



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300) 1 de 12
APTE : MANUEL ELEUTERIO CAL MUIÑOS
ADV/PROC : CELIO AVELINO DE ANDRADE (PE002726) E OUTROS
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM
MATÉRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIS) - PE
RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

RELATÓRIO

O Sr. Des. Federal RUBENS CANUTO (RELATOR):

MANUEL ELEUTÉRIO CAL MUIÑOS insurge-se contra a sentença com que o Juízo da 13ª Vara Federal de Pernambuco o condenou pela prática dos crimes previstos no art. 1º, I, c/c art. 12 da Lei nº 8.137/90 e art. 1º, *caput*, VI, e § 4º, da Lei nº 9.613/98, respectivamente, às penas de 4 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, além do pagamento de 180 dias-multa, à razão de 1/2 salário mínimo vigente à época do fato, com a devida atualização; e 7 anos e 6 (seis) meses de reclusão, bem como 400 (quatrocentos) dias-multa, com idêntico valor e nas mesmas condições.

A decisão recorrida ainda estabeleceu, no tocante ao crime tributário, como valor mínimo de reparação pelo dano causado, o montante equivalente ao tributo sonogado (fls. 1006-1022).

Nas razões recursais, o réu defende, em síntese: (a) a prescrição do crime de lavagem de capitais; (b) a atipicidade das condutas, em razão do estrito cumprimento das ordens dos proprietários; (c) a ocorrência de *bis in idem*, na medida em que responde pelos mesmos fatos nos autos da Ação Penal nº 2004.83.00.026319-3; e (d) a improcedência da imputação, já que não tinha poder de decisão na administração da empresa.

Subsidiariamente, requer a realização de nova dosimetria das reprimendas, aparando-se os excessos verificados tanto na pena privativa de liberdade quanto na multa fixada. Questiona, ainda, a fixação do valor mínimo de reparação civil, uma vez que tal imposição traduziria retroação da lei em prejuízo do réu (fls. 1057-1072).

Nas contrarrazões, o Ministério Público Federal pugna pelo parcial provimento do recurso interposto pelo réu, apenas para extinguir-se a punibilidade do apelante pelo crime de lavagem de dinheiro, previsto pelo art. 1º, *caput*, VI, e § 4º, da Lei nº 9.613/98 (fls. 1075-1087).

Instada a se manifestar, opinou a douta Procuradoria Regional da República pelo parcial provimento do recurso interposto pelo réu, nos termos das contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal (fls. 1090-1091).

É o relatório. Submeto o feito à apreciação da douta Revisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

2 de 12

APTE : MANUEL ELEUTERIO CAL MUINOS

ADV/PROC : CELIO AVELINO DE ANDRADE (PE002726) E OUTROS

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIS) - PE

RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

VOTO

O Sr. Des. Federal RUBENS CANUTO (RELATOR):

Conforme sumariado, cuida-se de apelação criminal interposta em face de sentença que condenou o recorrente pela prática de crimes tipificados no art. 1º, I, c/c art. 12 da Lei nº 8.137/90 e art. 1º, *caput*, VI, e §4º, da Lei nº 9.613/98.

Segundo a denúncia (fls. 10-24), no ano-calendário de 1998, o recorrente de maneira consciente e voluntária teria suprimido tributos relativos à vultosa movimentação financeira da empresa COMERCIAL TEM MUITO LTDA., omitindo informações as autoridades fazendárias. Teria, também, ocultado valores provenientes de crimes praticados contra o sistema financeiro nacional, valendo-se, justamente, dessa pessoa jurídica e de outra, a empresa ANACOR AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA.

A grande movimentação financeira da empresa COMERCIAL TEM MUITO LTDA, superior a R\$ 38.000.000,00 (trinta e oito milhões de reais), chamou a atenção da Receita Federal, uma vez que referida pessoa jurídica estava, formalmente, inativa. Ademais, não havia recolhido qualquer tributo ou contribuição tributária, nem ao menos apresentado declarações obrigatórias ao Fisco Federal.

Nesse panorama, constatou-se que o condenado arrecadava numerário estrangeiro na ANACOR AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA. sem qualquer registro de receita ou movimentação cambial, depositava o equivalente em moeda nacional na conta do cliente por intermédio de cheques emitidos pela empresa fictícia COMERCIAL TEM MUITO LTDA., simulando operações contábeis lícitas, na verdade inexistentes, para introduzir quantias no mercado.

