



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 961.407 - SP (2016/0203250-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ENIO VERCOSA
AGRAVANTE : ANTONIO BATALHOTE
ADVOGADOS : GUSTAVO FRANCEZ - SP172509
GERSON MENDONCA E OUTRO(S) - SP195652
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MERO INCONFORMISMO. AGRAVOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, veiculando mero inconformismo com o que se decidiu, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.
2. Agravos regimentais improvidos.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 961.407 - SP (2016/0203250-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : ENIO VERCOSA
AGRAVANTE : ANTONIO BATALHOTE
ADVOGADOS : GUSTAVO FRANCEZ - SP172509
GERSON MENDONCA E OUTRO(S) - SP195652
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravos regimentais interpostos por Ênio Verçosa e Antônio Batalhote em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 2722/2737).

Ênio Verçosa sustenta que *ainda que o édito condenatório estivesse fundamentado em elementos probantes a violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal não estaria afastada, uma vez que referido dispositivo processual repudia a condenação criminal lastreada única e exclusivamente em elementos colhidos na fase inquisitorial* (fls. 2744). Acrescenta que a transcrição do acórdão do Tribunal *a quo* corrobora a tese de que a condenação baseou-se exclusivamente nos elementos colhidos durante a investigação.

Afirma que mesmo as provas não repetíveis precisam ser validadas em juízo, o que não se deu na hipótese. No que se refere à ofensa ao art. 59 do Código Penal, diz que a decisão recorrida não demonstra que *o tribunal a quo além de considerar como agravantes circunstâncias implícitas no próprio tipo penal, desconsiderou circunstâncias favoráveis ao agravante Enio Verçosa, principalmente no que concerne ao imputado valor diminuto da evasão de divisas imputada* (fls. 2745).

Reitera, ademais, as alegações de mérito do recurso especial.

Antônio Batalhote, por sua vez, assevera que a tese relativa à violação ao art. 155 do Código de Processo Penal não foi analisada na decisão recorrida. Diz que *ainda que o édito condenatório se baseasse em "diversos elementos probatórios" seria indiscutível a permanência da violação ao postulado processual do artigo 155 do CPP se tais elementos fossem exclusivamente colhidos durante as investigações. Este é notadamente o caso e isto não foi pormenorizadamente apreciado na decisão singular aqui atacada* (fls. 2764). Outrossim, reitera os fundamentos do recurso especial.

Por fim, ambos os recorrentes, acaso não reconsiderada a decisão, pugnam pela submissão do feito ao exame da 6ª Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 961.407 - SP (2016/0203250-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado. Verifica-se das razões do agravo regimental que o recurso veicula mero inconformismo do agravante, pois as questões suscitadas foram devidamente abordadas e afastadas pela decisão combatida de fls. 2722/2737:

[...]

DECIDO.

Os recorrentes foram condenados pela prática do delito previsto no art. 22 da Lei nº 7.492/96, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semi-aberto (Enio Verçosa) e 3 anos e 9 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito (Antônio Batalhote).

Pretende-se, em sede de recurso especial, seja reconhecida violação aos seguintes dispositivos legais: arts. 155 do Código de Processo Penal e art. 59 do Código Penal.

De início, destaque-se que o juízo de admissibilidade do recurso especial é duplo, não vinculando o Superior Tribunal de Justiça a análise feita pelo Tribunal de origem. Ademais, ainda que este emita juízo acerca do mérito do recurso, não se entende por usurpada a competência desta Corte. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONSIDEROU O RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

[...]

II - Segundo o entendimento desta Corte, "o juízo de admissibilidade do recurso especial está sujeito a duplo controle, de maneira que a aferição da regularidade formal do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça, já que se trata de juízo provisório, recaindo o juízo definitivo sobre este Sodalício, quanto aos requisitos de admissibilidade e em relação ao mérito.

Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1.567.524/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016).

III - Conforme jurisprudência dominante nesta Corte, a ocorrência de feriado local, recesso, paralisação ou interrupção do expediente forense deve ser demonstrada por documento idôneo, no ato da interposição do recurso que pretende seja conhecido. Nesse sentido: AgRg no AREsp 527.290/MG, 2.ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 22/8/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1649412/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 544, § 4.º, I, DO CPC/1973 E ART. 253, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. I, DO RISTJ.

