTRO(S)
RECORRENTE : A L C
ADVOGADO : FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recursos especiais interpostos por A L C e por M R com fundamento nas alíneas "a", e "a" e "c", respectivamente, do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

PENAL. DOCUMENTOS PÚBLICOS AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO E DE IMPUGNAÇÃO DE SUA VERACIDADE. CREDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DELITO DE AUTORIA COLETIVA. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. ABERTURA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INTIMAÇÃO DOS RÉUS PARA ACOMPANHAMENTO. NULIDADE. LEI Nº 9.430/96. EMENDATIO LIBELLI. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE DESCAMINHO PARA O PREVISTO NO ART. 2º, I, DA LEI Nº 8.137/90. CRIME CONTINUADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. ABSOLVIÇÃO. CRIME DE QUADRILHA. CIÊNCIA E VONTADE DE SE ASSOCIAR. PROPÓSITO DELIBERADO. CONHECIMENTO RECÍPROCO. DESNECESSIDADE. ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME-MEIO. ABSORÇÃO. PENA APLICADA. PRINCÍPIO DO MAJOR ABSORBET MINOREM. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PERDA DOS BENS. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. PRESCRIÇÃO.

As cópias não autenticadas de documentos públicos revertem-se de credibilidade, possuindo valor probante, ainda mais quando ausente impugnação da sua veracidade e sendo condizentes com o restante das evidências coligidas. Precedentes desta Corte.

Tendo as provas um mesmo desiderato, uma poderá substituir a outra.

Se a acusação, de forma objetiva, descreve o fato criminoso, identificando a conduta de cada réu e sua participação na associação para os delitos capitulados na peça inicial, não há falar em inépcia da denúncia.

Tratando-se de delito de autoria coletiva, não se tem como inepta a denúncia, que não descreve, pormenorizadamente, a conduta dos denunciados, quando não obstrui, nem dificulta o exercício da mais ampla defesa. Eventual inépcia da peça acusatória só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das falhas apontadas no artigo 43 do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância nos casos dos crimes de descaminho/contrabando é aplicado quando o valor do tributo não recolhido se mostra irrelevante, justificando, inclusive, o desinteresse da Administração Pública na sua cobrança.

Se as apreensões dos arquivos magnéticos se deram por ordem judicial deferida no curso das investigações policiais, não é caso de aplicação das disposições contidas no artigo 36 e seu parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, que regulariza o procedimento a ser obedecido pela autoridade fiscal e não em diligências determinadas judicialmente.

Não é possível a desclassificação do delito de descaminho para o previsto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, pois a norma do art. 334, segunda parte, do Código Penal, é especial em relação àquela, prevalecendo sobre a geral, face ao princípio da especialidade.

Tendo os fatos delituosos imputados aos acusados sido praticados em épocas próximas, nas mesmas condições de tempo, lugar, finalidade e maneira de execução, formando uma continuidade, impõe-se o reconhecimento do crime continuado e não de concurso material.

A insuficiência de prova implica na absolvição do réu.

Não se concebe que uma pessoa seja condenada pelo delito de quadrilha, sem a prova indubitosa de que tinha consciência e vontade de se associar a outras com a finalidade de cometer crimes.

Se restou demonstrado que os denunciados associaram-se, de modo permanente e estável, a fim de perpetrarem de forma reiterada os crimes descritos na denúncia, devem ser condenados pelo delito de quadrilha ou bando. Pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa ou que cada um desempenhe uma tarefa específica. O que importa verdadeiramente é o propósito deliberado de participação ou contribuição, de forma estável ou permanente para o êxito das ações do grupo.

Muito embora se admita uma denúncia genérica em se tratando de crime societário, de difícil individualização da conduta de cada participante, quando da sentença é imprescindível a individualização da conduta dos réus, cabendo ao órgão ministerial o ônus de provar ainda que infimamente o envolvimento do denunciado de forma concreta nos fatos descritos na denúncia.

Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País e promover, sem autorização legal a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele manter depósitos não declarados à repartição federal competente, é crime.