Ao cabo da instrução processual, o juízo *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva, tendo condenado o apelante às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa pelo delito tributário; e 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 220 dias-multa pelo crime de lavagem de capitais, o valor do dia multa foi estabelecido à razão de 1/2 do salário mínimo cada. Ademais, com relação ao crime tributário, foi estabelecido, como valor mínimo de reparação pelo dano causado, o montante equivalente ao tributo sonegado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300) 3 de 12

Não satisfeito com a condenação, o recorrente apresentou o apelo que passo a analisar a partir da prejudicial de mérito aventada, qual seja: a prescrição da pretensão punitiva no tocante ao crime de lavagem de capitais.

Esse argumento merece prosperar, uma vez que a punibilidade do sentenciado se encontra realmente extinta, mercê do decurso de lapso temporal suficiente a tanto, como passo a demonstrar.

Com efeito, os fatos denunciados ocorreram no ano de 1998, como, inclusive, destaca a denúncia (fls. 10-24). No entanto, a exordial acusatória somente veio a ser recebida em 28 de fevereiro de 2011 (fls. 25-27v), mais de 12 (doze) anos após a data do último fato.

D'outra banda, a pena imposta ao apelante MANUEL ELEUTÉRIO CAL MUIÑOS pelo crime previsto no art. 1º, caput, VI, e §4º, da Lei nº 9.613/98 foi de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, à qual corresponde o prazo prescricional de 12 (doze) anos, consoante dicção do artigo 109, inciso III, do Código Penal:

“A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito);”

Vale ressaltar que a novel redação do § 1º do artigo 110 do CP, dada pela Lei nº 12.234/2010, que torna defeso o reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior ao do recebimento da denúncia ou queixa, não tem aplicabilidade aos crimes cometidos antes de sua vigência, porque dá tratamento mais rigoroso ao instituto da prescrição, constituindo-se em *lex gravior* (lei penal mais gravosa).

É que o conflito de leis penais no tempo se resolve à luz do que dispõe o artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República (a lei penal não retroagirá, senão para beneficiar o réu), ou seja, sendo prejudicial ao réu a nova disposição, não pode alcançar fatos pretéritos, que continuam regidos pelo regramento anterior.

Em assim sendo, não obstante tenha sido revogado pela Lei nº 12.234/2010, continua aplicável à espécie, por se tratar de *lex mitior*, o § 2º do artigo 110 do CP, que assim dispunha:

“Art. 110. (...)

§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

4 de 12

§ 2º. A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.”

Assim, transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação e tendo sido aplicada a pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ter-se-á por prescrita a pretensão punitiva do Estado se decorridos 12 (doze) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, o que ocorreu na espécie.

Constata-se, pois, estar inquestionavelmente afastada a possibilidade do exercício da pretensão punitiva estatal, pelo transcurso do prazo de 12 (doze) anos, a que alude o já mencionado art. 109, III, do Código Penal.

Saliento ainda que com relação ao crime tributário não há que se falar em prescrição, uma vez que a constituição definitiva do crédito tributário apenas ocorreu no ano-calendário de 2005 (fl. 14).

Prosseguindo no exame do recurso, observo que a defesa insurge-se contra a existência de um suposto *bis in idem*, na medida em que o réu responderia pelos mesmos fatos nos autos da Ação Penal nº 2004.83.00.026319-3, que se encontra em grau de recurso neste egrégio tribunal.

O princípio que veda a dupla incriminação proíbe que uma pessoa seja processada, julgada e condenada, mais de uma vez, pela mesma conduta, situação que não se encontra presente no caso em questão. É que a finalidade do referido princípio é impedir uma dupla apenação do réu pelo mesmo fato, não pela mesma infração, consoante entendimento jurisprudencial por demais conhecido e de desnecessária reprodução.

Portanto, não se verifica o alegado *bis in idem*, já que a segunda ação penal compreende período distinto daquele envolvido na primeira, ou seja, os fatos tratados no presente processo correspondem ao ano-calendário de 1998, ao passo que a Ação Penal nº 2004.83.00.026319-3 abarca eventos ocorridos no ano-calendário de 1999.

