



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.912 - RS (2014/0167840-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MARIA HELENA REIS DE OLIVEIRA PRUX
ADVOGADOS : PAULO OLIMPIO GOMES DE SOUZA - RS003230
LEONEL ANNES KEUNECKE E OUTRO(S) - RS057062
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÃO OURO VERDE. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. RAZOABILIDADE. CRITÉRIO ARITMÉTICO. NÃO ADOÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ELEVADO NÚMERO DE OPERAÇÕES. PATAMAR MÁXIMO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECORRENTE QUE NÃO IMPUGNA O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PENA DE MULTA. CAPACIDADE FINANCEIRA. REEXAME DE PROVA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INAPLICABILIDADE NA AÇÃO PENAL PÚBLICA. OITIVA DE TESTEMUNHA QUE É COLABORADOR EM OUTRO PROCESSO. REGULARIDADE. LEI Nº 12.850/2013. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOCUMENTOS PERTINENTES À QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. LIVRE ACESSO À DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É acentuada a culpabilidade da agente que era gerente de agência private de instituição financeira, lidava com clientes de alto poder aquisitivo, tinha pleno conhecimento dos trâmites bancários e aproveitava dessa circunstância para agenciar clientes interessados em empreender remessas ilegais de valores para o exterior.
2. O envio de elevado montante ao exterior, mais de U\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares), sem comunicação às autoridades brasileiras produz repercussão nas reservas cambiais do país e constitui motivo idôneo para a elevação da pena-base por função das consequências.
3. Tratando-se de pessoa que, atuando como verdadeira agenciadora de clientes, desempenhava importante papel nas atividades perpetradas em complexo esquema criminoso de evasão de divisas, resta suficientemente justificada a valoração negativa do vetor circunstâncias.
4. A pena-base deve ser fixada fundamentadamente, com base em elementos idôneos, observando-se os princípios da culpabilidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, e da suficiência à reprovação e prevenção ao crime, não se adotando critério matemático ou aritmético.
5. A prática de 67 operações de remessa ilegal de divisas ao exterior configura quantidade elevada de delitos que justifica a fixação da continuidade delitiva no seu patamar máximo.
6. O ingresso ilegal de moeda estrangeira no país, também em elevado montante, constitui mais um ilícito praticado pela agente, ainda que de natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa, e assim, não pode ser considerado em seu benefício para reduzir a reprimenda a qualquer título.

7. "Reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006).

8. Em sede de ação penal pública vigora o princípio da divisibilidade, sendo admissível que o processo seja desmembrado em tantos quantos forem os réus, não sendo exigível que a persecução penal ocorra por meio de uma única ação. Assim, havendo uma ação penal pública em face de um determinado réu, sempre será possível que o Ministério Público ajuíze outra ação pelo mesmo fato em face de outro acusado, a qualquer tempo.

9. Não há impedimento quanto ao depoimento de colaborador em delação premiada se tal colaborador não está sendo acusado no mesmo processo em que o recorrente figure como réu.

10. Os elementos de prova advindos da Ação Penal 2007.71.00.001796-5 foram trazidos para os presentes autos ou disponibilizados às partes para consulta na secretaria do juízo, de modo que foi franqueado à defesa o livre acesso aos documentos de prova produzidos, não havendo falar em cerceamento de defesa, mormente se a condenação não está embasada exclusivamente na escuta telefônica ou nos depoimentos dos colaboradores mas também em outros elementos coligidos aos autos, notadamente as planilhas de controle da empresa de turismo e a agenda eletrônica apreendida, em que eram mantidos os registros detalhados dos correntistas e das operações da instituição financeira não-autorizada, além da própria confissão da recorrente e de testemunha de defesa.

11. Agravo regimental improvido.

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 ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 08 de fevereiro de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.912 - RS (2014/0167840-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MARIA HELENA REIS DE OLIVEIRA PRUX
ADVOGADOS : PAULO OLIMPIO GOMES DE SOUZA - RS003230
LEONEL ANNES KEUNECKE E OUTRO(S) - RS057062
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por Maria Helena Reis de Oliveira Prux contra decisão de minha lavra que negou provimento ao recurso da agravante, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÃO OURO VERDE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. RAZOABILIDADE. CRITÉRIO ARITMÉTICO. NÃO ADOÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ELEVADO NÚMERO DE OPERAÇÕES. PATAMAR MÁXIMO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECORRENTE QUE NÃO IMPUGNA O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PENA DE MULTA. CAPACIDADE FINANCEIRA. REEXAME DE PROVA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INAPLICABILIDADE NA AÇÃO PENAL PÚBLICA. OITIVA DE TESTEMUNHA QUE É COLABORADOR EM OUTRO PROCESSO. REGULARIDADE. LEI Nº 12.850/2013. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOCUMENTOS PERTINENTES À QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. LIVRE ACESSO À DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

Alega a agravante que o recurso especial foi interposto com fundamento tanto pela alínea 'a' quanto pela alínea 'c' e que a recorrente se insurgiu não apenas em relação ao quanto de aumento operado por cada vetorial mas também em relação à valoração das circunstâncias judiciais. Aduz, a propósito, que em decisão da minha relatoria envolvendo a mesma operação, entendeu-se que os vetores culpabilidade e circunstâncias não poderiam ser sopesados como desfavoráveis e, quanto à culpabilidade, afirma que confessou os fatos, atuou em favor dos clientes do banco, não lucrou com as condutas e o 'elevado grau de conhecimento acerca das regras vigentes no mercado de câmbio' é circunstância ínsita à figura típica. Assevera, ainda, que a pena prevista para o delito de evasão de divisas é de 02 (dois) a 06 (seis) anos de reclusão, sendo desproporcional o aumento de 6 meses operado por força de cada uma das 03 (três) circunstâncias consideradas negativas, mesmo se adotado o critério do termo médio.

Reitera, outrossim, que o aumento decorrente da continuidade delitiva no patamar máximo ocorreu sem a devida fundamentação uma vez que o acórdão do Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regional estabelece uma tabela fixa e, a despeito de reconhecer que 18 operações consideradas na cadeia delitiva devem ser excluídas em razão da prescrição da pretensão punitiva, mesmo assim mantém o aumento no máximo legal, sem considerar que as operações mais entraram do que evadiram valores e que as remessas feitas no mesmo dia não poderia ter sido fracionadas.

Aduz, mais, que impugnou todos os fundamentos adotados no acórdão recorrido, insistindo que o julgado estabeleceu critérios não previstos na lei para deixar de aplicar o arrependimento posterior como causa obrigatória de redução de pena e que, ainda que a internalização clandestina de valores se constitua num ilícito administrativo, subverta a lógica jurídica e viole o ordenamento jurídico, tais razões não são impeditivas para aplicação da reparação do dano.

Reitera que a pena de multa é desproporcional à situação econômica da recorrente e que, reconhecida no acórdão recorrido a frágil capacidade econômica da acusada, a multa não poderia ter sido reduzida em patamar inferior ao mínimo legal, que deve ser de 1/30 do salário mínimo.

Insiste na alegada nulidade do feito por violação dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação ao argumento de que não poderia o julgador permitir que a ação penal tramitasse sem a presença dos membros da organização criminosa que embasa a denúncia, mormente se aceitou ouvi-los como informantes e considerou seus depoimentos importantes para a condenação, aduzindo, ainda, que os delatores não foram denunciados, especificamente, pelas operações imputadas à recorrente.

Sustenta que a questão relativa ao levantamento do sigilo do acordo de delação foi apreciada no acórdão do Tribunal Regional, não sendo necessário o prequestionamento expresso do artigo de lei violado.