Constitui-se em crime meio o delito de evasão de divisas praticado com o escopo de realizar o descaminho, crime fim.

Sendo a pena aplicada ao crime de evasão de divisas mais severa, estende-se à situação o princípio de que o *major absorbet minorem*, pois a finalidade dessa categoria jurídica é suavizar os rigores do concurso material.

Se os crimes antecedentes foram praticados contra o sistema financeiro e contra a administração pública, na modalidade de descaminho/contrabando, aplica-se o disposto nos incisos V e VI do art. 1º, § 1º, I e § 2º, I, da Lei nº 9.613/98.

Não é exigida a prova cabal dos delitos antecedentes, bastando apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indícios da prática das figuras mencionadas nos incisos I a VII para que se complete a tipicidade.

São efeitos da condenação a perda em favor da União, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa fé (art. 91, II, b, CP).

Não se pode considerar negativas circunstâncias contidas no artigo 59 do para exacerbar as penas, quando tais condutas são inerentes àquelas tipificadas em dispositivos que o réu já restou condenado.

Se o réu foi condenado a cumprir pena de até dois anos, a prescrição se dá em quatro anos e se conta dos fatos até o recebimento da denúncia e desta até a publicação da sentença, nos exatos termos do artigo 109, inciso V, c/c os artigos 110 e 107, inciso IV, do Código Penal.

Os embargos infringentes interpostos por ambos os réus foram providos em acórdão assim sumariado:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. ART. 22 DA LEI 7.492/86. INCISOS V E VI DO ART. 1º, § 1º, I E § 2º, I, DA LEI Nº 9.613/98. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DO CRIME DE EVASÃO DE DIVIDAS PELO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Crime contra o sistema financeiro nacional que teria se consumado em momento anterior ao delito de descaminho, em face da exigência de diversos exportadores, para que recebessem, de forma antecipada, um percentual, ou mesmo a totalidade do valor correspondente ao pagamento das mercadorias importadas, feito através de depósitos em contas abertas em bancos internacionais sediados no exterior. 2. Branqueamento de capitais que se iniciou pela dissimulação da origem dos valores ilícitos, obtidos através do crime antecedente de descaminho, por meio da dispersão dos valores em diversas contas de pessoas físicas e jurídicas, que funcionavam, muitas vezes, como testas-de-ferro ou de fachada. 3. Quantias que foram empregadas para a realização de outras importações e pagamentos dos fornecedores localizados no exterior, através do crime de evasão de divisas, procurando dar a elas uma aparência de licitude, razão pela qual se constituiu numa das etapas para emprestas efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido. 4. Hipótese em que não restou devidamente evidenciado nos autos o dolo de corréu quanto ao delito previsto na Lei 9.613/98, não se podendo presumir que ele soubesse da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos, em face de ter sido condenado pelo crime contra o sistema financeiro nacional.

E os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal foram rejeitados em acórdão assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCAMINHO E LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 334 DO CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCISOS V E VI DO ART. 1º, § 1º, I E § 2º, I, DA LEI Nº 9.613/98. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Preceitua o art. 619 do Código de Processo Penal que poderão ser opostos embargos de declaração quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. 2. Inexistência de qualquer irregularidade a ser sanada, na medida em que o julgado é claro ao determinar que corréu restou condenado apenas em relação ao delitos de descaminho (com a pena unicamente examinada no voto vencido) e de lavagem de dinheiro (onde prevaleceram as penas fixadas no voto vencedor, eis que mais favoráveis à defesa).

A L C, em seu recurso especial, sustenta violação do artigo 59 do Código Penal ao argumento de que, na fixação da pena-base não poderia ser valorada negativamente a circunstância judicial relativa à conduta em função do simples fato de que o réu "exercia atividade empresarial lícita e lucrativa".

Alega, mais, violação do artigo 71 do Código Penal ao argumento de que não restou fundamentada a exasperação pela continuidade delitiva no patamar máximo.

