

Ministro Arnaldo Esteves Lima

HABEAS CORPUS N. 43.630 - AM (2005/0068582-9)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Impetrantes: José Carlos Dias e outro
Impetrado: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª
Região
Paciente: Nelson Janchis Grosman

EMENTA

Penal. *Habeas corpus*. Trancamento de ação. Crime contra s Sistema Financeiro Nacional. Materialidade e autoria. Tipicidade (formal, normativa e subjetiva). Teoria constitucionalista do tipo. Justa causa para o recebimento da denúncia. Inépcia não configurada. Sócio informal. Ordem denegada.

1. Não se pode declarar inepta a denúncia que descreve fatos penalmente típicos e aponta, mesmo que de forma genérica, como no caso em exame, a conduta do acusado, o resultado, a subsunção, o nexo causal (teorias causalista e finalista) e o nexo de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), oferecendo condições para o pleno exercício do direito de defesa.

2. A conduta típica, em tese, está também caracterizada pelo fato de o paciente ser um dos possíveis responsáveis/gestores pela empresa envolvida na fraude à fiscalização tributária e operação de câmbio não autorizada, com fim de promover evasão de divisas do País, mesmo não tendo seu nome no quadro societário.

3. Eventual trancamento da ação penal, havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de que o paciente, em conluio com os demais denunciados, praticou ato que integrou empreitada criminoso, consistiria em indevida absolvição sumária, subtraindo a função da sentença que, após a regular instrução probatória, poderá absolver, condenar, conforme o pedido formulado na denúncia, ou mesmo desclassificar o delito.

4. Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, é necessário

que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade e do nexó de imputação, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa, como na espécie.

5. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser declarada quando, de pronto, sem necessidade de dilação probatória, evidenciarse a atipicidade do fato, a ausência de indícios de autoria capazes de sustentar a acusação ou, ainda, a existência de causa de extinção da punibilidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. José Carlos Dias (p/ pacte)

Brasília (DF), 09 de outubro de 2007(Data do Julgamento)

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 05.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Nelson Janchis Grosman, denunciado, juntamente com outros três co-réus, como incurso nas sanções dos arts. 20 e 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 (Ação Penal n. 2003.32.00.006767-8), pois, na qualidade de responsáveis legais da empresa *Tech Ion Industrial Brasil Ltda.*, teriam “deixado de aplicar financiamento recebido do Finam – Fundo de Investimento da Amazônia, (...) fraudando ainda a fiscalização tributária; bem como (teriam) efetuaram operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do país”.

Insurgem-se os impetrantes contra acórdão da Terceira Turma do

Tribunal Regional Federal da 1ª Região que concedeu parcialmente a ordem para trancar a ação penal somente em relação à denunciada Cláudia Frankel Grosman, nos termos da seguinte ementa (fl. 35):

Processo Penal. *Habeas corpus*. Crime contra o Sistema Financeiro. Aplicação de recurso concedido por instituição financeira em finalidade diversa da prevista em lei. Operação de câmbio não autorizada. Lei n. 7.492, de 1986, arts. 20 e 22. Crime societário. Denúncia genérica.

1. Falta, na denúncia, de qualquer descrição de comportamento típico e sua atribuição ao agente, implica responsabilidade penal sem culpa.

2. Se a descrição feita na denúncia não é, por impossibilidade fática, clara, mas revela indícios de prática do crime por um dos pacientes, deve a denúncia ser recebida. Nos crimes societários, muitas vezes, só a instrução criminal poderá demonstrar com clareza, qual a participação de cada um dos responsáveis pela pessoa jurídica. Muitas vezes a alegada falta de justa causa só pode ser devidamente examinada com aprofundado exame de prova. É o caso dos autos em relação a um dos pacientes.

Aduzem que a inicial acusatória é genérica e confusa, afrontando o art. 41 do CPP, que determina a descrição de todas as circunstâncias do fato delituoso, o que torna inviável o exercício da ampla defesa, pois (a) não descreve de que modo o paciente concorreu para a consumação do delito nem mesmo insinua se a conduta a ele imputada estaria entre as atividades concernentes à sua área de atuação na empresa; (b) não determina a época dos fatos; e (c) não encontra lastro probatório nos autos, porquanto teve origem em delação anônima sem que fosse aguardado o deslinde do procedimento administrativo de apuração da ilicitude das operações cambiais descritas na denúncia.