Aduz, ainda, que indeferimento da juntada de toda a documentação pertinente à quebra de sigilo telefônico, realizada em outro feito do qual a recorrente não participou, importa em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo, aduzindo que o recurso ainda pende de julgamento, havendo plena viabilidade de vir a ser alterada a situação penal da recorrente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.912 - RS (2014/0167840-3)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÃO OURO VERDE. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. RAZOABILIDADE. CRITÉRIO ARITMÉTICO. NÃO ADOÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ELEVADO NÚMERO DE OPERAÇÕES. PATAMAR MÁXIMO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECORRENTE QUE NÃO IMPUGNA O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PENA DE MULTA. CAPACIDADE FINANCEIRA. REEXAME DE PROVA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INAPLICABILIDADE NA AÇÃO PENAL PÚBLICA. OITIVA DE TESTEMUNHA QUE É COLABORADOR EM OUTRO PROCESSO. REGULARIDADE. LEI Nº 12.850/2013. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOCUMENTOS PERTINENTES À QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. LIVRE ACESSO À DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É acentuada a culpabilidade da agente que era gerente de agência private de instituição financeira, lidava com clientes de alto poder aquisitivo, tinha pleno conhecimento dos trâmites bancários e aproveitava dessa circunstância para agenciar clientes interessados em empreender remessas ilegais de valores para o exterior.
2. O envio de elevado montante ao exterior, mais de U\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares), sem comunicação às autoridades brasileiras produz repercussão nas reservas cambiais do país e constitui motivo idôneo para a elevação da pena-base por função das consequências.
3. Tratando-se de pessoa que, atuando como verdadeira agenciadora de clientes, desempenhava importante papel nas atividades perpetradas em complexo esquema criminoso de evasão de divisas, resta suficientemente justificada a valoração negativa do vetor circunstâncias.
4. A pena-base deve ser fixada fundamentadamente, com base em elementos idôneos, observando-se os princípios da culpabilidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, e da suficiência à reprovação e prevenção ao crime, não se adotando critério matemático ou aritmético.
5. A prática de 67 operações de remessa ilegal de divisas ao exterior configura quantidade elevada de delitos que justifica a fixação da continuidade delitiva no seu patamar máximo.
6. O ingresso ilegal de moeda estrangeira no país, também em elevado montante, constitui mais um ilícito praticado pela agente, ainda que de natureza administrativa, e assim, não pode ser considerado em seu benefício para reduzir a reprimenda a qualquer título.
7. "Reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006).

8. Em sede de ação penal pública vigora o princípio da divisibilidade, sendo admissível que o processo seja desmembrado em tantos quantos forem os réus, não sendo exigível que a persecução penal ocorra por meio de uma única ação. Assim, havendo uma ação penal pública em face de um determinado réu, sempre será possível que o Ministério Público ajuíze outra ação pelo mesmo fato em face de outro acusado, a qualquer tempo.

9. Não há impedimento quanto ao depoimento de colaborador em delação premiada se tal colaborador não está sendo acusado no mesmo processo em que o recorrente figure como réu.

10. Os elementos de prova advindos da Ação Penal 2007.71.00.001796-5 foram trazidos para os presentes autos ou disponibilizados às partes para consulta na secretaria do juízo, de modo que foi franqueado à defesa o livre acesso aos documentos de prova produzidos, não havendo falar em cerceamento de defesa, mormente se a condenação não está embasada exclusivamente na escuta telefônica ou nos depoimentos dos colaboradores mas também em outros elementos coligidos aos autos, notadamente as planilhas de controle da empresa de turismo e a agenda eletrônica apreendida, em que eram mantidos os registros detalhados dos correntistas e das operações da instituição financeira não-autorizada, além da própria confissão da recorrente e de testemunha de defesa.

11. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O Tribunal Regional decidiu o seguinte acerca da pena-base no acórdão da apelação:

Ainda quanto ao crime de evasão de divisas, resta a esta Corte analisar as teses brandidas pelas partes acerca da dosimetria da pena. O Juízo a quo aplicou pena restritiva de liberdade na ordem de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e, em relação à sanção pecuniária, arbitrou-a em 175 dias-multa. O valor do dia-multa foi estabelecido no patamar de 1 salário mínimo vigente à época do último fato apurado (junho de 2005). Com este provimento não concordam as partes.

Sustenta o parquet que a pena-base do agente deveria ser exasperada em razão do desvalor apurado em relação à culpabilidade do agente. Alega-se que a ré Maria Helena tinha pleno conhecimento acerca dos meandros das operações bancárias, detém alto nível de escolaridade e, por se tratar de funcionária do banco Unibanco, sua pena deve ser ampliada em razão da maior reprovabilidade de seus atos.

Tenho que assiste razão ao Ministério Público Federal quanto ao ponto específico da apelação. Note-se que a acusada era gerente responsável por agência private da instituição financeira Unibanco, ou seja, lidava com clientes de alto poder aquisitivo. Por força do cargo exercido, a mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tinha pleno conhecimento dos trâmites bancários, assim como deveria exercê-lo com maior zelo no sentido de respeitar toda a estreita regulamentação do mercado financeiro. Em mais de uma oportunidade a requerida afirmou ter pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta, bem como dos riscos derivados da realização de operações espúrias.

Diferentemente do que alega a ré ao longo do feito, sua conduta não se limitou a 'indicar canais alternativos' de câmbio para determinados cliente. Em verdade, a agente era a verdadeira agenciadora de clientes interessados em empreender remessas e internalizações espúrias de valores para e do exterior. Parcela relevante do esquema criminoso perpetrado pela Tour Export perpassava pela conta gerida por Maria Helena.

Diante do exposto, conclui-se que a culpabilidade da ré não é normal à espécie, pois, além de deter amplo conhecimento atinente ao funcionamento do mercado cambial, empreendeu esforços com o fito de manter a lucrativa prática ilícita de forma prolongada no tempo. Ademais, repiso, não fosse a atuação relevante de Maria Helena, milhões de dólares a menos teriam sido evadidos por intermédio da organização criminosa estabelecida no seio da Tour Export Ltda..

O Ministério Público Federal busca, ainda, a intervenção desta Turma na sentença proferida pelo Juízo a quo no que tange à valoração da vetorial consequências do crime para estabelecimento da pena-base.

(...)

Com estes bem lançados argumentos, compreendeu o julgador que a comprovação da evasão de divisas em montante superior ao patamar de U\$500.000,00 (quinhentos mil dólares) enseja a exasperação da pena-base em relação à vetorial consequências do crime.

No caso concreto, tenho que efetivamente incorreu em equívoco o Juízo a quo ao considerar o valor de cada uma das operações individualmente realizadas pelo réu para deliberação acerca das consequências do crime. Sempre que a remessa foi inferior ao patamar de U\$20.000,00 (vinte mil dólares), entendeu o magistrado pela não configuração de consequências criminais dignas de maior reprovação.

Ora, o fracionamento da atividade criminosa em cada uma das operações, s.m.j, não configura critério idôneo para fins de apuração da lesividade da conduta empreendida pela acusada. Veja-se que Maria Helena, mediante associação com a Tour Export Ltda., realizou mais de 85 operações de remessa de valores ao exterior. Compreender que o ardil utilizado para dificultar a identificação das práticas ilícitas, notadamente o fracionamento das remessas em pequenas operações, atua em favor da ré é, ao meu ver, premiar o criminoso pela sofisticação do esquema montado. **A lesão causada ao bem jurídico tutelado, especificamente a higidez do controle da supervisão cambial, deve ser aferida pelo montante total evadido pelo sistema clandestino que, in casu, totaliza mais de U\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares).**

Ante o exposto, tenho que o apelo do Ministério Público Federal também merece provimento quanto ao ponto, haja vista que a lesão causada pela acusada superou em muito o patamar de U\$500.000,00 (quinhentos mil dólares) utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para negar a circunstância judicial relativa às consequências do crime de evasão de divisas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O último ponto impugnado pelo Ministério Público Federal acerca da dosimetria do crime de evasão de divisas reside no vetor circunstâncias do crime, pois a acusada se valeu de arrojado esquema criminoso, com utilização de pessoas interpostas e vários mecanismos fraudulentos voltados a dificultar a persecução penal. Assim, necessário que esta Turma intervenha na apuração da pena corporal aplicada de modo a afastá-la do mínimo legal também em razão desta circunstância judicial.