M R, de seu lado, sustenta violação do artigo 36 e parágrafo único da Lei nº 9.430/96 decorrente da imprestabilidade da prova obtida por meio da abertura dos arquivos magnéticos apreendidos na sede da empresa sem notificação do réu e de seus procuradores para acompanhar o ato, ainda que decorrente de ordem judicial.

Sustenta, também, violação do artigo 59 do Código Penal e artigos 381, inciso III e 564, inciso IV do Código de Processo Penal ao argumento de que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea nas circunstâncias relativas à culpabilidade e às consequências que já não constituam elementares dos crimes.

Alega, outrossim, violação do artigo 334 do Código Penal ao argumento de que o crime que absorve a evasão de divisas é o descaminho (e não a lavagem de dinheiro), tal como decidido no acórdão da apelação, devendo prevalecer, contudo, a pena do crime-fim por não ter aplicação o princípio *major absorbet minorem*.

Sustenta, ainda, nesse passo, divergência jurisprudencial com a aplicação da absorção em sede de crimes de falsidade e estelionato, em que não se opera o *major absorbet minorem*, nos termos da Súmula 17/STJ.

Afirma, por fim, violação do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal em virtude da condenação por fato atípico (lavagem de dinheiro), nos termos do voto vencido no julgamento dos embargos infringentes.

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.124 - RS (2010/0218068-0) (f)

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSO PENAL. PROVA. VALIDADE. ABSORÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ATIPICIDADE. APRECIÇÃO EM VOTO-VENCIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. REEXAME DE PROVA. CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL MÁXIMO. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES.

I. O artigo 36 e parágrafo único da Lei nº 9.430/96 disciplina a atividade administrativa-fiscalizatória do Poder Público, não tendo aplicação no processo judicial ou na persecução penal.

II. Concluindo as instâncias ordinárias que "o crime contra o sistema financeiro nacional se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido", não há como afastar a conclusão tomada para considerar o crime de evasão de divisas meio para a consecução do delito de descaminho (e ainda aplicar a pena deste) sem reexaminar o acervo fático probatório dos autos.

III. Inexistindo similitude fática entre os arestos confrontados, não há como se conhecer do recurso especial fundado em divergência jurisprudencial.

IV. De acordo com entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça, sumulado no enunciado nº 320, "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento."

V. Não havendo ilegalidade manifesta qualquer na fixação da pena-base e, em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.

VI. Esta Corte de Justiça sedimentou sua jurisprudência no entendimento de que na fixação do *quantum* de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas.

7. Recursos improvidos. Declarada **extinta a punibilidade** do réu M. R. quanto ao crime de descaminho em face de prescrição.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, prevê o artigo 36 e parágrafo único da Lei nº 9.430/96, que "Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências", apontado como violado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 36. A autoridade fiscal encarregada de diligência ou fiscalização poderá promover a lacração de móveis, caixas, cofres ou depósitos onde se encontram arquivos e documentos, toda vez que ficar caracterizada a resistência ou o embaraço à fiscalização, ou ainda quando as circunstâncias ou a quantidade de documentos não permitirem sua identificação e conferência no local ou no momento em que foram encontrados.

Parágrafo único. O sujeito passivo e demais responsáveis serão previamente notificados para acompanharem o procedimento de rompimento do lacre e identificação dos elementos de interesse da fiscalização.

Vê-se, pois, da própria leitura da dispositivo invocado, que a norma disciplina a atividade administrativa-fiscalizatória do Poder Público, nada dispondo quanto ao processo judicial ou à persecução penal, não havendo falar em violação da lei federal que, por óbvio, não tem qualquer aplicação à espécie.