Alegam, ainda, que o paciente jamais integrou o quadro societário da Tech Ion, pois a sua ligação à empresa era meramente de consultoria jurídica. Assim, a sua inclusão na peça acusatória nem mesmo encontra

justificativa na tese da autoria coletiva em crimes societários.

Requerem, pelos argumentos acima deduzidos, a concessão da ordem para determinar o trancimento da Ação Penal n. 2003.32.00.006767-8, em trâmite na 1ª Vara Federal de Manaus-AM.

As informações foram prestadas às fls. 46/49.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, opinou pela denegação da ordem (fls. 51/58).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme constou do relatório, aduzem os impetrantes que a inicial acusatória é genérica e confusa, pois (a) não descreve de que modo o paciente concorreu para a consumação do delito nem mesmo insinua se a conduta a ele imputada estaria entre as atividades concernentes à sua área de atuação na empresa; (b) não determina a época dos fatos; e (c) não encontra lastro probatório nos autos, porquanto teve origem em delação anônima sem que fosse aguardado o deslinde do procedimento administrativo de apuração da ilicitude das operações cambiais descritas na denúncia.

Ressaltam, ainda, que o paciente jamais integrou o quadro societário da Tech Ion, pois a sua ligação à empresa era meramente de consultoria jurídica. Assim, a sua inclusão na peça acusatória nem mesmo encontra justificativa na tese da autoria coletiva em crimes societários.

Para melhor elucidação dos fatos, reporto-me à descrição da denúncia, nos seguintes termos (fls. 22/26 do apenso):

Consta dos autos de Inquérito Policial, proveniente da Seção Judiciária Federal do Estado de São Paulo (processo original n. 93.0102365-2) que, os acima qualificados, responsáveis legais pela empresa Tech Ion Industrial Brasil Ltda. ou S/A, deixaram de aplicar financiamento recebido do Finam - Fundo de Investimentos da Amazônia, liberado por órgão ou entidade de desenvolvimento regional - Sudam - Superintendência de Desenvolvimento da

Amazônia, através do Banco da Amazônia - Basa, fraudando ainda a fiscalização tributária; bem como efetuaram operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País.

O presente IPL foi relatado às fls. 1.479/1.483, ocasião em que a autoridade policial da SR/PF do Estado de São Paulo informou que, dentre outras, foram investigadas as seguintes condutas, em tese praticadas pelos responsáveis pela empresa Tech Ion: evasão de divisas, troca de guias de importação no mercado paralelo com o objetivo de ganhos na conversão de dólares, e criação de empresa em paraíso fiscal para acolher o dinheiro desviado.

Conforme consta do mencionado Relatório que:

A empresa Tech Ion teria sido criada no ano de 1991, contando com o aporte financeiro de um milhão e quinhentos mil dólares de Maurício Galeazi, quantia esta depositada em instituição financeira norte-americana, em nome do denunciado Nelson Grosman, ora paciente, sócio informal da empresa e pai da sócia Cláudia Grosman.

(...) a mesma empresa fez remessa de um milhão de dólares para a Aot Tecnologia, criada pelo paciente Nelson Grosman, nas Ilhas Cayman, apenas para receber o dinheiro enviado do Brasil. Guias de Importação de equipamentos foram emitidas pela Cacex, em nome da empresa, mas as importações de equipamentos não foram concretizadas, e as guias trocadas no mercado paralelo ...

(...) Informações encaminhadas por diretor da Sudam, fls. 403 a 414, concluem que o projeto de implantação industrial sob responsabilidade da Tech Ion Industrial Brasil S/A, se encontrava, na ocasião, *irregular* diante daquela autarquia, pois o índice de execução estava em 50,6% quando já havia sido liberado 100% do recurso do Finam.