Ademais, saliento que Ação Penal nº 2004.83.00.026319-3 não abrange os crimes contra a ordem tributária, como se depreende do relatório expresso na sentença do referido processo:

"(...) O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, na pessoa de seu representante legal, ofereceu a denúncia de fls. 03/69 contra JACINTO MONTEIRO DIAS, MARIA DEL PILAR NOGUES DIAS, MIRELLA MAYONE RIBEIRO DIAS, JUAN ANDRES NOGUES MAZIER, MARIA JAZMIN NOGUES MAZIER, BRUNO FERREIRA DE ALMEIDA, EDMUNDO GURGEM JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARÃES PADILHA, MANUEL ELEUTÉRIO CAL MUIÑOS (MANOLO), JORGEANE MONTEIRO MERIQUETE, MARIA IZABEL DE OLIVEIRA VERAS, ARTHUR TILMANN MAIA NETO, LUIS CARLOS LINS MENDES DE HOLANDA, SONIA AGUIAR MENDES DE HOLANDA, MARIA CLARA MARTINS, EMERSON HENRIQUE CALADO DE OLIVEIRA e ZAISER EBERHARD HERMANN, já devidamente qualificados nos autos, tipificando a conduta criminosa a eles imputada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

5 de 12

nos arts. 11,16 (por duas vezes) 22 (caput e parágrafo único), da Lei n.º 7.492/86; art. 1º, VI e VII, § 1º, II, §2º, II e § 4º, da Lei n.º 9.613/98; c/c arts. 288, 69 e 71, do código penal. (...)"

Dessa maneira, rejeito a tese defensiva.

Alega-se, ainda, que a conduta do réu seria atípica, eis que, na qualidade de gerente (empregado) não teria qualquer poder decisório sobre a administração da empresa. Limitar-se-ia ele a cumprindo, estritamente, as ordens dos proprietários da ANACOR AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA., suscitando-se, por isso, a tese de crime impossível. Sob o mesmo argumento, aduz-se a improcedência da imputação.

Inverossímeis são essas teses, quando confrontadas com as provas coligidas aos autos, pois existem elementos suficientes que comprovam a materialidade e a autoria delitiva do recorrente, como bem demonstrado pela II. sentença condenatória, *in verbis*:

“(…) Foi o que se inferiu da prova documental e testemunhal somada ao longo da investigação e da instrução processual penal, máxime:

* da ação fiscal n.º 19647.011209/2004-63, que culminou com a representação fiscal para fins penais n.º 19647.011209/2004-63, ambas formalizadas contra a empresa COMERCIAL TEM MUITO, compostas por 12 volumes, que findaram com a constituição definitiva do crédito tributário em janeiro de 2005, tornando indúvidas as sonegações de tributos por parte de MANUEL ELEUTÉRIO, logo a materialidade e autoria delitivas relativas ao crime previsto no art. 1º, I, c/c art. 12 da Lei n.º 8.137/90;

* do depoimento de WILSON DE AQUINO (DVD de fls. 471), testemunha de acusação e Auditor da Receita Federal responsável pela ação fiscal acima comentada, o qual foi categórico ao afirmar que os recursos da empresa COMERCIAL TEM MUITO eram movimentados pela ANACOR, sendo aquela mera empresa de "fachada" forjada justamente para dar aparência de legalidade aos valores oriundos desta, não tendo, portanto, recursos próprios. A aludida testemunha também evidenciou que os recursos "lavados" pela COMERCIAL TEM MUITO eram realmente originários de operações de câmbio irregulares, já que não tinham autorização do BACEN, o que torna indúvidas a autoria e materialidade delitivas em relação ao crime previsto no 1º, caput, VI, e § 4º, da Lei n.º 9.613/98;

* dos depoimentos dos corréus MOÉSIA, SÔNIA, MARIA IZABEL, MARIA CLARA, CLARICE, CAUBI e NELSON, que confessaram suas condutas perante a Receita Federal, aduzindo que recebiam ordens de MANUEL ELEUTÉRIO;