Não foi outro o sentido do acórdão recorrido, que decidiu à propósito do tema que:

"Como registrado lucidamente na sentença, "A lei em questão, como resume o seu próprio cabeçalho, "Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências". Contudo, as apreensões dos arquivos magnéticos foram feitas por ordem judicial (Anexo III), tendo sido realizadas perícias em mídia de armazenamento computacional pela Polícia Federal (Laudos às fls. 2067/2091 e 2155/2159). Não se trata, portanto, de apreensão realizada durante fiscalização, mas sim decorrente de ordem judicial deferida no curso de investigações policiais. Evidente que, em face do caráter urgente e sigiloso das medidas, amparadas por decisão judicial, e sobretudo para possibilitar a verificação da extensão das atividades delituosas, não era caso de aplicação da lei referida, a qual regulariza o procedimento a ser obedecido pela autoridade fiscal, e não em diligências determinadas judicialmente." (fl. 6804).

Passo seguinte, ao que se tem, pretende o recorrente M, a um só tempo, ver absorvido o crime de evasão de divisas pelo de descaminho, aplicando a pena deste, e ainda ser absolvido quanto ao crime de lavagem de dinheiro, por atipicidade, pinçando aqui e ali, nos votos vencedores e vencidos que julgaram a apelação criminal e os embargos infringentes, o que de mais favorável há em cada excerto.

Vale lembrar, contudo, que a aplicação do princípio da consunção visa a solução de conflito aparente de normas e pressupõe a existência de ilícitos penais chamados de consuntos, que servem de fases preparatórias ou de execução, anteriores ou posteriores, de outro delito mais grave consuntivo, ficando por este absorvido, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*, isto é, a lei consuntiva derroga a lei consunta.

E, tratando-se de lesão a bens jurídicos distintos, bem se vê, no presente caso, que a aplicação do princípio da absorção visou abrandar os rigores do concurso material aplicado em sede de primeiro grau, não podendo servir de meio para a impunidade por meio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artifícios silogísticos, como bem assinalou o saudoso Ministro Adhemar Maciel no seguinte julgado:

PENAL. "HABEAS CORPUS". CONCURSO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO. CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA) E CRIME-FIM (CONTRABANDO). A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DO ULTIMO DELITO NÃO ABARCA A DO PRIMEIRO. A FINALIDADE DA CATEGORIA JURIDICA (CONSUNÇÃO) É MINIMIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVES DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE DO DELINQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O RECORRENTE, EMPRESÁRIO, CORROMPEU ATIVAMENTE SERVIDOR DA CACEX PARA CONTRABANDEAR BENS. AMBOS FORAM DENUNCIADOS: O RECORRENTE, POR CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA E POR CONTRABANDO OU DESCAMINHO. O JUIZ RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DO CRIME-FIM (CONTRABANDO) E REJEITOU A DO CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO). A SENTENÇA FOI MANTIDA. O RECORRENTE, EM SEU RECURSO ORDINÁRIO, ALEGA QUE DELITO-FIM 'CONSUMIU' O DELITO-MEIO.

II - INEXISTÊNCIA DE CONSUNÇÃO, POIS O CRIME-FIM É APENADO MAIS LEVEMENTE DO QUE O CRIME-MEIO. APLICA-SE O PRINCÍPIO DO "MAJOR ABSORBE MINOREM". CASO NÃO TIVESSE OCORRIDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME-MEIO, O RECORRENTE POR ELE NÃO PODERIA SER CONDENADO, UMA VEZ INCURSO NAS PENAS DO CRIME-MEIO. AI, NESSE CASO, ADMITIR-SE-IA A CONSUNÇÃO. A FINALIDADE DESSA CATEGORIA JURIDICA É SUAVIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVES DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE.

III - RECURSO IMPROVIDO.

(RHC 5.182/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/1996, DJ 24/06/1996, p. 22813)

No caso, dando provimento aos embargos infringentes interpostos pela defesa para ver prevalecer o voto minoritário que considerara o crime de evasão de divisas absorvido pelo de lavagem de dinheiro (e não pelo de descaminho), decidiu o Tribunal Regional o seguinte:

"De fato, segundo se depreende da narrativa feita na exordial acusatória, o crime contra o sistema financeiro nacional teria se consumado em momento anterior ao delito de descaminho, em face da exigência de diversos exportadores, para que recebessem, de forma antecipada, um percentual, ou mesmo a totalidade do valor correspondente ao pagamento das mercadorias importadas, feito através de depósitos em contas abertas em bancos internacionais sediados no Uruguai.