Ofício encaminhado pela Superintendência da Zona Franca de Manaus, Suframa, fls. 416, informou que apesar de ter sido aprovado, o projeto teve seus incentivos fiscais cancelados pois a empresa não iniciou a fabricação do produto no prazo de 24 (vinte e quatro) meses após aprovação.

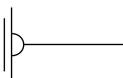
(...) Tech Ion apresentou proposta de operação através do Banco Pontual para obtenção de financiamento do BNDES, mas

tal não foi viabilizado pois o equipamento que seria exportado não possuía cadastro no Finame, conforme cópias de fls. 417 a 441.

(...) O Banco Central informou que houve aquisição de moeda estrangeira por Maurício Galeazi, a título de importação, no mês de julho de 1993, no valor de US\$ 3.448.000,00, (três milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil dólares), fls. 729 a 745. O Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros, Decif, no entanto, dá conta da informação mais importante, qual seja, de que estão em fase de exame naquela autarquia dois procedimentos em nome da empresa, conforme transcrição a seguir: 'pelo Departamento de Câmbio - Decam, para verificação de pendências em importações. Essas pendências se traduzem pela falta de comprovação, perante esta Autarquia, do ingresso no País das correspondentes mercadorias, cujos pagamentos foram feitos de forma antecipada, o que, após as diligências e estudos necessários, poderá eventualmente ensejar a instauração do competente processo administrativo contra a Tech Ion Industrial Brasil Ltda; pelo Departamento de Capitais Estrangeiros - Firce, para registro de empréstimo estrangeiro', fls. 749 a 750.

Informa a Secretaria da Receita Federal sobre a existência de ação fiscal em andamento na mesma empresa, cujo relatório está às fls. 757 a 761. A ação tem objetivo verificar a destinação dos recursos liberados pelo Fundo de Investimentos da Amazônia - Finam, valor correspondente a R\$ 15.804.512,00 (quinze milhões, oitocentos e quatro mil, quinhentos e doze reais). Surpreenderam-se os Senhores Auditores Fiscais da Receita Federal com os seguintes fatos: a Tech Ion tem como acionista a empresa PGM Comércio e Participações Ltda, com 99,71% e José Francisco Bufara de Medeiros, com 0,17%. A PGM não declarou ter auferido qualquer receita no período de 1º de janeiro de 1994 a 31 de dezembro de 1997, o que a impossibilitaria de dispor dos recursos próprios necessários como contrapartida das aplicações de capital por parte da Sudam. Outro fato relevante é que o quadro societário da PGM é composto por José Francisco Bufara de Medeiros e por duas empresas sediadas na República do Panamá, sendo o capital social declarado de R\$ 1,00 (um real). Concluíram pela ocorrência de possível ilícito penal (grifos no original).

De fato o Ministério Público Federal, PR-SP, relatou todo



o feito às fls. 1.542/1.546, requerendo para comprovação de materialidade do delito tipificado no art. 20 da Lei n. 7.492/1986, seja requisitado junto à Delegacia da Receita Federal em Manaus o envio do relatório final da ação fiscal referente à Tech Ion Industrial Brasil Ltda. Tal relatório se encontra acostado às fls. 1.559/1.564, cujos Fiscais concluíram que:

“2 - (...) existem valores (...) cujos fornecedores não foram localizados e outros em que os documentos não foram apresentados (...)

4 - No que se refere às comprovações de origem dos recursos próprios, a fiscalização intimou e reintimou o contribuinte e sua controladora PGM - Comércio e Participações Ltda, CNPJ 61.951.786/0001-17 e sua sucessora JFBM Participações Ltda, CNPJ 00.726.476/0001-50, conforme termos em anexo, não obtendo respostas (...)

6 - Considerando que a controladora PGM - Comércio e Participações Ltda, CNPJ 61.951.786/0001-17, não comprovou as origens dos recursos aplicados no empreendimento, a fiscalização elaborou Representação Fiscal contra a mesma e sua sucessora JFBM Participações Ltda, CNPJ 00.726.476/0001-50, tendo em vista tratar-se de empresas com domicílio fiscal na cidade de São Paulo-SP;

7 - O empreendimento foi instalado, conforme se constata *in loco*, não obstante, não entrou em atividade; (...)”