* especificamente dos trechos do depoimento de SÔNIA que, ouvida perante a Receita Federal, foi clara ao narrar a função de MANUEL ELEUTÉRIO na ANACOR ao afirmar que "os cheques eram preenchidos pelo Sr. Manolo (MANUEL ELEUTÉRIO) ou pela Sra. Clarice. Fazia a entrega do dinheiro à Sra. Moésia ou Sra. Clarice ou Sr. Manolo (MANUEL ELEUTÉRIO). Pelo que sabe, o dinheiro era utilizado para negócio com dólar. Os funcionários comentavam que as operações em nome da Comercial Tem Muito era "bronca" e o Sr. Manolo (MANUEL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

6 de 12

ELEUTÉRIO) mostrava-se preocupado com relação à Polícia Federal. (...) Nunca chegou a conhecer os reais donos da Comercial Tem Muito Ltda., quem gerenciava todas as operações da ANACOR era o Sr. Manolo (MANUEL ELEUTÉRIO).

* dos depoimentos de ANTÔNIO LEÃO e MARCOS BARBOSA, empregados da ANACOR, que destacaram ocupar diversas funções (liquidante/motorista/segurança), inclusive escoltando as funcionárias quando iam ao banco e quando iam levar moedas estrangeiras para os clientes. Tais testemunhas, ouvidas em juízo, também afirmaram que MANUEL ELEUTÉRIO era o gerente da ANACOR, sendo, portanto, quem ditava todas as ordens na empresa (DVD de fls. 471);

* do interrogatório de MARIA CLARA, funcionária da empresa ANACOR que, em juízo (fls. 744/745, mídia de fls. 750), assim aduziu: "eu ia com o cheque assinado já, constavam duas assinaturas da Comercial Tem Muito Ltda. (...) pegava o dinheiro em um guichê meio que escondido para não passar na frente de todo mundo, eles deixavam o dinheiro dentro de uns sacos e me entregavam o valor e eu voltava para a empresa; e entrava junto com os seguranças e entregava na tesouraria (...), eles mandavam eu assinar atrás do cheque (...)."

Desse modo, diante das provas carreadas, restaram evidenciadas as condutas cominadas a MANUEL ELEUTÉRIO, a saber: art. 1º, I, c/c art. 12 da Lei n.º 8.137/90 e art. 1º, caput, VI, e § 4º, da Lei n.º 9.613/98, nos seguintes termos:

* o cometimento do crime previsto no art. 1º, I, c/c art. 12 da Lei n.º 8.137/90, na medida em que o réu, encoberto por "laranjas", de modo consciente e voluntário e na qualidade de administrador de fato da pessoa jurídica COMERCIAL TEM MUITO LTDA., suprimiu tributos relativos à enorme movimentação financeira ao omitir informações às autoridades fazendárias;

* o cometimento do crime previsto no art. 1º, caput, VI, e § 4º, da Lei n.º 9.613/98, na medida em que o réu, também de modo consciente e voluntário, se utilizou da "falsa" empresa (COMERCIAL TEM MUITO) para "lavar" os valores oriundos de transações cambiais irregulares (troca ou aquisição de dólares sem o registro do BACEN) realizadas por outra empresa de sua propriedade, qual seja, a ANACOR AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA."

Dessa maneira, não resta qualquer dúvida, nos autos, quanto à responsabilidade do condenado pela gestão da COMERCIAL TEM MUITO LTDA., que funcionava como empresa fictícia, constituída por dois sócios "laranjas" em benefício do recorrente, o qual, na realidade, era o verdadeiro administrador da pessoa jurídica em questão. Essa empresa atuava, única e exclusivamente, para dar aparência de legitimidade aos numerários recebidos pela ANACOR AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA.

Portanto, a supressão de tributos por parte da empresa COMERCIAL TEM MUITO LTDA., crime tipificado pelo art. 1º, I, c/c art. 12 da Lei n.º 8.137/90, encontra-se caracterizada, sendo certo que MANUEL ELEUTÉRIO CAL MUIÑOS atuou de forma livre e consciente para a consumação do delito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

7 de 12

No que respeita à dosagem da pena, penso que o apelo merece ser provido em parte.

Ao dosar as penas-bases, o magistrado *a quo* considerou, em prejuízo do recorrente, as seguintes circunstâncias judiciais (art. 59, CP): culpabilidade, personalidade, circunstâncias do crime e comportamento da vítima.