O que os elementos de prova analisados evidenciam, salvo melhor juízo, é que o branqueamento de capitais iniciou-se pela dissimulação da origem do "dinheiro sujo", obtido através do crime antecedente de descaminho, através da dispersão dos valores em diversas contas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peessoas físicas e jurídicas, que funcionavam, muitas vezes, como testas-de-ferro ou de fachada. Em um segundo momento, tais quantias foram empregadas para a realização de outras importações e pagamento dos fornecedores localizados no exterior, através do crime de evasão de divisas, procurando dar a elas uma aparência de licitude. Significa dizer, portanto, pelo que se depreende dos autos, que o crime contra o sistema financeiro nacional se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido.

Partindo-se dessa constatação, tenho que há de prevalecer, neste tópico o entendimento exarado no voto vencido, de modo que deve ser mantida a condenação do réu M apenas em relação aos delitos de descaminho (com pena unicamente examinada no voto vencido) e de lavagem de dinheiro (onde prevaleceu as penas fixadas no voto vencedor, consoante já ressaltado)." (fl. 7046)

Assim, concluindo as instâncias ordinárias que "o crime contra o sistema financeiro nacional se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido", não há como afastar a conclusão tomada no julgamento dos embargos infringentes para considerar o crime de evasão de divisas meio para a consecução do delito de descaminho (e ainda aplicar a pena deste) sem reexaminar o acervo fático probatório dos autos.

De fato, é assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer o cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência/relação entre os crimes meio e fim. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária, tendo incidência, assim, o enunciado 7 da Súmula desta Corte, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 293, §1º, I DO CP. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 17/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ao analisar a prova dos autos, o Tribunal de origem entendeu por aplicar o princípio da consunção, situação que não pode ser revista nesta sede especial em face do obstáculo da Súmula 7.

2. A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva. Inteligência da Súmula 17.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1214281/PR, da minha relatoria, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

Tampouco há falar em divergência jurisprudencial na aplicação da regra da absorção em face dos crimes de falsidade e estelionato se inexistente, à toda evidência, similitude fática entre os julgados recorrido e paradigma.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte Superior:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RESISTÊNCIA. ABSORÇÃO. CONCURSO DE CRIMES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

I - A divergência jurisprudencial, para restar caracterizada, deve alcançar as peculiaridades juridicamente relevantes ao caso. Se o suporte fático, no *punctum saliens*, não guarda similitude com o dos paradigmas, o dissídio desmerece ser reconhecido.

II - Além do mais, se a resistência foi praticada após consumado o delito de roubo, não poderia ser por este absorvida, sendo hipótese, portanto, de concurso de crimes.

Recurso não conhecido.

(REsp 608.866/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 356)

Demais disso, a pretendida absolvição do crime de lavagem de dinheiro por atipicidade não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

É que, consoante reconhece o próprio recorrente, a questão relativa à atipicidade foi tratada pelo Tribunal *a quo* somente no voto-vencido dos embargos infringentes, o que evidencia a ausência de prequestionamento da matéria.

Com efeito, de acordo com entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça, sumulado no enunciado nº 320, "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento."

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. QUESTÃO VENTILADA APENAS NO VOTO-VENCIDO NÃO CARACTERIZA O PREQUESTIONAMENTO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. A matéria apreciada nas razões do voto vencido não tem o condão de caracterizar o indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, conforme a Súmula no 320 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Opostos os embargos de declaração visando provocar a manifestação do Tribunal *a quo*, que, ainda assim, se manteve silente, e tendo sido arguida a violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da existência de omissão no acórdão recorrido, com o envio dos autos à Corte de origem, é medida que se impõe.