Ainda na promoção do MPF/PR-SP, consta no que tange ao crime contra o Sistema Financeiro Nacional a competência não é da Justiça Federal em São Paulo, e sim em Manaus, porquanto os recursos para o projeto da Tech Ion, localizado em Manaus, foram liberados pela Sudam, conta corrente vinculada no Banco da Amazônia S.A. - Basa. Daí porque vieram os autos remetidos à JF-AM e daí com vista ao MPF.

Na ocasião, reiteram-se os termos constantes da promoção ministerial de fls. 1.542/1.546, da qual transcreve-se:

“Trata-se de inquérito policial instaurado por portaria, em virtude de requisição do Ministério Público Federal, para a apuração

da prática de delitos contra o Sistema Financeiro Nacional pelos responsáveis pela empresa Tech Ion Industrial Brasil Ltda.

A empresa Alpha Omega Technology Inc. (AOT Inc.), com sede nos Estados Unidos da América, e PGM Comércio e Participações Ltda., sediada no Brasil, firmaram em 02.11.1989 um contrato de empreendimento conjunto (*joint venture*) a fim de estabelecer no Brasil uma empresa montadora de equipamentos para irradiação de alimentos e para montar e operar empresas prestadoras de serviços de irradiação de alimentos.

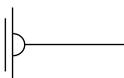
Em decorrência desse contrato, a PGM constituiu a Alpha Omega Technology Ltda. (AOT Brasil) em 01.12.1989, com sede em Manaus, para, entre outras atividades, fabricar e montar equipamentos de irradiação. Há cópia de seu contrato social às fls. 30/47 do apenso I.

Foi também aprovado projeto junto à Suframa e Sudam de molde a obter incentivos e financiamentos, bem como obtida carta de crédito em favor da AOT Inc., junto ao Banco Noroeste de São Paulo S.A.

Maurício Galeazzi, empresário procurado pelo responsáveis pela PGM, comprometeu-se financiar o empreendimento e liberou, segundo suas declarações de fls. 285/287, cem mil dólares e quatrocentos e cinqüenta mil dólares, em duas oportunidades diversas.

Entretanto, com a descoberta pelos sócios da PGM de que um dos sócios da AOT Inc. havia sido preso devido a problemas com o órgão americano responsável pela fiscalizador de instalações que lidam com irradiação, em 15.01.1991, a PGM e a AOT Brasil ajuizaram ação ordinária para anulação ou rescisão do contrato de *joint venture* firmado com AOT Inc. A sentença julgou procedente o pedido, o que foi confirmado em superior instância. A cópia de tal ação, que tramitou perante a sétima Vara Cível de São Paulo, compõem os Apensos I e II.

Posteriormente, a AOT Brasil mudou sua razão social para Tech Ion Industrial Brasil S.A., cujo contrato social esta às fls. 151/159 do apenso de capa branca.



Segundo informação de Nelson Grosman, sócio de fato da PGM e da Tech Ion e pai da sócia Cláudia Frankel Grosman, foi contratada a empresa Nordion International Inc., empresa canadense, com a qual firmaram-se contratos de *joint venture* em substituição ao contrato rescindido (fls. 258).

Quando o Banco Noroeste de São Paulo ajuizou ação contra Romildo Virgílio Galeazzi, irmão de Maurício Galeazzi, para recebimento do valor da letra de câmbio por ele avalizada e que garantia a carta de crédito emitida em favor a AOT Inc., Maurício Galeazzi deixou de investir no empreendimento (fls. 286)

A fls. 404/414 há informações da Sudam sobre o projeto da Tech Ion, localizado no Distrito Industrial da Suframa em Manaus e aprovado em 26.11.1991. Foi liberado todo os recursos do Finam (R\$ 15.864.256,00) para a execução do projeto, no período de 11.10.1993 a 16.11.1998. Entretanto, com o índice de execução estava em 50,67%, o projeto se encontrava em situação irregular diante da Sudam.