É entendimento desta Oitava Turma que a utilização de engenhoso e sofisticado esquema criminoso voltado à prática de crimes contra o sistema financeiro nacional configura-se como circunstância objetiva que não pode ser valorada de forma negativa no âmbito da culpabilidade do agente, a qual deve ser analisada a partir das condições pessoais do réu.

Não obstante, a configuração desta circunstância atinente à complexidade do esquema criminoso é plenamente capaz de exasperar a pena-base em razão da justificação da desfavorabilidade das circunstâncias do delito.

(...)

Consoante afirmei ao longo do presente voto, o esquema criminoso engendrado no âmbito da Tour Export era extremamente bem articulado e contava com diversos dispositivos voltados a inviabilizar sua descoberta. Os agentes empreendiam pagamentos em espécie ou mediante emissão de cheques com o intuito de evitar o rastreamento de contas correntes por intermédio da extinta CPMF; as contas dos clientes eram nomeadas mediante alcunhas que as distanciavam dos verdadeiros beneficiários; a instituição clandestina contava com filiais em Novo Hamburgo, Caxias do Sul e Uruguai; somente clientes oriundos de indicação eram admitidos pelos criminosos. **Uma série de outros elementos 'de segurança' para a operação marginal eram levados a efeito pela instituição financeira clandestina e pela ré Maria Helena que a ela se associou.**

Diante de tais considerações, tenho que a apelação do Ministério Público Federal também merece provimento quanto ao ponto, de modo que a vetorial circunstâncias do crime seja considerada de forma desfavorável aos interesses do réu para fins de dosimetria da pena em sua primeira etapa.

Ao que se tem, foram valorados negativamente os vetores culpabilidade, consequências e circunstâncias.

E, tratando-se de pessoa que era gerente responsável por agência private da instituição financeira Unibanco, lidava com clientes de alto poder aquisitivo, tinha pleno conhecimento dos trâmites bancários e aproveitava dessa circunstância para agenciar clientes interessados em empreender remessas ilegais de valores para o exterior por meio do esquema engendrado na Tour Export tenho que, de fato, é acentuada a culpabilidade da recorrente, ainda que tenha confessado, até porque tal circunstância já foi considerada para abrandar a pena na segunda etapa da dosimetria.

Ademais, o envio de elevado montante ao exterior, mais de U\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares), sem comunicação às autoridades brasileiras produz repercussão nas reservas cambiais do país e constitui motivo idôneo para a elevação da pena-base por função das consequências, como ressoa da jurisprudência desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES. ACORDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. DESCAMINHO. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE ANTIJURIDICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR EVADIDO. EXASPERAÇÃO. VALIDADE. ART. 62, I E III, DO CÓDIGO PENAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. RAZOABILIDADE.

(...)

9. Na espécie, o montante evadido evidencia maior reprovabilidade dos agentes pela conduta delituosa praticada, pois não há que se falar em ausência de risco excessivo ao sistema financeiro ou às reservas cambiais brasileiras, para avaliar o prejuízo causado ao sistema financeiro nacional.

10. O valor ilegalmente remetido ao exterior, US\$ 318.440,00, é suficiente para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, pois revela a magnitude do esquema criminoso contra o sistema financeiro nacional, que exigiu, para sua deflagração, o trabalho de complexa operação perpetrada pelas instituições envolvidas.

11. O patamar utilizado na segunda fase foi de, aproximadamente, 1/8 para cada agravante, inferior, portanto, ao coeficiente de 1/6 aceito como razoável e proporcional pela jurisprudência deste Tribunal Superior, bem como do Supremo Tribunal Federal. Não é muito lembrar, inclusive, que a fração eleita pode ter como base o intervalo da pena abstratamente cominada, em vez da pena-base concretamente aplicada, dada a possibilidade de o patamar aplicado na segunda fase suplantar o da primeira (art. 59 do Código Penal), nos termos do sistema trifásico de dosimetria da pena, estabelecido no art. 68 do Código Penal.

12. A irresignação resume-se a mero inconformismo dos embargantes com o resultado do julgamento, desfavorável à sua pretensão, tenho que não existe nenhum fundamento que justifique a oposição destes embargos.

13. A decisão da lavra desta Sexta Turma, no multicitado HC n. 76.686/PR, dissocia-se da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, onde esta mesma 6ª Turma já teve oportunidade de decidir, por mais de uma vez, pela legalidade de sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas, mediante, por óbvio, devida motivação judicial.

14. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1497041/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

Quanto ao vetor circunstâncias, é certo que os fatos ilícitos estão inseridos no contexto de um sofisticado esquema criminoso engendrado no âmbito da empresa de turismo em que ocorreram inúmeras e sucessivas remessas de valores ao exterior por meio de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sistema bancário paralelo e clandestino que contava com diversos subterfúgios para ocultação da ilicitude e não é menos certo, ainda, que a recorrente desempenhava importante papel na organização criminosa, atuando como verdadeira agenciadora de clientes, com parcela relevante das atividades perpetradas pelo esquema criminoso, daí concluindo o acórdão que "não fosse a atuação relevante de Maria Helena, milhões de dólares a menos teriam sido evadidos por intermédio da organização criminosa estabelecida no seio da Tour Export Ltda..", restando suficientemente justificada a valoração negativa do vetor.

Acrescente-se, a propósito, que, diversamente do precedente invocado pela agravante, em que o recorrente era um dos clientes da organização criminosa, no presente caso, conforme já ressaltado, havia um liame maior entre a acusada e a Tour Export que ensejou a aplicação das penas cominadas, já que a recorrente valia-se do sistema em benefício de clientes por ela amealhados junto ao mercado, atuando como intermediária entre seus clientes e os integrantes da estrutura criminosa desbaratada pela operação 'Ouro Verde'.

E relativamente à exasperação operada em virtude de cada vetor, consta no acórdão que rejeitou os declaratórios opostos o seguinte:

10. Da utilização do 'termo-médio' na dosimetria. O embargante alega que o voto condutor do acórdão conta com equívoco no âmbito da dosimetria da pena. Neste sentido, a não utilização do critério denominado de 'termo-médio' para estabelecimento da reprimenda configuraria contradição no julgado.

Primeiramente, reitero que a contradição a ser sanada pela via dos embargos de declaração deve ser ínsita ao julgamento sob análise. O que propõe o recorrente, todavia, é a resolução de possível contradição existente entre o entendimento adotado no julgamento e a jurisprudência da própria Corte acerca da dosimetria da pena. De qualquer sorte, passo a analisar o recurso neste ponto.

Não obstante este Tribunal Regional Federal da 4ª Região possa ter adotado, em diversos julgados, o critério do 'termo-médio' ao valorar as diversas circunstâncias judiciais com vista ao estabelecimento da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena, de modo que, se o agente contasse com as oito circunstâncias judiciais em seu desfavor, a pena dosada restasse fixada exatamente no centro da pena prevista em abstrato para o tipo, tal não constitui um imperativo legal, tampouco persiste como critério unívoco no âmbito desta Corte.

De dizer-se, ainda, que o critério do 'termo médio' não constitui orientação vinculante e que está sendo superado no âmbito desta Corte, do que é exemplo o julgado ora embargado. Ademais, a peculiaridade da tese atinente ao termo-médio resta evidenciada, inclusive, pelo fato de que apenas este Tribunal Regional Federal da 4ª Região vinha adotando expressamente a sistemática proposta pelo embargante; nenhum outro tribunal regional o faz. Os Tribunais Superiores, assim como demais órgãos judicantes em território nacional, valem-se da regra geral estabelecida pela legislação no sentido de que a dosimetria da pena se dá através de discricionariedade balizada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal (sistema de relativa indeterminação).