1 O conhecimento das alegações recursais demanda o exame do edital de licitação e do conjunto fático-probatório, o que é vedado nessa seara recursal. Incidência do óbices elencados nas Súmulas 5 e 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a emissão de juízo sobre o mérito do recurso especial, pelo Tribunal de origem, por ocasião do exame provisório de admissibilidade, não implica usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1028112/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017)

O Tribunal de origem, ao reformar a sentença de primeiro grau e condenar os ora recorrentes, assim fundamentou sua decisão (fls. 2481/2492):

1- Do caso dos autos

Trata-se de apelações interpostas por Ênio Verçosa (doravante referido como "Ênio") e Antônio Batalhote ("Antônio") contra a sentença de fls. 2.094/2.107, complementada às fls. 2.111/2.114, e proferida pelo Juízo Federal da 2.ª Vara Criminal Especializada de São Paulo/SP, em virtude das quais restaram condenados nas sanções do art. 22, caput, da Lei n.º 7.492/86, na forma do art. 71 do Código Penal.

Passa-se, pois, à análise do decreto condenatório que recaiu sobre os apelantes.

2- Do mérito

2.1- A materialidade delitiva e a responsabilidade dos apelantes

O acervo probatório coligido nos autos não deixa dúvidas acerca da materialidade e da responsabilidade dos apelantes pelo delito de evasão de divisas.

Deveras, conforme se depreende dos autos, Ênio era proprietário da Vercenzi Intermediações e Câmbio LTDA. ("Vercenzi") e, nos Estados Unidos, era sócio da pessoa jurídica Meridional Collection Service ("Meridional"), que, por sua vez, possuía a titularidade da conta de n.º 898004576917, no Bank of America, utilizada para a transferência de recursos via "dólar-cabo" para clientes de Ênio.

Em 18 de julho de 2005 e entre 14 e 22 de fevereiro de 2008, de acordo com a sentença, foram realizadas 06 (seis) operações "dólar-cabo" pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa Vercenzi.

A prova documental dessas operações pode ser visualizada, sobretudo, às fls. 266/272, 311 e 312 do Apenso III, Volume II, dos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181, cuja cópia digitalizada se encontra no CD n.º 2 acostado na contracapa do volume 11 destes autos (vide: arquivo "APENSO III VOLUME II.PDF").

Todos os documentos referidos (que continham instruções de pagamentos no exterior e contabilidade manuscrita de câmbio, além de referência a operações de "cabo") foram apreendidos na sede da empresa Vercenzi.

Inclusive, os documentos de fls. 268/269 e o documento de fls. 311 do Apenso III, Volume II, dos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181 (este último comprobatório da realização de uma sexta operação de "dólar-cabo" na data de 19.02.08, em benefício de Shelly Mukamal E Thalia Mukamal na Argentina), estavam endereçados a Ênio.

Além desses, existem diversas folhas com anotações sobre operações financeiras acompanhadas da inscrição "cabo", em clara alusão às transações "dólar-cabo" (vide fls. 295, 299, 303-304, 306 e 308 do Apenso III, Volume II, dos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181).

A par dos documentos supracitados, consta de fls. 884 que também foi interceptado o e-mail vercenzi@terra.com.br, por meio do qual foram obtidas informações de contas, swifts utilizados para as operações "dólar-cabo", e transferências de uma conta no Banco Banif de uma empresa chamada Comércio Importação e Exportação de Frutas Crisfrut LTD A., provavelmente utilizada para pagar as operações de cabo realizadas pela Vercenzi, diante a existência de diversas transferências aleatórias para contas de terceiros.

Por sua vez, cumpre salientar que a Vercenzi não possuía autorização do Banco Central do Brasil ("Bacen") para atuar como instituição financeira (cf. depoimento de Antônio registrado na mídia de fls. 1.980). Entretanto, como se pode verificar dos documentos supracitados, entre 2004 e 2008, a Vercenzi praticou diversas operações "dólar-cabo", dentre as quais as seis acima citadas, visando à evasão de divisas.

É fato que, tal como alegou a defesa dos apelantes, foi acostado aos autos a prova de um contrato prestação de serviços celebrado entre a Vercenzi e empresa Bancom Sociedade Corretora de Câmbio S/A ("Bancom"), que detinha autorização do Bacen para atuar como corretora de câmbio (fls. 1.109/1.112).

Entretanto, as provas já mencionadas demonstram que o contrato com Bancom não pode ser invocado em defesa dos apelantes.

Com efeito, além de haver fundadas dúvidas sobre a validade do contrato - o qual, além de ter um objeto de discutível legalidade ("intermediação de operações de câmbio"), sequer continha a identificação dos representante da Vercenzi e Bancom que o firmaram, eis que as respectivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmas também não foram reconhecidas em cartório), a avença em questão foi celebrada em janeiro de 2004 e era válida por um ano (cf. fls. 1.110 - Cláusula Sexta) e não incluía, ademais, a remessa de divisas para o exterior (tampouco mediante operações "cabo"), o que não era permitido sequer à Bancom.