O Ministério de Desenvolvimento informou às fls. 416 que os benefícios fiscais do projeto industrial da Tech Ion foram cancelados por uma Resolução de 11 de dezembro de 2001...’

Em assim procedendo, praticaram os denunciados crimes contra o sistema financeiro capitulados nos arts. 20 e 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, *verbis*:

“Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”

Isto posto, requer o Ministério Público Federal, depois de recebida a presente denúncia, sejam os denunciados citados para interrogatório, e, enfim, para se ver processar até final julgamento, protestando pela oitiva das testemunhas abaixo relacionadas.

Assim, não vejo razão para declarar a inépcia da denúncia, que descreve fatos penalmente típicos e aponta, mesmo que de forma não muito precisa, a conduta do paciente, o resultado, a subsunção, o nexos causal (teorias causalista e finalista) e o nexos de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), oferecendo condições para o pleno exercício do direito de defesa.

Importante gizar que, diversamente da hipótese em exame, a tipicidade da conduta da co-denunciada Claudia Frankel Grosman Radu não restou sequer caracterizada na denúncia, seja por ausência do “nexos causal” ou mesmo do “nexos de imputação”.

Cumpra salientar, ainda, que, no caso concreto, a tipicidade da conduta do paciente é corroborada, também e em tese, pelo fato de ele ser um dos possíveis responsáveis/gestores pela empresa Tech Ion Industrial Brasil S/A envolvida na fraude à fiscalização tributária e operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País, mesmo que seu nome não conste oficialmente do quadro societário da empresa, questão a ser dirimida durante a instrução, como bem ressaltou o voto do Desembargador Federal Tourinho Neto que denegou a ordem pleiteada pelo paciente: “De referência ao acusado Nelson Grosman, ora paciente, realmente a denúncia não afirma que seja ele sócio da Tech Ion. No relatório policial, transcrito na denúncia, ele é citado como “sócio informal”. Mas era consultor, o responsável jurídico pela sua constituição e pela aprovação do projeto junto aos órgãos competentes” (fl. 33).

Sabe-se que o tipo objetivo dos delitos previstos nos art. 20 e 22 da Lei n. 7.492/1986 é aplicar, com finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-los e efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de

divisas do País.

Portanto, não assiste razão aos impetrantes quando afirmam que a conduta do paciente é insuficiente para caracterizar o crime em questão, tampouco pode se dizer que a narrativa constante da peça acusatória reclame o reconhecimento de uma imputação de responsabilidade penal objetiva.

Além disso, nos crimes societários, não se exige a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, sendo suficiente a narrativa dos fatos delituosos, sua suposta autoria, e o vínculo, ainda que mínimo, entre o risco causado ao objeto penalmente tutelado e a conduta efetiva do denunciado.

Nesse sentido: HC n. 23.464-PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ de 06.09.2004; HC n. 35.138-PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 13.09.2004 ; e RHC n. 15.277-AC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 08.11.2004.

Ademais, eventual trancamento da ação penal, havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de que o paciente, em conluio com os demais denunciados, praticou ato que integrou suposta empreitada criminosa consistiria em indevida absolvição sumária, subtraindo a função da sentença que, após a regular instrução probatória, poderá absolver, condenar conforme o pedido expresso na denúncia, ou mesmo desclassificar o delito.

Por fim, como é cediço, o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* só se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Nesse sentido: HC n. 38.895-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 14.03.2005; RHC n. 16.833-SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 14.03.2005; RHC n. 15.568-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 14.03.2005.

Ante o exposto, *denego* a ordem impetrada.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 419.431 - AC (2002/0027747-7)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre
Recorrido: César Augusto Humpire Rodas
Recorrido: Hilda Martinez Humpire
Recorrido: José Luís Diaz Casa
Advogado: Antônio Araújo da Silva - Defensor Público
Recorrido: Hilda Torres Chavez
Advogado: Heitor Andrade Macedo
Recorrido: Helaene Cristina de Souza Martins
Advogado: Jair de Medeiros

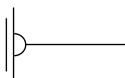
EMENTA

Penal. Recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Majorante do art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976 não prevista na Lei n. 11.343/2006. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Dosimetria da pena. Quantidade e variedade da droga. Fundamento idôneo para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Recurso parcialmente provido.