E não é outra a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firme que em a pena-base deve ser fixada fundamentadamente, com base em elementos idôneos, observando-se os princípios da culpabilidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, e da suficiência à reprovação e prevenção ao crime, **não se adotando critério matemático ou aritmético.**

Com efeito, é sabido que ao sentenciante é dada uma margem de discricionariedade que, todavia, não é livre, mas vinculada, já que devem ser expressamente indicadas as circunstâncias judiciais que justifiquem concretamente a necessidade de maior punição, preservando-se o livre convencimento motivado e a discricionariedade vinculada do julgador.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA.PENA-BASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INVIABILIDADE. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. RECEPÇÃO. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a definição do quantum de aumento da pena-base em razão de circunstância judicial desfavorável deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, estando dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado.

III - Desta forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

IV - Na hipótese, o v. acórdão evidenciou, com base em dados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado em ambos os crimes, quais sejam, praticar roubo com veículo receptado, bem como o valor do objeto alvo de roubo e a fuga, mediante disparos de arma de fogo, fundamentação que se encontra dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução.

V - No que tange à fixação do regime inicial, conquanto o paciente seja primário e a pena pelo crime de roubo tenha sido fixada abaixo de 8 (oito) anos e pelo crime de receptação abaixo de 4 (quatro) anos, a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para aumentar a pena-base de ambos os crimes, inviabiliza a fixação do regime semiaberto e aberto respectivamente.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 403.823/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 11/10/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. "OPERAÇÃO IMPACTO". CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317, CAPUT, E § 1º DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

(...)

2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. Assim, a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores (HC n. 114.246/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma do STF, DJe 3/6/2013).

3. A exasperação da pena-base do crime encontra-se fundamentada na presença de circunstância judicial desfavorável, inexistindo ilegalidade no patamar escolhido, encontrando amparo no critério proporcional, razoável e adequado a realidade dos fatos, dentro da discricionariedade do magistrado. Assim, apresentados fundamentos idôneos para a valoração negativa da culpabilidade, na medida em que a reprovabilidade da conduta dos acusados ultrapassou a normalidade dos crimes de corrupção, uma vez que o fato criminoso não se restringiu às esferas individuais dos agentes políticos, mas um grande número de vereadores envolvidos, com o objetivo de elaborar novo Plano Diretor do Município de Natal, votando conforme os interesses de um grupo de empresários do ramo imobiliário e da construção civil, com grandes impactos urbanísticos e ambientais, não se mostra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desarrazoado o aumento da pena-base em patamar fixado, a autorizar a atuação excepcional desta Corte.

(...) (AgRg no REsp 1604434/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 01/08/2017)

No presente caso, a recorrente foi condenada como incurso no delito de evasão de divisas, cuja sanção em abstrato vai de 2 a 6 anos e, após terem sido valoradas negativamente 3 circunstâncias judiciais, a pena-base foi fixada em 3 anos e 6 meses de reclusão, ou seja, a reprimenda foi exasperada em 6 meses para cada vetor, valor que considero suficiente e razoável para a reprovação e a prevenção do delito.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado em hipótese análoga:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. LEI N. 7.492/1986. VIOLAÇÃO DOS ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL e 59 DO CÓDIGO PENAL. PROVAS PRODUZIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE EXASPERADA DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Constata-se que o Tribunal a quo, ao apreciar a preliminar de nulidade da sentença, referente à alegação de que a condenação se fundamentou, exclusivamente com base em prova produzida na fase extrajudicial, esclareceu que foram apontadas demais provas nos autos que inclusive não foram impugnadas pela defesa durante a instrução processual, portanto, o acolhimento da pretensão recursal no sentido de invalidação desta decisão, demandaria invariavelmente, o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente vedado, a teor da Súmula 7/STJ (precedentes.) 2. Não há violação do art. 59 do Código Penal, uma vez que a dosimetria da pena foi devidamente estabelecida dentro dos parâmetros de razoabilidade, proporcionalidade e discricionariedade, considerando que houve a exasperação da pena-base em apenas 6 meses acima do mínimo, com o fundamento de que "as consequências foram graves e de grande monta, envolvendo valores superiores a US\$ 700.000,00 (setecentos mil dólares norte-americanos) em prejuízos à União Federal e à sociedade".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 480.474/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

Quanto à exasperação pela continuidade delitiva, o Tribunal Regional concluiu o seguinte no julgamento da apelação:

A aplicação do instituto da continuidade delitiva exige a realização de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade em face do caso concreto. Não é possível, como pretende a defesa, estabelecer critérios objetivos ou quantitativos que definam a fração de aumento a ser aplicada para todo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer caso concreto.

No que tange ao delito de evasão de divisas, entende o magistrado a quo que a realização de 0-5 operações enseja elevação da pena em 1/6; 6-25 operações implica 1/3; 26-50 gera aumento da pena em sua metade e, por fim, 51 ou mais operações de evasão de divisas enseja utilização do patamar máximo de 2/3. Diante da natureza dos fatos que se desenrolaram no seio da instituição financeira clandestina Tour Export, do número médio de operações realizadas por cada cliente, bem como das peculiaridades do caso concreto, entendo que o critério eleito é plenamente adequado.

Ainda no que tange à incidência da regra da continuidade delitiva, verifico que a pena em concreto estabelecida por este julgador (dois anos e onze meses de reclusão) ensejaria aplicação do prazo prescricional de oito anos (art. 109, IV do CP). Destarte, considerando que a denúncia foi recebida em junho de 2010, apenas as remessas feitas ao exterior antes de junho de 2002 restariam atingidas pela denominada 'prescrição retroativa', forte na redação originária do CP vigente antes da edição da Lei 12.234/10. Analisando as tabelas que indicam o montante e a data de cada uma das operações espúrias praticadas pela acusada, verifica-se que inexistem transações cuja punibilidade reste extinta, razão pela qual tenho como plenamente acertada a sentença de origem ao aplicar um aumento de 2/3 (dois terços) sobre a pena-base apurada, ficando definitiva a sanção em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.

Saliento desde logo que, para fins de aplicação da regra da continuidade delitiva, inexistem quaisquer bis in idem em razão da consideração do número de operações realizadas. Perceba-se que as vetoriais atinentes às circunstâncias judiciais foram majoradas, respectivamente, em razão de: (a) elevado grau conhecimento do réu acerca das regras vigentes no âmbito do mercado de câmbio, fato que torna maior sua culpabilidade; (b) vultosa quantidade de divisas remetidas ao exterior no âmbito do mercado paralelo, e; (c) formação de organização criminosa altamente sofisticada com o intuito de assegurar a perenidade da prática delitiva. Como se vê, o número de operações realizadas somente foi considerado de per si para fins de apuração do concurso de crimes.

E dos embargos declaratórios:

O recurso deve ser provido neste aspecto, porém sem atribuição de qualquer efeito infringente.

A premissa utilizada no voto, especificamente a de que todas as operações realizadas antes de junho de 2002 encontram-se atingidas pela prescrição da pretensão punitiva é verdadeira, entretanto, a conclusão derivou de erro material.

A análise das planilhas que instruíram a demanda indicam que 18 operações realizadas nas contas 'MARIA HELENA' e 'UNI' foram atingidas pela extinção de sua punibilidade por decurso de tempo, as quais, somadas, importam evasão de divisas na ordem de R\$624.127,00 (seiscentos e vinte e quatro mil e cento e vinte e sete reais). **Destarte, remanesceram como fundamento para a condenação da acusada 67 operações de remessa espúria de valores ao exterior, totalizando R\$2.138.670,43 (dois milhões cento e trinta e oito mil seiscentos e setenta reais e quarenta e três centavos).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O cotejo dos fundamentos do julgamento com a quantidade de operações cuja punibilidade resta inalterada, bem como com o valor total evadido, demonstra que o reconhecimento da prescrição das 18 operações em questão em nada altera a conclusão do julgado ou a dosimetria da pena.