Corroborando a conclusão acima expendida acerca da impossibilidade de se utilizar o contrato da Bancom em favor da licitude das operações realizadas pelos apelantes, consta que foram encontradas na sede da Vercenzi notas fiscais emitidas em favor da Bancom abrangendo somente o período de abril de 2004 a dezembro de 2006 (fls. 241/262 do Apenso III, Volume II dos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181, cuja cópia digitalizada se encontra na contracapa do vol. 11). No entanto, como comprovam os documentos de fls. 268/269 e 271/272 do Apenso III, Volume II, dos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181, a prática de atividades de câmbio pela Vercenzi estendeu-se até fevereiro de 2008.

Nesse tocante, é de se destacar que, na primeira oportunidade em que a defesa apresentou cópia das notas fiscais, trouxe aos autos documentos datados até dezembro de 2005, além de uma declaração de faturamento que sequer estava assinada (fls. 1.114/1.125). Apenas quando da audiência realizada em 15.06.11 é que foram apresentadas notas fiscais relativas ao período até janeiro de 2008 (fls. 1.187/1.927).

Ora, assim como salientou o juízo sentenciante, esse fato coloca em xeque a idoneidade a força probante das notas fiscais, principalmente no que diz respeito à data em que foram elaborados, haja vista que não foram inicialmente encontrados na sede da Vercenzi na data da diligência policial, e a defesa, por sua vez, não declinou os motivos dessa estranha ocorrência, pois, força convir que, segundo as regras de experiência, era de se esperar que na data da busca e apreensão, fossem encontrados os documentos mais novos (próximos aos fatos) e não os mais antigos, como acabou acontecendo.

Nada obstante, depreende-se dos documentos de fls. 266/272 e 312 do Apenso III, Volume II, dos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181, a realização de remessas de valores ao exterior por meio de "dólar-cabo", operações essas que, como já adiantado, nos termos do art. 65 da Lei n.º 9.069/95, não poderiam ser efetuadas nem mesmo pela Bancom, porquanto flagrantemente contrárias à norma em questão, sobretudo porque empreendidas sem a intermediação de instituições financeiras expressamente habilitada para tanto e sem a identificação dos reais remetentes e beneficiários.

Acresça-se, por oportuno que, no dia da realização de busca e apreensão na sede da Vercenzi foram encontrados: 1.160 libras esterlinas; /7) 210 francos suíços; iii) 3.480,00 euros; /v) 9.300 dólares canadenses; v) 30.977, dólares americanos; e vi) 18.614 reais brasileiros; prova maior de que no local era também comercializada moeda estrangeira em espécie - ou seja, efetuadas diretamente operações de câmbio não amparadas pelo contrato celebrado com a Bancom, que tinha por objeto apenas a intermediação de operações de câmbio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, a despeito de terem negado a prática delitiva em juízo, perante a autoridade policial Ênio reconheceu que Vercenzi chegou a realizar operações de compra e venda de moeda estrangeira e de "dólar-cabo" (fls. 329/331). Antônio, de seu turno, declarou que as atividades da empresa podiam ser divididas em lícitas e ilícitas, sendo que, entre essas últimas, se incluíam a compra e venda de moeda estrangeira sem a autorização do Bacen e operações "dólar-cabo" (fls. 359/360).

A propósito, não procede a alegação defensiva de que durante o interrogatório dos acusados na fase policial eles teriam sido pressionados a confessar crimes que não cometeram. Com efeito, apesar de terem sido inquiridos na condição de presos temporários, é certo que, na aludida ocasião, estavam acompanhados por advogados constituídos, que certamente não deixariam que os apelantes confessassem um crime cuja responsabilidade não lhes pudesse ser atribuída.

Ademais, o teor das declarações prestadas pelos recorrentes nessa ocasião é o que mais se coaduna com o material probatório apreendido na sede da Vercenzi, a saber, o considerável montante de moeda estrangeira de espécie, de swifts e outros documentos relativos a transferências internacionais que nada tinham a ver com intermediação de câmbio objeto do contrato da Bancom.

Por sua vez, o argumento de que os documentos referidos eram meras cópias pertencentes a terceiros não encontra amparo em outros elementos de prova, notadamente diante da existência de conta de titularidade de Ênio no exterior e das transcrições de fls. 879/884, referente a diálogos interceptados com autorização judicial, que confirmaram indubitavelmente a prática de operações "dólar-cabo" pelos apelantes.