3. Agravo regimental do desprovido.

(AgRg no Ag 1148498/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009)

Posto isso, pretendem ambos os recorrentes a revisão das penas-base fixadas com base na seguinte fundamentação:

Nos dizeres da sentença, tanto o crime de evasão de divisas, como para o de lavagem de dinheiro, 'a conduta do réu (...) é altamente reprovável, pois exercia atividade empresarial lícita e lucrativa, sendo exigível que agisse diversamente. Não registra antecedentes criminais. Nada há em desabono de sua conduta, salvo os fatos pelos quais foi denunciado. Possui personalidade deformada e anti-social, fazendo do crime mais um meio de vida, como já reconhecida na fundamentação. Os motivos são os inerentes à espécie. Os crimes foram praticados em concurso de pessoas, circunstância que denota maior responsabilidade (...). O Estado em nada contribuiu para que o réu agisse como agiu". As consequências, 'foram de expressiva monta', R\$ 1.649.625,79 no crime de descaminho, e R\$ 717.372,00 em divisas evadidas, sendo que no delito de lavagem de dinheiro "são imensuráveis" e no crime de quadrilha 'foram severas, porquanto a associação efetivamente resultou na prática de outras infrações penais'.

Com referência ao crime de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, como 04 (quatro) diretrizes judiciais foram negativamente valoradas (culpabilidade, personalidade, circunstâncias e consequências), o nobre julgador *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal previsto para os tipos em tela (03 anos e 09 meses e 5 anos) aumentada em 1/6 em decorrência da continuidade delitiva, previsto no art. 71 do Código Penal, levando à fixação das penas-bases de 04 anos, 04 meses e 15 dias de reclusão para o crime de evasão de divisas e de 5 anos e 10 meses de reclusão para o crime de lavagem de dinheiro.

Quanto ao crime de quadrilha, como 3 (três) diretrizes judiciais foram negativamente valoradas (culpabilidade, personalidade e consequências), o nobre julgador *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal previsto para o tipo em tela (01 ano, 08 meses e 15 dias), tornando-as definitivas à falta de agravantes, atenuantes ou causas de aumento ou de diminuição.

Entretanto, tenho que ao fundamentar a personalidade "fazendo do crime mais um meio de vida", o magistrado de primeiro grau incidiu em *bis in idem*, já que tal motivo está ligado intimamente ao art. 71 do Código Penal. E a associação estável e permanente somente se configura com o cometimento de "crimes". Portanto, considerando que o concurso de pessoas é inerente à conduta tipificada no art. 288 do Código Penal, não pode ser utilizada para exacerbar as penas, procedimento vedado no nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, remanescem contra o acusado (...) somente a culpabilidade e as consequências e a fim de preservar o trato isonômico com aqueles réus condenados no processo nº 2000.71.00.037905-4, reduzo as penas-bases impostas para os delitos de evasão de divisas, lavagem de dinheiro e de quadrilha, fixando-as em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, 04 (quatro) anos e 1 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, respectivamente.

Vê-se, pois, em relação a M que, já excluídas as condenações pelos crimes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quadrilha (prescrição) e de evasão de divisas (absorção), mostra-se razoável e proporcional a pena-base de 4 anos fixada para o crime de lavagem de dinheiro, cuja reprimenda em abstrato varia de 3 a 10 anos.

Em relação a A, remanesce apenas a condenação pelo crime de evasão de divisas, cuja pena varia de 2 a 6 anos e para o qual foi fixada a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão, também de modo razoável e proporcional.

Assim, não havendo ilegalidade manifesta qualquer na fixação das penas-base e, em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.

Trata-se, decerto, de mero inconformismo com a dosimetria da pena pretendendo os recorrentes, em verdade, a simples revisão das penas-base fixadas nas instâncias ordinárias, o que é inviável na sede do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado 7 da Súmula desta Corte:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. COCAÍNA. PLEITOS DE REDUÇÃO DA PENA-BASE E DE AUMENTO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. MEDIDAS QUE EXIGEM REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. VALORAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA NA FIXAÇÃO DA PENA E NA ANÁLISE DA SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A simples pretensão de revisão da dosimetria da pena, com nova valoração de circunstâncias judiciais esbarra no óbice do verbatim sumular 7/STJ.