Neste sentido, acolho os embargos de declaração para reconhecer a prescrição de 18 operações ilícitas, porém sem atribuir qualquer efeito infringente ao recurso.

Assim, independentemente de qualquer 'tabela' que a Corte *a quo* pudesse elaborar para a quantificação do patamar de elevação pela continuidade delitiva, verifica-se que mesmo com a exclusão das 18 remessas atingidas pela prescrição, verifica-se que ainda remanesçam 67 operações, quantidade elevada de delitos que indubitavelmente justifica a fixação da continuidade delitiva no seu patamar máximo.

Quanto ao arrependimento posterior, Tribunal *a quo* decidiu o seguinte:

5 . Da internalização de valores como arrependimento posterior ou circunstância atenuante. A embargante qualifica como contraditório o acórdão no que toca à possibilidade de aplicação da regra do art. 16 do Código Penal ao caso concreto, notadamente o instituto do arrependimento posterior. Afirma que as planilhas da Tour Export indicam que houve um fluxo maior de recursos internalizados em território nacional pela via clandestina do que remetidos ao exterior. Assim, a ré, sob certa perspectiva, auxiliou na manutenção das reservas cambiais brasileiras.

A questão do arrependimento posterior já foi devidamente trabalhada no voto embargado:

Também é descabida a tentativa da defesa de fazer incidir na espécie o instituto do 'arrependimento posterior' (art. 16 do Código Penal). Os fatos narrados na denúncia são autônomos e, por conseguinte, inviável a simples compensação entre valores evadidos e internalizados com o fito de verificar se houve reparação do dano causado ao Sistema Financeiro Nacional. Cada remessa espúria de quantias ao exterior configura, de per si, a consumação de um crime tipificado na Lei 7.492/86.

Sinale-se, ainda, que o delito em análise é crime comum, ou seja, não exige qualquer qualidade especial do sujeito ativo (STJ RHC 9.281/PR, Min. Dipp, 5ª T, 13/09/00). Não prospera, por conseguinte, a alegação da defesa no sentido de que apenas as pessoas indicadas no art. 25 da Lei 7.492/86 poderiam praticar o crime sub judice.

In casu, ao longo dos capítulos anteriores do presente voto, foram indicados os elementos probatórios que demonstram a materialidade do delito, bem como a autoria de Maria Helena Reis de Oliveira Prux acerca do crime de evasão de divisas.

A Tour Export, em parceria com a acusada na presente ação penal, gerenciava os interesses de clientes do Unibanco para realização da operação denominada 'dólar-cabo', bem como oferecia outras operações exclusivas de instituições financeiras, v.g., depósitos remunerados.

Como se viu, o fato das remessas de valores ao exterior serem empreendidas apenas por intermédio de ordens bancárias, sem a saída física de valores do território nacional, em nada afeta a tipicidade da conduta.

A pretensão da defesa tenta transformar um ilícito administrativo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(internalização de valores em território nacional por via clandestina) em uma espécie de vetorial a ser considerada em benefício da ré. O fato da acusada trazer recursos ao País sem o controle das autoridades administrativas, muito embora não configure tipo penal, viola o ordenamento jurídico nacional e em nada repara o dano causado através da evasão de divisas. Não há como afirmar que o cometimento de ilícito possa ser valorado positivamente na apreciação da sanção a ser aplicada pela prática de ato criminoso, sob pena de subversão da própria lógica jurídica.

Ao que se tem, o Tribunal Regional decidiu que a internalização clandestina de divisas em nada repara o dano causado pela evasão de divisas, constitui ilícito administrativo, viola o ordenamento jurídico e não pode ser valorado para reduzir a sanção, sob pena de subversão da lógica jurídica.

E o recorrente, de seu lado, limitando-se a sustentar que acórdão recorrido estabeleceu critérios não previstos na lei para deixar de aplicar a benesse e que os valores internalizados são superiores aos valores evadidos, com reparação integral das reservas cambiais brasileiras, deixou de impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido.

E tal circunstância evidencia deficiência na fundamentação recursal que impede o conhecimento do recurso especial ante à incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Diga-se, de qualquer modo, a propósito, que tal como decidido pelo Tribunal Regional, o ingresso ilegal de moeda estrangeira, também em elevado montante, efetivamente constitui mais um ilícito praticado pela agravante, ainda que de natureza administrativa, e assim, não pode ser considerado em seu benefício para reduzir a reprimenda a qualquer título.

Quanto à pena de multa, consignou o acórdão recorrido que "Em relação à pena de multa, a qual deve ser proporcional à restrição de liberdade imposta, fixo em 260 dias-multa, reduzindo, entretanto, o valor do dia-multa estabelecido pelo Juízo a quo, em face da situação econômica da ré, ao patamar de um terço do salário mínimo vigente à época do último fato (jun/05). Anoto que a redução do valor do dia-multa se dá com apoio nos documentos que aportaram aos autos demonstrando a frágil capacidade econômica da acusada."

E, se o Tribunal Regional, com apoio nos documentos que aportaram aos autos, concluiu que o patamar de 1/3 do salário mínimo vigente ao tempo do fato é condizente com a situação econômica da ré apurada nos autos, não pode este Superior Tribunal de Justiça alterar o valor fixado sem reexaminar o acervo fático probatório dos autos.

Com efeito, é remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que "reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR SONEGADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. FRAÇÃO DEFINIDA COM BASE NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REVISÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 568/STJ.

1. Na linha da jurisprudência iterativa desta Corte Superior, é admissível a valoração negativa das consequências do crime de sonegação fiscal quando expressivo o valor do crédito tributário suprimido ou reduzido na forma do art. 1º da Lei 8.137/1990. Incidência da Súmula 568/STJ.

2. No tocante à pena de multa, observa-se que a instância ordinária, entre outros aspectos, levou em consideração a situação econômica do réu para estabelecer o valor de cada dia-multa, conforme autoriza o art. 60 do CP. Assim, rever o acórdão neste ponto demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1062447/AP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

Quanto à alegada violação do princípio da indisponibilidade da ação penal, o tribunal *a quo* decidiu o seguinte:

3. Preliminar de nulidade derivada da violação ao princípio da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal. Entendo que a questão foi adequadamente solvida pelo magistrado de primeiro grau, in verbis:

A defesa alega a nulidade do processo pela violação ao princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, por não terem sido Fabiano Goens e Adriana Regina Schunck de Souza denunciados pelo Ministério Público Federal pelos mesmos fatos.

Outrossim, sustenta violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, em face da oitiva de corréus como informantes da acusação e da negativa de acesso à defesa a acordo de delação premiada eventualmente firmado com tais informantes, inclusive para conhecimento dos membros do Ministério Público Federal e das autoridades judiciárias que propuseram e homologaram o acordo.

Tais preliminares já foram enfrentadas no curso da presente ação penal (e. 15, 105, 115).

Nada obstante, cumpre acrescentar as seguintes ponderações.

Primeiramente, consigno que Fabiano Goens e Adriana Regina Schunck de Souza foram denunciados na Ação Penal nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2007.71.00.001796-5, pela operação da instituição financeira não-autorizada que teria realizado as remessas e por várias operações de remessa internacional de valores, enquadradas nos tipos penais dos arts. 16 e 22 da Lei 7.492/86.

Além disso, a inexistência de formalização de acusação contra outros envolvidos poderia ensejar a aplicação do art. 28 do CPP. No entanto, não é fundamento para afastar a responsabilidade dos efetivamente denunciados.

Nada a reparar na decisão.