Acerca de Antônio, restou comprovado que ele prestava auxílio material para Ênio, atuando como operador de câmbio na Vercenzi. O próprio Ênio, em seu depoimento judicial (vide mídia de fls. 1.980), afirmou que Antônio passou a integrar a empresa, haja vista os conhecimentos de mercado de câmbio que possuía. Declarou, ainda, que não havia divisões de tarefas dentro da empresa. Nessa ordem de idéias, afigura-se inverossímil a alegação da defesa no sentido de que Antônio era simples funcionário que cumpria ordens de Ênio, o qual, aliás, era seu cunhado.

É de se destacar, ainda, que, na residência de Antônio também foram encontrados diversos documentos relacionados à transferência de valores ao exterior, conta bancária mantida no exterior em nome de Batalhote, controle de clientes, tudo a corroborar com sua participação nos crimes apurados nestes autos (cf. Apenso VI, Volumes I e II dos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181, cuja cópia digitalizada se encontra no arquivo "APENSO VI VOLUME I.PDF" e "APENSO VI VOLUME II.PDF" gravados do CD n.º 2 acostado na contracapa do volume 11 destes autos)

Inegavelmente, os documentos em referência constituem veementes indícios de que Antônio também estava envolvido nas operações de cabo empreendidas pela Vercenzi, porquanto demonstram que ele movimentava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valores no estrangeiro por conta e ordem de pessoas físicas e jurídicas sediadas no Brasil. A prova indiciária representada pelos documentos em alusão tanto mais se robustece quando cotejada com as declarações prestadas por Antônio na fase extrajudicial (fls. 359/360), em que admitida a prática das operações de "cabo" e sua ilicitude.

Por todo o expendido, as seis transferências de valores ao exterior realizadas pela empresa Vercenzi mediante operações "dólar-cabo" têm o condão de configurar crime contra o sistema financeiro nacional, mesmo porque, conquanto não tenha sido feito o envio formal de recursos, as compensações financeiras entre os valores recebidos no Brasil e aqueles entregues no exterior - ou vice-versa - deveriam ter sido cursadas por meio de instituições financeiras habilitadas para tanto e mediante a correta identificação dos remetentes e beneficiários, o que não ocorreu.

Não é por outra razão que as operações "dólar-cabo" caracterizam o delito previsto no artigo 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86.

Corroborando a conclusão supra, confira-se o seguinte trecho da ementa do acórdão que julgou a Ação Penal n.º 470 (negritei):

EVASÃO DE DIVISAS (ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 7.492/1986). PROMOÇÃO DE OPERAÇÕES ILEGAIS DE SAÍDA DE MOEDA OU DIVISAS PARA O EXTERIOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

No período de 21.02.2003 a 02.01.2004, membros do denominado "núcleo publicitário" ou "operacional" realizaram, sem autorização legal, por meio do grupo Rural e de doleiros, cinquenta e três depósitos em conta mantida no exterior. Desses depósitos, vinte e quatro se deram através do conglomerado Rural, cujos principais dirigentes à época se valeram, inclusive, de offshore sediada nas Ilhas Cayman (Trade Link Bank), que também integra, clandestinamente, o grupo Rural, conforme apontado pelo Banco Central do Brasil. A materialização do delito de evasão de divisas prescinde da saída física de moeda do território nacional. Por conseguinte, mesmo aceitando-se a alegação de que os depósitos em conta no exterior teriam sido feitos mediante as chamadas operações "dólar- cabo", aquele que efetua pagamento em reais no Brasil, com o objetivo de disponibilizar, através do outro que recebeu tal pagamento, o respectivo montante em moeda estrangeira no exterior, também incorre no ilícito de evasão de divisas. Caracterização do crime previsto no artigo 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/1986, que tipifica a conduta daquele que, "a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior".

(AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julg. 17.12.2012, DJe 22.04.2013).

Em idêntico sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:
TRF2 - ACR 200451015277644, Messod Azulay Neto, Segunda Turma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especializada, E-Djf2r de 22.11.2013; TRF3 - ACR 200803990069548, Luiz Stefanini, Primeira Turma, DJF3 de 02.06.2008).

Assim, conquanto a decisão apelada tenha enquadrado as operações "dólar-cabo" no art. 22, caput, da Lei n.º 7.492/86, nada impede que este E. Tribunal, nos termos dos arts. 383 e 617, ambos do diploma processual penal e em conformidade com a jurisprudência dominante (v.g. STF - HC 92181, Rel. Min. Joaquim Barbosa; STJ - HC 200900874302, Rei. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE Data: 14.12.2009; TRF1 - ACR 200630000025091, Terceira Turma, E-DJF1 Data: 12.11.2010, p. 210), proceda à emendatio libelli independentemente de pedido específico, recapitulando a conduta dos apelantes na modalidade delitiva prevista no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86.