Tratando do vetor "culpabilidade", entendeu ser possível inferir maior grau de reprovação por considerar que o apelante "*de modo consciente e voluntário, era o encabeçador de esquema por ele mesmo articulado, de sorte que comandava duas empresas, através de 'laranjas', perpetrando por meio delas tanto o delito de sonegação fiscal quanto o de lavagem de dinheiro*".

Penso que o *modus operandi* ao qual a sentença se refere, para realizar o incremento na pena-base, realmente justifica maior censura social sobre conduta pela qual restou condenado, de vez que crimes dessa natureza não precisam de todo esse aparato para ser cometidos. Assim, o caso concreto revelou considerável sofisticação e engenho na empreitada delitativa levada a efeito pelo sentenciado, a ensejar o aumento.

Já no tocante à "personalidade", penso que o aumento não se sustenta. O juízo *a quo* considerou prejudicial o apelante ter se mostrado "*pessoa articulada, artilosa, que se utilizou de outras pessoas para se escusar da culpa, tendo, inclusive, forjado versões truncadas em juízo como forma de esquiva. Enfim, denotou-se de sua personalidade traços que o distinguem do homem médio*".

A justificativa utilizada mostra-se equivocada, por ser genérica e inidônea, sem apontar, detidamente, quais os aspectos morais e psicológicos que corroborariam tal conclusão.

Com efeito, não se revela pertinente a majoração quanto ao vetor personalidade do agente quando o réu limita-se a negar os fatos centrais em seu interrogatório, apresentando somente justificativas e teses que, por inverossímeis, sequer são acolhidas, de modo que sua explanação não transcenda o seu direito de defesa.

Quanto às "circunstâncias do crime", entendeu o magistrado *a quo* que o fato de o réu "*ter criado uma pessoa jurídica de fachada justamente para lavar o dinheiro oriundo das operações escusas de outras, o que envolveu várias operações comerciais, empresariais, econômicas, dentre outras*" mereceria maior censura social.

Nesse ponto, impende consignar que a decisão, ao analisar as circunstâncias do crime teve como foco de sua fundamentação o delito de lavagem de capitais, cuja punibilidade está prescrita. Assim, não se sustenta a negatificação para o crime tributário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

8 de 12

Finalmente, quanto ao vetor "comportamento da vítima", entendeu o magistrado *a quo* que o “*sistema financeiro nacional e a União, em nenhum momento pode ser encarado como provocador da conduta do réu*” .

Nas situações em que a vítima se mantém inerte ou mesmo atua de forma a não prejudicar a empreitada criminosa, não é possível aumentar a pena-base com fundamento em seu comportamento, devendo tal circunstância ser considerada neutra, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Por fim, o comportamento da vítima, que ‘não colaborou em nada para a ocorrência do delito’, não pode ser valorado em desfavor do paciente, pois é o que de ordinário acontece. De fato, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apenas se admite a valoração da mencionada circunstância em benefício do agente, devendo ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime.” (STJ, 5ª Turma, HC 255.231/MG, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 4.3.2013).

O comportamento da vítima, portanto, não justifica o incremento da pena-base.

Dito isso, reduzo a pena-base privativa de liberdade ao patamar de **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão**.

Quanto à segunda fase, ressalto a inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Passando à terceira fase, registro a ausência de causas de diminuição, mas a presença da causa de aumento de pena referente ao art. 12, I, da Lei nº 8.137/90. Mantenho o aumento de 2/5 (dois quintos) fixado pelo juízo *a quo*, em razão da vultosa quantia sonogada, superior a vinte milhões de reais, nos termos dos autos de infração que renderam ensejo à representação fiscal para fins penais.

Portanto, considerando o exposto, torno definitiva a pena privativa de liberdade em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, em regime inicial aberto.

A fim de compatibilizar a pena de multa com a pena privativa de liberdade imposta, reduzo-a ao quantitativo de **90 (noventa) dias-multa**, mantido o valor do dia-multa fixado na sentença (1/2 do salário mínimo vigente na época do crime).

Conforme prevê o art. 44 do Código Penal é possível a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos se o delito não for praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, a pena de reclusão imposta não ultrapassar o limite de 4 (quatro) anos e o agente preencher os requisitos subjetivos para receber o benefício.