Em sede de ação penal pública vigora o princípio da divisibilidade, sendo admissível que o processo seja desmembrado em tantos quantos forem os réus, não sendo exigível que a persecução penal ocorra por meio de uma única ação. Assim, havendo uma ação penal pública em face de um determinado réu, sempre será possível que o Ministério Público ajuíze outra ação pelo mesmo fato em face de outro acusado, a qualquer tempo.

Com efeito, as ações penais públicas, embora obrigatórias, são plenamente divisíveis em função da conveniência para a instrução penal, valendo conferir, nesse sentido, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. OFENSA. INEXISTÊNCIA.

1. **O princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública.** Daí a possibilidade de aditamento da denúncia quando, a partir de novas diligências, sobrevierem provas suficientes para novas acusações.

2. Ofensa ao princípio do promotor natural. Inexistência: ausência de provas de lesão ao exercício pleno e independente de suas atribuições ou de manipulação casuística e designação seletiva por parte do Procurador-Geral de Justiça.

Ordem indeferida.

(HC 96700, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, j. 17/03/2009, DJe 13/08/2009; sem destaques no original)

E deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PREFEITO. ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.666/1993 E ARTIGO 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DIVISIBILIDADE. AFASTAMENTO DO CARGO. CONSTRANGIMENTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não é inepta a denúncia que narra a prática de conduta que se subsume aos delitos previstos no art. 89 da Lei nº 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967, em conformidade com o art. 41 do Código de Processo Penal, revelando-se suficiente ao exercício do direito de defesa.

2. **Esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não está o Ministério Público obrigado a denunciar todos os indiciados, sendo lícito propor a ação penal contra aqueles em relação aos quais haja elementos suficientes e determinar, quanto**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos demais, o prosseguimento das investigações, mostrando-se possível, posteriormente, o oferecimento de nova denúncia ou o aditamento da primeira.

3. A decisão que determina o afastamento do cargo de Prefeito Municipal, em razão de sua natureza cautelar, deve estar pautada em elementos concretos que demonstrem o risco à instrução criminal. Voto vencido do relator.

4. Habeas corpus parcialmente concedido.

(HC 89.759/BA, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/08/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI OU INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA DO CERTAME LICITATÓRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. DENÚNCIA QUE DESCREVE, DE FORMA INDIVIDUALIZADA, A PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO.

1. Aplica-se à ação pública incondicionada o princípio da divisibilidade, pois é facultado ao órgão acusatório processar apenas um dos ofensores, optando, assim, por coletar mais evidências para, posteriormente, processar os demais ou eventuais infratores. Precedentes do STJ.

2. A denúncia, na presente hipótese, encontra-se em perfeita conformidade ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal, tendo sido formal e objetivamente demonstrados os fatos supostamente criminosos, com todas as suas circunstâncias, bem como o possível envolvimento dos pacientes nos delitos em tese.

3. Ordem denegada.

(HC 35.084/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 338)

Quanto à inquirição dos colaboradores em delação premiada, é certo que a norma processual penal impede a oitiva de corréu na qualidade de testemunha em razão da incompatibilidade entre o direito constitucional ao silêncio e a obrigação de dizer a verdade. Todavia, não há impedimento quanto ao depoimento de colaborador em delação premiada se tal colaborador não está sendo acusado no mesmo processo em que o recorrente figure como réu, tal como ocorre no presente caso.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Penal nº 470/MG, consignou que "O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, (...) Exceção aberta para o caso de co-réu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999". Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado no âmbito desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE ACESSO À INTEGRALIDADE DOS TERMOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. RESGUARDO DE INVESTIGAÇÕES AINDA EM CURSO. DEPOIMENTO DE CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS, UM COLABORADOR E OUTRO NÃO. POSSIBILIDADE DE INQUIRÇÃO DO COLABORADOR. PREVISÃO LEGAL. TERCEIROS ACUSADOS EM PROCESSO DIVERSO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Tendo em vista a necessidade de se resguardar investigações ainda em curso, e considerando-se a complexidade das investigações e ações penais decorrentes da denominada "Operação Lava-Jato", não constitui nulidade o indeferimento do acesso do recorrente à integralidade dos termos de colaboração premiada de terceiro, mormente se franqueado o acesso àquilo que seria pertinente ao exercício do direito de defesa.

II - O sistema processual penal brasileiro impede a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, na mesma ação penal, em razão da incompatibilidade entre o direito constitucional ao silêncio e a obrigação de dizer a verdade imposta nos termos do Código de Processo Penal.

III - No entanto, não há impedimento ao depoimento de colaborador como testemunha, na medida em que, não sendo acusado no mesmo processo em que o recorrente figure como réu, sua oitiva constitua verdadeira garantia de exercício da ampla defesa e do contraditório dos delatados, ao mesmo tempo que também consubstancia mecanismo de confirmação das declarações e de validação dos benefícios previstos no acordo de colaboração.

IV - Neste sentido, ainda que sob a égide da Lei n. 9.807/1999, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal consignou que "O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, (...) Exceção aberta para o caso de co-réu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999" (Sétimo Agravo Regimental na AP n. 470/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/10/2009), entendimento que deve ser reforçado se considerado o § 14 do art. 4º da Lei 12.850/2013, o qual dispõe que "Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade".

V - Por razão semelhante, se o sistema processual penal, como regra geral, não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, na mesma ação penal, não há que se falar em qualquer ilegalidade quanto ao depoimento de Carlos Alexandre de Souza Rocha, porquanto, ainda que não seja colaborador, foi denunciado em processo diverso, sob outro contexto, o que permite sua oitiva como testemunha nos autos da ação penal em questão.

VI - Por último, insta consignar que, em se tratando de nulidade de ato processual, e de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, mostra-se imprescindível, para o reconhecimento da nulidade, a demonstração do prejuízo sofrido, o que inocorreu na espécie.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 67.493/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 02/05/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao indeferimento do pedido de juntada aos autos do acordo de delação premiada, o Tribunal *a quo* decidiu o seguinte:

4 . Preliminar de violação ao contraditório e ampla defesa. Conhecimento dos termos da delação premiada e depoimento dos informantes. O sigilo do acordo de delação premiada é da natureza do instituto, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE COOPERAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. DIREITO DE SABER QUAIS AS AUTORIDADES QUE PARTICIPARAM DO ATO. ADMISSIBILIDADE. PARCIALIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPEITAS FUNDADAS. ORDEM DEFERIDA NA PARTE CONHECIDA.

I - HC parcialmente conhecido por ventilar matéria não discutida no tribunal ad quem, sob pena de supressão de instância.

II - Sigilo do acordo de delação que, por definição legal, não pode ser quebrado.

III - Sendo fundadas as suspeitas de impedimento das autoridades que propuseram ou homologaram o acordo, razoável a expedição de certidão dando fé de seus nomes.

IV - Writ concedido em parte para esse efeito (HC nº 90.688, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJE 25-04-2008) Não há nos autos qualquer notícia atinente à suspeição dos membros do Ministério Público Federal que empreenderam o acordo de delação premiada com alguns dos integrantes da Tour Export, assim como a defesa não escreveu qualquer linha neste sentido.

Destarte, a manutenção do sigilo do acordo entabulado com Fabiano Goens e Adriana Schunk deve ser resguardada, independentemente da (in)existência de ameaça concreta e contemporânea à incolumidade física destes.

Ademais, como bem salientou o Juízo a quo, o Supremo Tribunal Federal, ao solver questão de ordem no âmbito da Ação Penal 470, foi categórico ao firmar entendimento no sentido de que os denunciados pelos mesmos fatos em ações diversas podem ser ouvidos na condição de informantes do Juízo. Nenhuma nulidade existe no bojo da presente demanda.