1. A causa de aumento da pena prevista no art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976 não foi reproduzida na Lei n. 11.343/2006, o que constitui *novatio legis in mellius*, devendo ser mantido o afastamento da majoração em virtude da associação ao tráfico.

2. No crime de tráfico de drogas, a quantidade e a variedade do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da Lei n. 6.368/1976, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido para redimensionar a pena imposta aos réus nos termos da fundamentação, mantidas as demais cominações do acórdão recorrido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007(Data do Julgamento)

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 05.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Acre com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal.

Consta dos autos que César Augusto Humpire Rodas, Hilda Martinez Humpire, Hilda Torres Chavez e Helaene Cristina de Souza Martins foram condenados à pena de 10 (dez) anos de reclusão, além do pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 12, *caput*, c.c. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, e José Luís Diaz Casa, à pena de 6 (seis) anos de reclusão por incurso no art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976.

Inconformados, interpuseram recursos de apelação, aos quais o Tribunal de Justiça do Estado do Acre deu parcial provimento para reduzir as penas privativas de liberdade a 3 (três) anos de reclusão nos termos da seguinte ementa (fls. 490/491):

Penal e Processual Penal. Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Condenação de réus peruanos e brasileiros. Associação. Arts. 12 e 18, III, da Lei n. 6.368/1976. Prisão em flagrante. Confissão extrajudicial. Retratação em juízo. Autoria e materialidade demonstradas. Policiais federais. Alegada coação física e psicológica dos réus na fase inquisitorial. Ausência de prova. Depoimento de policiais condutores do flagrante.

1. Evidenciada a associação no tráfico de entorpecentes em relação a quatro dos réus, em transportando a droga do Peru, introduzindo-a no território nacional, visando a entrega a uma das apelantes, incumbida de levar a substância entorpecente à cidade de Fortaleza - CE.

2. Descaracterizada a associação quanto ao réu que entregaria a droga a pessoa diversa.

3. A circunstância de assumir um dos réus a exclusiva autoria do delito não elide a conduta típica imputada aos demais réus, dado que no fundo falso de suas bagagens (malas) foi encontrada a substância entorpecente equivalente a 15,405 Kg de cloridrato de cocaína.

4. “É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante. A confissão extrajudicial, mesmo negada em juízo, tem valor probante quando em sintonia com a versão dada por outros meios de prova. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido”. (Precedente do STJ. REsp n. 162.022-GO. DJ de 10.05.1999 - julgado unânime. Rel. min. Vicente Leal).

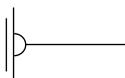
5. Alteração da pena corporal ante os bons antecedentes e a primariedade dos réus. Aplicação do art. 59 do Código Penal. Pena de multa irretocável.

6. Apelo conhecido e provido em parte.

No presente recurso, sustenta o *Parquet* ofensa ao art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, ao argumento de que o acórdão recorrido, apesar de reconhecer a associação entre os réus, deixou de aplicar a causa de aumento da pena prevista no referido dispositivo. Alega, ainda, contrariedade ao art. 59 do Código Penal por ter o Tribunal de origem fundamentado a fixação da pena-base apenas na primariedade dos réus, desconsiderando a grande quantidade de droga apreendida, ressaltada pelo magistrado de primeiro grau.

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja restabelecida a sentença.

Contra-razões às fls. 539/557.



O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República José Eduardo de Santana, opinou pelo reconhecimento, de ofício, da nulidade do acórdão recorrido, por incompetência absoluta do Tribunal *a quo* (fls. 569/574).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): De início, sustenta o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 569/574, a nulidade absoluta do acórdão recorrido por incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, ao argumento de que “como se vê da ementa do julgamento, os réus foram condenados por crime de tráfico internacional de entorpecente, dessa forma, nada obstante o julgamento em 1º grau tenha ficado afetado ao juízo de direito, (art. 27 da Lei n. 6.368/1976), eis que a comarca não é sede de Vara da Justiça Federal, o recurso deveria ser submetido ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com sede em Brasília”.