Por último, nem se argumente que os recorrentes tenham incorrido em erro sobre a ilicitude dos fatos. Isso porque ambos possuíam larga experiência no mercado financeiro e na área de câmbio, conforme, aliás, foi por eles admitido seus respectivos interrogatórios, registrados na mídia de fls. 1.980. Ademais, não será despidendo lembrar que, na fase inquisitorial, ambos os recorrentes admitiram a ilicitudes das operações de cabo.

Em conclusão, imperiosa a manutenção da condenação dos recorrentes pela prática do delito de evasão de divisas na modalidade descrita no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86.

2.2 - Dosimetria da pena-base do apelante Ênio

Antes de apreciar o reclamo do apelante Ênio quanto a dosimetria da pena-base, ressalto que a recapitulação, ex officio, das condutas atinentes às operações "dólar-cabo" na modalidade delitiva prevista no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86, por si só, não tem o condão de alterar a dosimetria das penas cominadas aos apelantes, eis que as penas abstratamente previstas no art. 22, caput, da Lei n.º 7.492/86 (tal como a sentença as havia classificado) observam os mesmos parâmetros máximo e mínimos constantes do parágrafo único do aludido dispositivo legal.

Feito esse esclarecimento, **examino a alegação de Ênio, que sustenta que a pena-base do delito de evasão de divisas, fixada em 3 (três) anos de reclusão, foi excessivamente majorada pelo magistrado sentenciante.**

Verifica-se que o aumento da pena-base de Ênio ocorreu porque o magistrado sentenciante considerou as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal parcialmente desfavoráveis aos referido apelante, haja vista: I) a maior reprovabilidade de sua conduta, diante do fato de ele ser o sócio da pessoa jurídica no âmbito da qual eram praticados os delitos; e II) as graves conseqüências do crime, notadamente pelo fato de que, segundo admitido pelo próprio Ênio perante a autoridade policial, as operações de "dólar-cabo" permitiram que uma associação criminosa (liderada por Doron Mukamal, condenado nos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181) pudesse efetivamente transitar recursos por entre as fronteiras do país à margem do controle das autoridades.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, a conclusão do juízo monocrático não poderia ser diversa.

Com efeito, dadas as graves consequências do crime e a maior reprovabilidade da conduta de Enio, a reprimenda tinha de ser efetivamente fixada acima do mínimo legal previsto no art. 22 da Lei n.º 7.492/86.

Nessa ordem de idéias, o aumento da pena em 1 (um) ano de reclusão não se mostra desarrazoado ou excessivo, principalmente quando considerado que foram duas as circunstâncias judiciais valoradas em desfavor do apelante Ênio.

A respeito, não será despiciendo lembrar que "O réu, ainda que primário e de bons antecedentes, não tem direito subjetivo à fixação da pena-base em seu mínimo legal" (STF - HC 69598, Celso de Mello, Primeira Turma, j. 17.11.92; TRF4 - EDACR 13383720064013200, Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJFl de 07.12.2012, p. 553).

É mister salientar, outrossim, que "o Código Penal hão atribui peso a nenhuma das circunstâncias estatuídas no art. 59, [de modo que] elas devem ser reputadas como equivalentes" (TRF5 - ACR 200682000079236, Raimundo Alves de Campos Jr., Terceira Turma, DJE de 11.02.2014, p. 342), sendo lícito concluir, pois, que cada uma delas, se valorada negativamente, constitui fundamento suficiente para a exasperação da pena-base.

Sem dúvida, tal como ressaltou o Exmo. Min. Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça, em voto vista proferido no HC 169.813-GO, "a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, em que se daria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito, mas um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar motivadamente os fundamentos da consideração positiva, negativa ou neutra das circunstâncias judiciais".

Quanto aos demais termos, as penas fixadas ao apelante Ênio pela decisão recorrida hão de ser mantidas nos moldes em que cominadas, uma vez que fixadas conforme os parâmetros legais e jurisprudenciais, tanto que nem a acusação nem a defesa se insurgiram em relação às ulteriores fases da dosimetria penal.

A mesma conclusão supra se aplica, mutatis mutandis, ao recorrente Antônio, que sequer se insurgiu contra a dosimetria da pena em seu apelo (fls. 2.161/2.176).

3- Dispositivo

Ante o exposto, DE OFÍCIO, nos termos dos artigos 383 e 617, ambos do Código de Processo Penal, ATRIBUO NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA ÀS OPERAÇÕES "DÓLAR-CABO", recapitulando-as no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86, e, no mais, NEGO PROVIMENTO aos apelos, ratificando a decisão apelada e respectivo complemento.

É como voto.

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignou ainda que (fls. 2550/2556):

1. Das hipóteses legais do cabimento dos embargos de declaração

Como cedo, os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambigüidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar a o provimento dos aclaratórios.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar os embargos opostos.