Assim, considerando que o recorrente preenche todos os requisitos acima nomeados, promovo a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300) 9 de 12
direitos por expressa determinação do artigo 44, § 2º, do CP, consistente na prestação de serviços comunidade em entidade a ser definida pelo juízo da execução e prestação pecuniária no valor da pena de multa já fixada.

No que diz respeito à indenização prevista no o art. 387, IV, do CPP, constata-se que o Ministério Público Federal não formulou o pedido na exordial. Dessarte, a fixação desse valor na sentença, sem que tenha sido disponibilizado o contraditório e a ampla defesa, consubstancia ofensa a esses princípios caros ao processo penal.

Ademais, os fatos denunciados ocorreram no ano de 1998, sendo que a Lei nº 11.719 somente passou a vigorar em 2008, mais de 10 (dez) anos após a data do último evento. Logo, trata-se de diploma processual de caráter material e, nesse prisma, não pode retroagir para alcançar fatos praticados antes de sua vigência, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Por essas razões afastou a referida indenização.

Esse o quadro, DOU PROVIMENTO, EM PARTE, ao apelo, para afastar a condenação pelo crime de lavagem de capitais (art. 1º, *caput*, VI, e §4º, da Lei nº 9.613/98), em face da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; e reduzir as penas fixadas pelo crime de contra a ordem tributária (art. 1º, I, c/c art. 12 da Lei nº 8.137/90) para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritivas de direitos, e 90 (noventa) dias-multa, no valor individual estabelecido na sentença.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

10 de 12

APTE : MANUEL ELEUTERIO CAL MUINOS

ADV/PROC : CELIO AVELINO DE ANDRADE (PE002726) E OUTROS

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIS) - PE

RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, I, C/C 12, I, DA LEI Nº 8.137/90) E LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 1º, CAPUT, VI E § 4º, DA LEI Nº 9.613/98). PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO CRIME TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. AJUSTE.

1. Apelante condenado pelos crimes tipificados nos arts. 1º, I, c/c art. 12 da Lei nº 8.137/90 e 1º, *caput*, VI e § 4º, da Lei nº 9.613/98 às penas de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias–multa (delito tributário) e 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 220 dias–multa pelo crime de lavagem de capitais.

2. Segundo a denúncia, no ano-calendário de 1998, o recorrente de maneira consciente e voluntária teria suprimido tributos relativos à vultosa movimentação financeira da empresa C. T. M. LTDA., omitindo informações as autoridades fazendárias. Teria, também, ocultado valores provenientes de crimes praticados contra o sistema financeiro nacional, valendo-se, justamente, dessa pessoa jurídica e de outra, a empresa A. A. V. LTDA.

3. No que se refere ao crime previsto pelo art. 1º, *caput*, VI, e § 4º, da Lei nº 9.613/98, forçoso é o reconhecimento da extinção da punibilidade do sentenciado, mercê da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

4. Não se aplica aos crimes cometidos antes de sua vigência a novel redação do § 1º do artigo 110 do CP, dada pela Lei n. 12.234/2010, por conferir tratamento mais rigoroso ao instituto da prescrição. Inteligência do artigo 5º, inciso XL, da CF/88 (a lei penal não retroagirá, senão para beneficiar o réu).

5. Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, e tendo sido aplicada ao réu a pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ter-se-á por prescrita a pretensão punitiva do Estado, se decorridos 12 (doze) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, o que ocorreu na espécie em se tratando do crime de lavagem de capitais.

6. Hipótese em que os fatos datam de 1998 e a denúncia só veio a ser recebida em 28 de fevereiro de 2011, mais de 12 (doze) anos após o início da contagem do lapso prescricional. Extinção da punibilidade declarada.

7. Com relação ao crime tributário não há que se falar em prescrição, uma vez que a constituição definitiva do crédito tributário apenas ocorreu em janeiro de 2005, ao passo que a exordial fora recebida em fevereiro de 2011.

8. Hipótese em que não configurado o *bis in idem* alegado pelo apelante, eis que a outra ação penal proposta em seu desfavor, além de não versar sobre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

11 de 12

crimes contra a ordem tributária, compreende período distinto daquele de que se ocupam os presente autos. Ou seja, os fatos tratados no presente processo correspondem ao ano-calendário de 1998, enquanto aqueles discutidos na outra ação penal tiveram lugar no ano-calendário de 1999.