Ocorre que, da análise dos autos (fls. 2/6, 338/349 e 490/521), verifica-se que os réus não foram denunciados e condenados pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecente. Com efeito, a denúncia, apesar de mencionar a origem estrangeira da droga apreendida, a qual, por si só, não é suficiente para caracterizar o tráfico internacional, não descreve condutas consistentes na importação ou exportação, mas apenas no transporte do entorpecente entre cidades localizadas no Brasil, consignando, ao final, que “os indiciados, ao praticarem as ações delitivas relatadas, incorreram no crime de tráfico de entorpecentes na modalidade ‘transportar’ e ‘em associação’, previsto no art. 12, *caput*, c.c. 18, III, da Lei n. 6.368/1976” (fl. 5), o que foi confirmado na sentença e no acórdão recorrido.

Dessa forma, não há falar em nulidade do acórdão impugnado por incompetência absoluta do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

De outro lado, não prospera o pretendido restabelecimento da majorante prevista no art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976. Isso porque a Lei n. 11.343/2006 não previu essa causa de aumento de pena decorrente da associação ao tráfico. Assim, constitui *novatio legis in melius*, devendo retroagir.

Nesse sentido:

Recurso especial. Art. 12, c.c. o art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976. Crime equiparado a hediondo. Distinção do art. 14 da Lei de Tóxicos. Associação eventual. Majorante não prevista pela Lei n. 11.343/2006. *Abolitio Criminis*. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Progressão de regime. Possibilidade. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, Pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

1. A majorante do art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, que incide na hipótese de mero concurso eventual, não pode ser confundida com a hipótese prevista no art. 14, da referida lei, que trata do delito autônomo de associação.

2. Contudo, a Lei n. 11.343/2006, que revogou expressamente a Lei n. 6.368/1976, ao definir novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de associação eventual para a prática dos delitos nela previstos. Logo, diante *abolitio criminis* trazida pela nova lei, impõe-se retirar da condenação a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, em observância à retroatividade da lei penal mais benéfica.

.....
5. Recurso desprovido. *Habeas corpus* concedido de ofício para excluir da condenação a majorante do art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, decorrente da associação eventual para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, outrossim, para afastar o óbice legal que negava ao Recorrente o direito à eventual progressão carcerária pelo crime de tráfico, ressalvando, contudo, que competirá ao juízo das execuções criminais, atendidos os requisitos subjetivos e objetivos, decidir sobre o deferimento do benefício da progressão de regime prisional. (REsp n. 846.941-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 05.02.2007)

Prospera, contudo, o inconformismo no que se refere à contrariedade ao art. 59 do Código Penal. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é

uníssona no sentido de que a quantidade e a variedade do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da Lei n. 6.368/1976, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Penal. Tráfico. Porte ilegal de arma. Lavagem de dinheiro. Pena-base. Circunstâncias do crime. Fixação acima do mínimo legal. Fundamentação suficiente. Patamar razoável. Ordem denegada.

A espécie e a quantidade da droga influem decisivamente na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa.

Inexiste ilegalidade, a ensejar a concessão de *habeas corpus*, no acórdão confirmatório de sentença que, fundamentadamente, tendo em vista os maus antecedentes, a culpabilidade do paciente, bem como as conseqüências do crime, fixa, em patamar razoável, acima do mínimo legal, a pena para os delitos praticados.

O *habeas corpus* é ação constitucional destinada a proteger o direito de ambulatorio do cidadão, quando experimenta ameaça ou efetiva coação ilegal ou por abuso de poder.

Marcado por cognição sumária e rito célere, não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

Ordem denegada. (HC n. 35.539-PR, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ de 25.04.2005)

Habeas corpus. Direito Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Quantidade de droga. Exasperação da pena-base. Irrazoabilidade.

Inocorrência. Associação eventual. Causa de aumento de pena acima do mínimo legal. Constrangimento ilegal.