2. Das alegações deduzidas por ambos os embargantes

Não se verifica qualquer omissão no tocante a alegada infringência ao art. 155 do Código de Processo Penal, que, segundo a alegação dos embargantes em seus respectivos apelos, teria ocorrido na medida em que o decreto condenatório estaria alicerçado somente nas declarações prestadas na fase policial, ocasião em que teriam sido pressionados a confessar crimes que não cometeram.

Com efeito, tal alegação foi devidamente enfrentada e rechaçada pelo acórdão embargado, que, a respeito, consignou (fls. 2.210-v.º/2.211 destaqui):

(...) não procede a alegação defensiva de que durante o interrogatório dos acusados na fase policial eles teriam sido pressionados a confessar crimes que não cometeram. Com efeito, apesar de terem sido inquiridos na condição de presos temporários, é certo que, na aludida ocasião, estavam acompanhados por advogados constituídos, que certamente não deixariam que os apelantes confessassem um crime cuja responsabilidade não lhes pudesse ser atribuída. Ademais, o teor das declarações prestadas pelos recorrentes nessa ocasião é o que mais se coaduna com o material probatório apreendido na sede da Vercenzi, a saber, o considerável montante de moeda estrangeira de espécie, de swifts e outros documentos relativos a transferências internacionais que nada tinham a ver com intermediação de câmbio objeto do contrato da Bancom.

Por sua vez, o argumento de que os documentos referidos eram meras cópias pertencentes a terceiros não encontra amparo em outros elementos de prova, notadamente diante da existência de conta de titularidade de Ênio no exterior e das transcrições de fls. 879/884, referente a diálogos interceptados com autorização judicial, que confirmaram indubitavelmente a prática de operações "dólar-cabo" pelos apelantes.

(...)

É de ressaltar, a propósito, que a própria norma contida no art. 155, caput, segunda parte, do Código de Processo Penal, ressalva que a vedação não se aplica às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, pelo que não há qualquer ilegalidade em basear a condenação dos embargantes nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inúmeros documentos obtidos na fase investigatória, em cumprimento a mandados de busca e apreensão expedidos para a empresa Vercenzi Intermediações e Câmbio LTDA. e para a residência dos então investigados, prova documental essa que, como salientado pelo acórdão embargado, acabou corroborando as declarações extrajudiciais dos embargantes, disso advindo seu valor probante.

Por sua vez, não há falar-se em obscuridade pela aplicação do instituto da emendatio libelli, que, ademais, não tolheu o duplo grau de jurisdição dos embargantes, haja vista que apenas implicou a reclassificação da conduta que lhes foi imputada, sem alteração fática ou incremento quantitativo ou qualitativo de sanções.

Com efeito, como salientado pelo próprio acórdão embargado (fls. 2.212 - destaquei):

(...) conquanto a decisão apelada tenha enquadrado as operações "dólar-cabo" no art. 22, caput, da Lei n.º 7.492/86, nada impede que este E. Tribunal, nos termos dos arts. 383 e 617, ambos do diploma processual penal e em conformidade com a jurisprudência dominante (v.g. STF - HC 92181, Rel. Min. Joaquim Barbosa; STJ - HC 200900874302, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE Data: 14.12.2009; TRF1 - ACR 200630000025091, Terceira Turma, E-DJF1

Data: 12.11.2010, p. 210), proceda à emendatio libelli independentemente de pedido específico, recapitulando a conduta dos apelantes na modalidade delitiva prevista no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86.

(...)

ressalto que a recapitulação, ex officio, das condutas atinentes às operações "dólar-cabo" na modalidade delitiva prevista no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86, por si só, não tem o condão de alterar a dosimetria das penas cominadas aos apelantes, eis que as penas abstratamente previstas no art. 22, caput, da Lei n.º 7.492/86 (tal como a sentença as havia classificado) observam os mesmos parâmetros máximo e mínimos constantes do parágrafo único do aludido dispositivo legal.

3. Da inexistência de qualquer omissão na dosimetria da pena do embargante Ênio

Também não se verifica a existência de qualquer vício de fundamentação na dosimetria da pena aplicada ao embargante Ênio, que foi mantida pelo acórdão embargado nos mesmos moldes em que cominada pela sentença apelada (a pena-base foi fixada em 3[três] anos de reclusão e posteriormente aumentada na metade, em razão da continuidade delitiva, totalizando 4 [quatro] anos e 6 [seis] meses de reclusão).