(...)

(AgRg no REsp 1350634/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 59 E 33 DO CP. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA E DO REGIME INICIAL FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com apoio nas provas dos autos e de maneira objetivamente fundamentada, manteve a dosimetria da pena alcançada em primeiro grau. Alterar esse entendimento implicaria adentrar no universo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 79.910/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 18/04/2013)

De resto, quanto ao patamar de exasperação pela continuidade delitiva, alegada por A L C, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou sua jurisprudência no entendimento de que na fixação do *quantum* de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas.

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes, dos quais extraio os seguintes das duas Turmas com competência em matéria penal:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. VIOLÊNCIA REAL E PRESUMIDA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE. AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL MÁXIMO DE AUMENTO PROPORCIONAL AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - abuso da confiança da família - e as consequências do crime autorizam a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.

2. O percentual de aumento da pena pela continuidade delitiva deve guardar coerência com o número de infrações perpetradas, não sendo descabida a majoração em seu percentual máximo de 2/3 (dois terços) quando, a exemplo da vertente hipótese, a execução dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor se estendeu por um período superior a um ano, diversas vezes na semana.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada. (HC 200.401/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA O JUÍZO DE CONDENAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FORMA SIMPLES. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 DECLARADA PELO STF. ORDEM DENEGADA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Analisar a tese de que as provas consideradas pelo magistrado são insuficientes para o juízo de condenação do paciente exige dilação probatória, inviável em sede de *habeas corpus*.

2. A elevação da pena pela continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) relaciona-se com o número de infrações cometidas, não sendo ilegal o aumento da pena no grau máximo (2/3) àquele que, na condição de padrao, durante aproximadamente 3 anos, constrangeu por inúmeras vezes a enteada menor de catorze anos.

3. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas simples, ou seja, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, estão inseridos no rol dos crimes considerados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondos, consoante estabelece o art. 1º, V e VI, da Lei 8.072/90.

4. Declarada pela Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastado restou o óbice à execução progressiva da pena.

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido de ofício para, tão-somente, afastar a proibição da progressão de regime de cumprimento da pena imposta ao paciente, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. (HC 73.993/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008)

Não foi outro o sentido do acórdão recorrido, que manteve o patamar máximo da exasperação considerando o número de delitos, tendo em vista que a acusação imputa ao recorrente a prática por 9 (nove) e 25 (vinte e cinco) vezes, respectivamente, dos crimes previstos no art. 22, *caput*, e parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/86.

Por fim, verifico que resta extinta a punibilidade do réu M em relação ao crime de descaminho, considerada a pena concretamente aplicada.

Com efeito, o recorrente foi condenado como incurso no artigo 334 do Código Penal à pena de 2 anos, 9 meses e 7 dias de reclusão em sede de primeiro grau.

E, havendo a sentença condenatória recorrível sido publicada em 18 de novembro de 2004, constata-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, que se opera em 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal em sua redação original.

De fato, entre o último marco interruptivo, que se deu com a publicação sentença recorrível, e o presente momento, já se passaram mais de 8 anos, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Ante o exposto, nego provimento a ambos recursos e, com fulcro no art. 107, IV do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, **declaro extinta a punibilidade** do réu M R quanto ao crime de descaminho.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0218068-0

REsp 1.224.124 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200071000412641

PAUTA: 18/06/2013

JULGADO: 20/06/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: M R
ADVOGADO	: ALEXANDRE AYUB DARGÉL E OUTRO(S)
RECORRENTE	: A L C
ADVOGADO	: FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: M R
CORRÉU	: M S A
CORRÉU	: H F J
CORRÉU	: H W A
CORRÉU	: M E A A
CORRÉU	: A L
CORRÉU	: E P P
CORRÉU	: R V DE S

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral - Contrabando ou descaminho

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ALEXANDRE AYUB DARGÉL, pela parte RECORRENTE: M R

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, declarando extinta a punibilidade do réu M. R. quanto ao crime de descaminho, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.