Ao que se tem, ao contrário do que alega o agravante, o levantamento do sigilo por ocasião do recebimento da denúncia previsto no artigo 6º, § 3º, da Lei 12.850/2013 é matéria que não foi apreciada pela Corte de origem, sequer implicitamente, tampouco foram objeto dos embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento.

Desse modo, na espécie têm incidência, por simetria, os Enunciados 282 e 356 da Súmula do Excelso Pretório, respectivamente, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Saliente-se que é indispensável o efetivo exame da matéria pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal *a quo*, de modo a se evitar a supressão de instância.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL CONTRARIADO. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As alegadas violações dos arts. 59 e 65, inciso I, do Código Penal, não foram objeto de prequestionamento, uma vez que a Corte a quo, conforme ressaltado pela decisão ora agravada, "não emitiu juízo de valor sobre essas normas, o que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal".

(...)

(AgRg no AREsp 42.432/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. Os conteúdos normativos dos dispositivos tidos por violados não foram objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria. Não exercitados embargos de declaração para suprir eventual omissão, deixou de ser atendido o mencionado requisito. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(AgRg no Ag 404.619/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 05/09/2011)

Por fim, quanto ao indeferimento da juntada aos autos da documentação pertinente à quebra de sigilo telefônico realizada na outra ação penal, o Tribunal Regional decidiu o seguinte:

6. Preliminar de nulidade das escutas telefônicas. O Ministério Público Federal encartou, ao longo da instrução processual, todos os alvarás judiciais que autorizaram a quebra do sigilo das comunicações telefônicas empreendidas no âmbito da 'Operação Ouro Verde'. Nenhuma irregularidade houve no procedimento e, ademais, à defesa era franqueado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o livre acesso às decisões proferidas nos autos da ação principal.

Sinale-se, ainda, que as escutas telefônicas foram voltadas aos celulares de propriedade da organização criminosa montada sob a denominação 'Tour Export'. A apelante se utilizou de telefone celular da própria instituição clandestina com o fito de acobertar as operações espúrias que lhe são imputadas, razão pela qual se torna inconcebível falar em violação de sigilo telefônico quando o aparelho sequer lhe pertencia.

Ao que se tem, os elementos de prova advindos da Ação Penal 2007.71.00.001796-5 foram trazidos para os presentes autos ou disponibilizados às partes para consulta na secretaria do juízo, de modo que foi franqueado à defesa o livre acesso aos documentos de prova produzidos, não havendo falar em cerceamento de defesa.

Vale lembrar que no sistema processual penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o magistrado forma sua convicção valorando as provas conforme o seu entendimento, desde que fundamentadamente.

E, no presente caso, o Tribunal Regional decidiu o seguinte acerca das provas de autoria e materialidade do delito de evasão de divisas:

6. Das provas carreadas aos autos e da ausência de culpabilidade. As planilhas que instruíram a demanda representam os controles contábeis utilizados pela Tour Export sobre as contas descritas na peça inicial acusatória. Conforme esclarecido na sentença de primeiro grau, o campo 'observações' existente em tais documentos destinava-se a apontamentos relevantes atinentes a determinada operação. De regra, indicava-se o nome da pessoa que iria receber ou entregar valores à instituição financeira clandestina, o que, em diversos processos análogos, constituiu ponto de partida para identificação dos autores das transações ilegais. No caso dos autos, há diversas referências ao nome da acusada e de sua secretária nas planilhas.

Outro elemento probatório amealhado ao longo da instrução foi a agenda eletrônica de Fabiano Goens, operador de mesa da Tour Export. O referido dispositivo continha o telefone e endereço de todos os clientes da instituição financeira clandestina.

Especificamente no que tange à ré Maria Helena, as seguintes anotações constavam:

UNIBANCO, MARIA HELENA, ROSE, 33627222, 33615969 FAX, 99876926 MARIA H, DOM PEDRO II, 1351 8 ANDAR 99044272 ROSE, 84277640', conforme Certidão à fl. 26 do inquérito policial (e. 1, OUT 2).

Adriana Regina, ex-operadora de mesa da Tour Export que acabou colaborando com a persecução criminal, foi categórica, seja no curso da investigação policial, seja no depoimento prestado em Juízo, ao identificar a ré Maria Helena como proprietária das contas arroladas na denúncia. Asseverou ter mantido contatos telefônicos e pessoais com o ré durante a prática dos delitos contra o Sistema Financeiro Nacional.

Fabiano Goens, outro agente da organização criminosa que acabou cooperando com a investigação, também manteve firme sua versão de que as contas 'M. HELENA', 'UNI', 'UNI2' e 'UMI' pertenciam à ré. O informante em questão forneceu detalhes acerca do modus operandi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adotado pela acusada (indicação de clientes do Unibanco para feitura das operações de dólar-cabo).

Qualquer dúvida suscitada pela defesa acerca da idoneidade do conjunto probatório cai por terra em razão da confissão espontânea perpetrada pela acusada, seja em sede policial, seja perante o juízo. Transcrevo, por elucidativas, alguns dos esclarecimentos prestados por Maria Helena à autoridade policial:

(...) QUE o Unibanco não via, dentro dos meios legais, solução para trazer o dinheiro destes clientes; QUE uma das exigências do Banco Central seria a comprovação da legalidade da existência do dinheiro no exterior, como por exemplo com a 'telaSisbacen' comprovando a legalidade da remessa do valor que, agora, se pretendia ingressar no Brasil; QUE, como as remessas realizadas pelo Banco Nacional não teriam amparo legal, o Unibanco não via como atender estes clientes na intenção de trazer este dinheiro para o Brasil por intermédio do próprio Unibanco; QUE, por outro lado, o cliente podia movimentar essa conta internacional pelos meios regulares, ou seja, 'ordem de transferência internacionais'; QUE até a presente data, o ingresso de valores só é permitido mediante comprovação da origem lícita do dinheiro e a apresentação dos documentos formais que comprovem legitimidade da operação, especialmente de como o dinheiro 'foi havido no exterior', seja porque foi remetido do Brasil, seja porque foi recebido no exterior por outras razões; QUE, então, os clientes procuravam outros meios para trazer este dinheiro para o Brasil; QUE alguns clientes pediram à declarante uma solução para o problema; QUE a declarante, na condição de gerente do 'Private Bank' via-se na obrigação moral de atendê-los, principalmente por ser egressa do Banco Nacional, banco que teria criado aquela situação, mesmo que, repita-se, não tenha a declarante colaborado com a remessa dos valores; QUE a declarante via-se, também, sensibilizada com os clientes que muitas vezes precisavam do dinheiro para resolver dificuldades financeiras; (...) QUE, a declarante, na intenção de atender estas demandas e resolver estas situações que se arrastavam, teve conhecimento de que doleiros poderiam trazer este dinheiro; QUE não se recorda se foram clientes que teriam indicado destes meios; QUE, no UNIBANCO, não tinha colegas que tratavam com estas questões; QUE, há aproximadamente 5 anos, teve conhecimento de que FABIANO e JOÃO seriam um dos indicados a solucionar essas questões; (...) QUE, indagada pelo cliente sobre uma solução para o problema, a declarante entrava em contato com FABIANO E JOÃO QUIRINO, e perguntava se eles poderiam atender; (...) QUE sempre tentava demover dos clientes a ideia de sacar o dinheiro, inclusive propondo aos mesmos que fizessem empréstimo junto ao Banco; QUE a declarante expunha a todos os clientes os riscos da operação, especialmente o risco de se envolver com favorecidos desconhecidos, além da ilegalidade da transação; (...) QUE avisava aos clientes que estes favorecidos desconhecidos poderiam estar envolvidos com atividades ilícitas e/ou criminosas, podendo os clientes serem instados a explicar estas movimentações e o envolvimento com estas pessoas. (...) QUE o Unibanco não tinha qualquer conhecimento destas operações e condenava este tipo de prática; QUE a declarante fazia isso em caráter pessoal e 'sabedora da ilegalidade', mas que o fazia principalmente para tentar resolver o problema dos clientes. (...) (evento 1 - Out 2 - pg. 27) A testemunha de defesa, Giuliano Palma, funcionário do Unibanco, ao ser indagado pelos próprios causídicos que representam os interesses de Maria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Helena, respondeu ser inviável a realização de operações ilícitas por ordem da própria instituição financeira. Esclareceu: até pela força do banco, pela placa do Banco assim como no meu caso de pessoa jurídica, sempre os profissionais eram orientados a seguir as cartilhas do Banco e essas cartilhas sempre foram seguidas e se não fossem o Banco chamaria o profissional e, eventualmente, demitiria ele. Sempre teve um (...) dentro do Banco e sempre foi seguindo nessa linha. (Evento 93 - Termo de transcrição de depoimento).