1. A quantidade de droga tem função decisiva na individualização da resposta penal ao tráfico de entorpecente, não havendo falar em individualização judicial desprovida de razoabilidade, de modo a permitir que se afirme constrangimento ilegal.

2. A fixação da causa de aumento de pena disciplinada no artigo 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, acima do mínimo legal, reclama fundamentação específica, não sendo invocável a motivação da pena-base, mormente quando por simples reenvio.

3. Ordem parcialmente concedida. (HC n. 40.651-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 1º.08.2005)

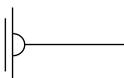
Habeas corpus. Direito Penal. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Dosimetria da pena. Majoração da pena-base pouco acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Quantidade da droga apreendida e participação intensa do agente na prática do delito. Precedentes do STJ.

1. A matéria relativa à propriedade da droga apreendida, por demandar incursão no conjunto probatório da ação penal, revela-se incompatível com a célere via do *habeas corpus*, mormente se a instância ordinária restou convicta quanto à autoria do crime.

2. Ao majorar a pena-base, o juízo sentenciante considerou as peculiaridades concretas do delito de tráfico de drogas em questão, tais como a quantidade da droga apreendida e a intensa participação do paciente na prática delitativa - porquanto era o responsável direto pela difusão e transporte da substâncias entorpecente.

3. Tem-se, portanto, satisfatoriamente fundamentada a exasperação da reprimenda inicial, pois tais argumentos não são inerentes ao tipo penal e justificam a fixação da pena-base em 04 (quatro) anos, o que não se mostra desproporcional ou injustificado, pois a sanção cominada *in abstracto* para o crime é de 03 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada. (HC n. 36.228-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 20.06.2005)



No caso, o juízo de primeiro grau, na fixação da pena-base, considerou a grande quantidade de cocaína apreendida, consignando o seguinte (fl. 348):

E a grande quantidade de entorpecente com eles apreendida permite formalizar idéia da extensão das mazelas que poderia ela propiciar, merecendo destaque circunstancial para os propósitos sancionatórios da Lei Antitóxicos. Afinal, quase 16 Kg (dezesseis quilos), à evidência, aniquilaria meia população desta Comarca, senão toda, dado o efeito dominó que a proliferação do consumo de droga tal tem o condão de desencadear. Sabido que muitos homicídios, estupros, latrocínios, roubos, por exemplo, são cometidos sob o efeito de droga, ou em nome e para aquisição de tão perniciosa substância.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, reduziu a pena-base ao mínimo legal, limitando-se a considerar a primariedade dos réus nos seguintes termos:

Desse modo, proclamando o moderno direito penal da culpabilidade (fundamento para a intervenção punitiva estatal, constituindo-se barreira a que a pena não pode ultrapassar), e considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal já mencionadas na sentença, principalmente o de que todos os apelantes são primários e gozam de bons antecedentes, inexistindo nos autos qualquer elemento que possa desabonar suas condutas, havendo paridade entre os co-autores (ressalvado o réu José Luiz que não participou da associação), reduzo as penas aplicadas ao mínimo legal, restando prejudicada a atenuante da confissão pela cominação da reprimenda sancionatória mínima.

Nesse contexto, deve ser reestruturada a pena imposta aos réus, considerando-se, como na sentença, o maior grau de reprovabilidade da conduta decorrente da grande quantidade de entorpecente apreendida. Assim, obedecidas as diretrizes estabelecidas pelas instâncias ordinárias, fixo a pena-base para cada um em 4 (quatro) anos de reclusão, a qual torno

definitiva, por ausência de agravantes ou atenuantes e de causas de aumento e diminuição da pena, em relação a Hilda Martinez Humpire, Hilda Torres Chavez, Helaene Cristina de Souza Martins e José Luís Diaz Casa. Quanto a César Augusto Humpire Rodas, reduzo a pena-base em 6 (seis) meses pela incidência da atenuante da confissão espontânea, como reconhecido na sentença, tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso para redimensionar a pena imposta aos réus nos termos da fundamentação, mantidas as demais cominações do acórdão recorrido.

É como voto.