9. Conquanto se sustente ser atípica a conduta do sentenciado, já que na qualidade de gerente (empregado) não teria qualquer poder decisório sobre a administração da empresa, irretorquível é a prova de que era o responsável pela gestão da C. T. M. LTDA., que funcionava como empresa fictícia, constituída por dois sócios "laranjas" em benefício do recorrente, o qual, na realidade, era o verdadeiro administrador da pessoa jurídica em questão. Essa empresa atuava única e exclusivamente para dar aparência de legitimidade aos numerários recebidos pela A. A. V. LTDA.

10. Os vetores considerados pelo juízo na fixação da pena-base refletem circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal pelo qual condenado o recorrente ou dizem respeito a fatos que não justificam a elevação da reprimenda.

11. Em relação ao vetor "culpabilidade", o *modus operandi* ao qual a sentença se refere (emprego de 2 empresas e interpostas pessoas), para realizar o incremento na pena-base, realmente justifica maior censura social sobre conduta pela qual restou condenado, de vez que crimes dessa natureza não precisam de todo esse aparato para ser cometidos. Assim, o caso concreto revelou considerável sofisticação e engenho na empreitada delitiva levada a efeito pelo sentenciado, a ensejar o aumento.

12. Não é pertinente a majoração quanto ao vetor "personalidade" do agente quando o réu limita-se a negar os fatos centrais em seu interrogatório, apresentando somente justificativas e teses que, por inverossímeis, sequer são acolhidas, de modo que sua explanação não transcende o seu direito de defesa.

13. Quanto às "circunstâncias do crime", entendeu o magistrado *a quo* que o fato de o réu "*ter criado uma pessoa jurídica de fachada justamente para lavar o dinheiro oriundo das operações escusas de outras, o que envolveu várias operações comerciais, empresariais, econômicas, dentre outras*" mereceria maior censura social. Teve presente, porém, o delito de lavagem de capitais, cuja punibilidade está prescrita. Assim, não se sustenta a negatização para o crime tributário.

14. Finalmente, quanto ao vetor "comportamento da vítima", entendeu o magistrado *a quo* que o "*sistema financeiro nacional e a União, em nenhum momento pode ser encarado como provocador da conduta do réu*". É sabido, porém, que, nas situações em que a vítima se mantém inerte ou mesmo atua de forma a não prejudicar a empreitada criminosa, não é possível aumentar a pena-base com fundamento em seu comportamento, devendo tal circunstância ser considerada neutra, conforme entendimento pacífico do col. STJ.

15. Redução da pena-base privativa de liberdade 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. À míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes e de causas de diminuição, incide tão somente a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, cuja majoração, no patamar de 2/5 (dois quintos), merece ser mantida, em razão da vultosa quantia sonogada (superior a vinte milhões de reais, nos termos dos autos de infração que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14944/PE (0002168-03.2015.4.05.8300)

12 de 12

renderam ensejo à representação fiscal para fins penais). Pena privativa de liberdade fixada, definitivamente, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

16. Redução da pena de multa ao quantitativo de 90 (noventa) dias-multa, mantido o valor individual fixado na sentença (1/2 do salário mínimo vigente na época do crime), a fim de compatibilizá-la à pena privativa de liberdade ora imposta.

17. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma estabelecida do artigo 44, § 2º do Código Penal, consistente na prestação de serviços comunidade em entidade a ser definida pelo juízo da execução e prestação pecuniária no valor da pena de multa já fixada.

18. No que diz respeito à indenização prevista no o art. 387, IV, do CPP, constata-se que tal pleito não consta da exordial, de sorte que essa parte da condenação caracteriza ofensa aos princípios constitucionais do contraditório da ampla defesa, nos termos de pacífica jurisprudência desta corte.

19. Provimento, em parte, do apelo, para afastar-se a condenação pelo crime de lavagem de capitais, em face da extinção da punibilidade pela prescrição e reduzir-se as penas fixadas pelo crime de contra a ordem tributária.

(rll)

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento em parte, à apelação, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 26 de março de 2018.
(Data de julgamento)

Des. Fed. RUBENS CANUTO
Relator