A respeito, extrai-se do acórdão embargado que:

(...) o aumento da pena-base de Ênio ocorreu porque o magistrado sentenciante considerou as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente desfavoráveis aos referido apelante. haja vista: I) a maior reprovabilidade de sua conduta, diante do fato de ele ser o sócio da pessoa jurídica no âmbito da qual eram praticados os delitos; e II) as graves conseqüências do crime, notadamente pelo fato de que, segundo admitido pelo próprio Ênio perante a autoridade policial, as operações de "dólar-cabo" permitiram que uma associação criminosa (liderada por Doron Mukamal, condenado nos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181) pudesse efetivamente transitar recursos por entre as fronteiras do país à margem do controle das autoridades.

Ora, a conclusão do juízo monocrático não poderia ser diversa. Com efeito, dadas as graves conseqüências do crime e a maior reprovabilidade da conduta de Ênio, a reprimenda tinha de ser efetivamente fixada acima do mínimo legal previsto no art. 22 da Lei n.º 7.492/86.

Nessa ordem de idéias, o aumento da pena em 1 (um) ano de reclusão não se mostra desarrazoado ou excessivo, principalmente quando considerado que foram duas as circunstâncias judiciais valoradas em desfavor do apelante Ênio (...).

Nota-se, pois, que o acórdão embargado declinou os motivos pelos quais decidiu manter a dosimetria da pena do embargante no quantum que havia sido fixada pela sentença, ressaltando, ademais, que:

(...) "O réu, ainda que primário e de bons antecedentes, não tem direito subjetivo à fixação da pena-base em seu mínimo legal" (STF - HC 69598, Celso de Mello, Primeira Turma, j. 17.11.92; TRF4 - EDACR 13383720064013200, Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJFI de 07.12.2012, p. 553).

E mister salientar, outrossim, que "o Código Penal não atribui peso a nenhuma das circunstâncias estatuídas no art. 59, [de modo que] elas devem ser reputadas como equivalentes" (TRF5 - ACR 200682000079236, Raimundo Alves de Campos Jr., Terceira Turma, DJE de 11.02.2014, p. 342), sendo lícito concluir, pois, que cada uma delas, se valorada negativamente, constitui fundamento suficiente para a exasperação da pena-base.

Sem dúvida, tal como ressaltou o Exmo. Min. Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça, em voto vista proferido no HC 169.813-GO, "a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, em que se daria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito, mas um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar motivadamente os fundamentos da consideração positiva, negativa ou neutra das circunstâncias judiciais".

Por sua vez, não há razões para a declaração do acórdão embargado "de forma que conste na decisão colegiada as razões que levaram a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerar a pena do embargante Enio equiparada com a da ré Katia Rabello (...) no processo mais paradigmático do Brasil [a Ação Penal do Mensalão]" (fls. 2.254), bem como no que concerne "a não terem sido levadas em conta as circunstâncias favoráveis do embargante, também presentes no art. 59, do Código Penal, para a fixação de sua reprimenda" (ibidem).

Com efeito, a Ação Penal n.º 470, julgada pelo Supremo Tribunal Federal e conhecida como Caso do Mensalão, foi invocada pelo acórdão embargado para justificar a aplicação da emendatio libelli e a reclassificação das condutas dos embargantes para a modalidade delitiva descrita no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86. Ou seja, em momento algum referido caso serviu de paradigma para justificar a dosimetria das penas aplicadas aos recorrentes, de modo que a discussão ora introduzida pelo embargante Ênio não tem cabimento nesta oportunidade, mesmo porque não precedida do devido e necessário cotejo analítico entre a situação da ré Katia Rabello (que, ademais, foi condenada pela prática de outros crimes e ao pagamento multa no valor de R\$ 1,505 milhão) e do aludido embargante, principalmente no que respeita aos valores evadidos para o exterior face ao total de operações similares empreendidas por um e outro, sendo que, na hipótese dos autos, os embargantes sequer possuíam autorização para efetuar remessas de divisas para o estrangeiro.

Ainda no que toca à dosimetria da pena, é preciso ter em mente que essa atividade comporta certa discricionariedade do julgador e que, no caso, a pena privativa de liberdade do delito de evasão de divisas tem como parâmetros mínimo e máximo legais as quantias de 2 (dois) anos e 6 (seis) anos de reclusão, respectivamente.

Fixada a pena-base do embargante Ênio em 3 (três) anos de reclusão, conclui-se, pois, que, na primeira fase da dosimetria penal, sua sanção ficou aquém do termo médio das penas, representado pelo quantum de 4 (quatro) anos. Portanto, as demais circunstâncias do art. 59, do Código Penal, favoráveis ao mencionado embargante, foram devidamente consideradas na dosimetria da pena-base, eis que, se assim não fosse, a majoração da pena teria se dado em quantidade bem maior.