Em Juízo, a ré afirmou que o cliente poderia movimentar as contas no exterior como ele bem entendesse, ele podia tirar de Cayman mandar para Tóquio ele podia tirar de Tóquio e mandar para Genebra, ele podia mandar para onde ele bem entendesse, bastava ele assinar uma ordem de transferência que nós enviávamos por fax para agilizar e depois por malote para ter a documentação para o Unibanco em São Paulo que processava esses dados no exterior e transferia o dinheiro para o cliente bem entendesse. Salientou, inclusive, que tais recursos poderiam retornar ao Brasil, desde que mediante contrato de câmbio registrado e declarado ao Banco Central.

Muito embora a defesa tenha empreendido esforço considerável em trabalhar com a tese da excludente de culpabilidade, sustentando que a requerida não poderia agir de forma diversa em razão da pressão exercida pela diretoria do Unibanco, a própria ré Maria Helena em seu interrogatório acabou por sepultar a argumentação, in verbis:

DEFESA: Então, eu sei que a senhora colocou, mas para reforçar, a senhora recebeu a incumbência do Unibanco para resolver esses problemas desses clientes?

RÉ: Acabar com essas contas pequenas que não era mais o foco do Unibanco.

DEFESA: Com uma ordem da diretoria, do superintendente ou da chefia do Unibanco para a senhora?

RÉ: Uma ordem do (...) Private para resolver isso antes da minha saída.

DEFESA: E se a senhora não fizesse isso?

RÉ: Provavelmente, eu teia alguns problemas.

DEFESA: Demissão, enfim?

RÉ: Não sei se chegaria a tanto, mas eu, sempre, me mandou, eu cumpri e não questioneei nada, até por eu já queria sair do banco também com tudo resolvido, mas, provavelmente, eu poderia perder o meu emprego.

A ré, em sede policial, foi categórica ao afirmar o desconhecimento do Unibanco acerca das operações espúrias que intermediava através da Tour Export. Em Juízo, quando já devidamente orientada por sua defesa, jamais afirmou ter recebido qualquer ordem no sentido de empreender operações ilegais com o intuito de solucionar o 'problema' das mencionadas 'contas pequenas'. Em verdade, configura absoluto contra-senso imaginar que uma instituição financeira exigiria que seus funcionários remetessem clientes para outra instituição financeira concorrente com o fito de resolver seus problemas, especialmente se esta 'concorrente' fosse uma organização criminosa clandestina.

A ré tinha plena consciência de sua conduta, assim como nenhuma pressão externa lhe foi imposta para que agisse à margem da lei.

Outra prova relevante para desenlace da controvérsia está nas escutas telefônicas que instruíram a denúncia. São numerosas as conversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptadas entre Rose, secretária de Maria Helena, a própria acusada e os integrantes da Tour Export. A requerida, inclusive, valia-se de celular emprestado pela própria organização criminosa em razão do grande fluxo de operações travado entre as partes. O conteúdo das interceptações revela que as transferências, além de terem sido concretizadas em grande volume, lidavam com quantias cujo somatório era vultoso. Os diálogos demonstram que a versão oferecida pela ré Maria Helena em Juízo, notadamente a de que as transferências diziam respeito a pequenos valores de 'pessoas idosas', é inverídica.

Tenho que o somatório de todos estes elementos é suficiente para atestar a materialidade e autoria dos fatos descritos na inicial, assim como a plena culpabilidade da acusada. Conclui-se que Maria Helena Reis de Oliveira Prux, por intermédio das contas arroladas na denúncia e geridas pela Tour Export, remetia quantias ao exterior à margem do sistema oficial em favor de clientes de sua carteira.

Vê-se, pois, que a condenação não está embasada exclusivamente na escuta telefônica ou nos depoimentos dos colaboradores mas também em outros elementos coligidos aos autos, notadamente as planilhas de controle da empresa de turismo e a agenda eletrônica apreendida, em que eram mantidos os registros detalhados dos correntistas e das operações da instituição financeira não-autorizada, além da própria confissão da recorrente e de testemunha de defesa.

Assim, eventual afastamento de prova reputada como ilegal, de qualquer modo, seria inócuo, porque não teria o condão, por si só, de ilidir a condenação da recorrente. Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado em hipótese análoga:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE NOVA NÃO DEDUZIDA NO RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ERRO DE PROIBIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155, 157, 158, 159, 160 E 167, 564, III, B, 573 E 386, II, DO CPP. QUESTÕES RESOLVIDAS NO HC N. 213.448/RS. **NEGATIVA DE ACESSO AOS TERMOS DA DELAÇÃO PREMIADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. CONDENAÇÕES BASEADAS EM OUTROS ELEMENTOS. DEPOIMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXPERIÊNCIA DO RÉU NA ATIVIDADE CAMBIAL. PRECEDENTE.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 613.062/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016)

Com efeito, não se declarada nulidade no processo se não resta comprovado o efetivo prejuízo, em obséquio ao princípio *pas de nullité sans grief* positivado no artigo 563 do Código de Processo Penal e consolidado no enunciado nº 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

A propósito, é fundamental ter em mente que a disciplina das nulidades não se assenta na forma pela forma, mas, antes, tem em mira o cumprimento de metas, politicamente orientadas, sob o signo do cumprimento do *ethos* justiça. Não sendo trazida à baila qual a influência gerada pela atuação do Poder Judiciário, não haverá nulidade.

A posição ora externada assenta-se no princípio da instrumentalidade das formas. A propósito, eis a lição do Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, GUSTAVO BADARÓ:

"Como explica Tornaghi, 'a forma, o lugar e o tempo dos atos processuais são determinados com critério teleológico, isto é, para o fim de assegurar certos bens jurídicos que a lei reputa politicamente necessários ou tecnicamente convenientes'. Por isso, as formas não são um fim em si mesmas. Ao contrário, são meios que permitem que o ato atinja seus fins.

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 5630. Esta regra é a 'viga mestra em matéria de nulidade' (Tourinho). O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que o "prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração do prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido." (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 577-578).

De resto, improvido o recurso especial, resta de todo incabível a atribuição de efeito suspensivo, seja porque o improvimento da insurgência especial exclui por inteiro a plausibilidade jurídica da pretensão, seja porque a julgamento do presente recurso põe fim à jurisdição e à competência que era deste Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0167840-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.465.912 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200171000326789 200771000017965 200871000103047 50103449420104047100
RS-200871000103047 RS-50103449420104047100 TRF4-200171000326789

EM MESA

JULGADO: 08/02/2018

Relatora

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

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA HELENA REIS DE OLIVEIRA PRUX
ADVOGADOS : PAULO OLIMPIO GOMES DE SOUZA - RS003230
LEONEL ANNES KEUNECKE E OUTRO(S) - RS057062
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ROSEMERE DE SOUZA THIESEN

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA HELENA REIS DE OLIVEIRA PRUX
ADVOGADOS : PAULO OLIMPIO GOMES DE SOUZA - RS003230
LEONEL ANNES KEUNECKE E OUTRO(S) - RS057062
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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impedido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.