De toda sorte, ainda que eventualmente se pudesse cogitar de eventual error in iudicando na apreciação das circunstâncias judiciais que ensejaram a majoração da pena-base do embargante Ênio, tal vício não seria passível de ser corrigido pela via dos embargos, haja vista que, conforme seu próprio nomen iuris está a indicar, a forma recursal sob análise tem caráter exclusivamente declarativo e não inovativo.

E declarar, como cediço, não significa reformar, adicionar ou estabelecer nova disposição, o que é essencialmente função de outro órgão

4 - Dispositivo

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos por Ênio Verçosa e Antônio Batalhote.

É com voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pela leitura do trecho acima reproduzido, observa-se que o Tribunal a quo, a partir de diversos elementos probatórios concluiu pela condenação dos ora recorrentes.

Quanto ao pedido de revisão da dosimetria, vale ressaltar que, em regra, não se presta o recurso especial à revisão da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias.

Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

No presente caso, observa-se que a pena-base de Ênio Verçosa foi fixada pelo Tribunal de origem em 3 anos de reclusão, tendo em vista a avaliação negativa da culpabilidade e conseqüências do delito. Vê-se que tais quesitos foram devidamente sopesados, considerando-se, respectivamente a) a maior reprovabilidade de sua conduta, diante do fato de ele ser o sócio da pessoa jurídica no âmbito da qual eram praticados os delitos; e b) as graves conseqüências do crime, notadamente pelo fato de que, segundo admitido pelo próprio Ênio Verçosa perante a autoridade policial, as operações de "dólar-cabo" permitiram que uma associação criminosa (liderada por Doron Mukamal, condenado nos Autos n.º 0001278-54.2007.4.03.6181) pudesse efetivamente transitar recursos por entre as fronteiras do país à margem do controle das autoridades.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. ART. 255, § 4º, II, DO RISTJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 568/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

[...]

PRESCRIÇÃO PENAL. ART. 115 DO CP. IMPLEMENTO DOS 70 ANOS DE IDADE APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA.

[...]

VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO FULCRADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284/STF.

[...]

EVASÃO DE DIVISAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. MANDADO FUNDAMENTADO. ESPECIFICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORMENORIZADA DOS OBJETOS. DESNECESSIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 66 DO CP. MOROSIDADE DA AÇÃO PENAL. ATENUANTE INOMINADA. NÃO INCIDÊNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Será cabível a busca e apreensão domiciliar nos casos em que ficar evidenciado que no local indicado se encontrem objetos que poderão auxiliar na elucidação do crime investigado, prescindindo, todavia, que seja indicado com precisão as coisas a serem arrecadadas, podendo o mandado apontar que deverão ser recolhidos computadores, documentos, roupas, mídias, veículos etc.

2. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado, sendo que, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve atentar, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, para as singularidades do caso concreto.

3. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídos de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim, como ressaltado, um exercício de discricionariedade vinculada 4. A pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada - in casu, o elevado valor objeto das operações ilícitas e a complexidade da conduta que envolveu a prática de diversas irregularidades e a participação de pessoas em cidades distintas e no exterior.

5. A atenuante inominada prevista no art. 66 do Estatuto Repressivo poderá incidir no cálculo da pena quando o julgador verificar a presença de alguma circunstância que denote menor culpabilidade do agente e que não esteja prevista no rol do art. 65 do CP.

6. A morosidade do processo, mormente em se tratando de apuração de crimes de difícil elucidação e com o envolvimento de vários agentes, não denota uma menor reprovabilidade da conduta do agente hábil à concessão da referida atenuante de pena.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1388497/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 07/06/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos em recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve ser mantida, portanto, a decisão agravada, eis que o que se pretende, ao fim, é a rediscussão de matéria enfrentada, com a consequente modificação do que já decidido.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos regimentais interpostos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0203250-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 961.407 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025179320074036181 00089351320084036181 200761810012785 200761810025172
200861810089350 25179320074036181 53789 89351320084036181

PAUTA: 07/11/2017

JULGADO: 07/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ENIO VERCOSA
AGRAVANTE : ANTONIO BATALHOTE
ADVOGADOS : GUSTAVO FRANCEZ - SP172509
GERSON MENDONCA E OUTRO(S) - SP195652
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : MARCOS NETO MACCHIONE
CORRÉU : LEANDRO PAULINO MUSSIO
CORRÉU : LUIS AUGUSTO MILANI PUCCI
CORRÉU : MARCOS VINICIUS NATAL
CORRÉU : RODRIGO MOLINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ENIO VERCOSA
AGRAVANTE : ANTONIO BATALHOTE
ADVOGADOS : GUSTAVO FRANCEZ - SP172509
GERSON MENDONCA E OUTRO(S) - SP195652
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.