

APELAÇÃO. CRIME CONTRA AS FALÊNCIAS. VIOLAÇÃO DE IMPEDIMENTO.

ART. 177, DA LEI Nº 11.101/2005, NA FORMA DO ART. 29, DO CP.

PRELIMINARES AFASTADAS.

MÉRITO. PROVAS SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

PENA. QUANTUM FINAL CONFIRMADO. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59, DO CP.

I – Não se verifica a ausência de prestação jurisdicional em razão do desacolhimento de embargos de declaração, porquanto os embargantes buscavam a reapreciação do conjunto probatório, pedido que foge do âmbito daquele recurso, conforme art. 619, do CPP.

II – A denúncia apresentada é clara, preenchendo todos os requisitos formais dispostos no art. 41, do CPP, permitindo, por conseguinte, o amplo exercício do contraditório e da ampla defesa.

III – A prática do delito de violação de impedimento, tipificado no art. 177, da Lei nº 11.101/2005, restou devidamente comprovado. O réu, na condição de representante do Ministério Público (Promotor de Justiça), que atuou no processo de falência, adquiriu, pela interposta pessoa (corrêu) e com o auxílio de sua ex-esposa, advogada (corrê), o imóvel pertencente à massa falida, quando legalmente impedido. Dolo dos réus comprovado.

IV – A instância recursal, mesmo em recurso exclusivo da defesa, não fica vinculada aos fundamentos expostos na sentença para elevar a pena, mas apenas ao quantum de pena estabelecido, consoante entendimento do STJ, o qual é seguido por esta Câmara Criminal, não configurando reformatio in pejus. Avaliação negativa das circunstâncias do fato. Apenamento final mantido (2 anos e 6 meses).

PRELIMINARES AFASTADAS.

APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS. POR MAIORIA.

APELAÇÃO CRIME - QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70082541988 (Nº CNJ: 0226107-29.2019.8.21.7000)

COMARCA DE CACHOEIRA DO SUL

ROSANA IZARA LUCHESE WILLIG , APELANTE

WANDERLEI JOSE HERBSTRITH WILLIG , APELANTE

MILTON OSMAR CERENTINI, APELANTE

MINISTERIO PUBLICO, APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento aos apelos dos réus, para manter a condenação e a pena aplicada, com alteração da fundamentação, vencido o Presidente que reduzia a pena para 2 (dois) anos de reclusão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2019.

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL,

Relator.

RELATÓRIO

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (RELATOR)

Trata-se de apelações dos réus Rosana Izara Luchese Willig, Wanderlei José Herbstrith Willig e Milton Osmar Cerentini, contra a sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cachoeira do Sul/RS, que julgou procedente a denúncia do Ministério Público e condenou os réus como incurso nas sanções do art. 177, da Lei nº 11.101/2005, na forma do art. 29, do CP, às penas, para cada um, de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e multa de 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena, e prestação pecuniária, fixada no valor de seis salários mínimos vigentes na época do pagamento), pelos seguintes fatos:

“Durante período iniciado em 20/05/2008 e concluído em 24/11/2010, em horários e locais não esclarecidos, no Município de Cachoeira do Sul-RS, o denunciado WANDERLEI JOSÉ HERBSTRITH WILLIG, no exercício da função de representante do Ministério Público, conjugando esforços e vontades com os codenunciados MILTON OSMAR CERENTINI e ROSANA IZARA LUCHESE WILLIG, adquiriu, por interposta pessoa, bens pertencentes à massa falida de BACCHIN LEWIS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MINERAÇÃO LTDA., tendo atuado no Processo nº 006/1.03.0001685-4, que versa sobre a respectiva falência.

Ao agir, o denunciado WANDERLEI adquiriu, mediante a interposição do codenunciado MILTON e a colaboração da corré ROSANA, o domínio do imóvel registrado sob a matrícula nº 31.737, averbação nº 1, lote nº 3, no Livro nº 2 – Registro Geral do Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Cachoeira do Sul (fl. 4043), pertencente originalmente à empresa BACCHIN LEWIS LTDA., cuja falência foi decretada 29/03/2000 (fls. 866/868), nos autos de processo judicial em que atuara, na condição de Promotor de Justiça.

O imóvel em questão era objeto de contrato de locação mantido pela massa falida e a empresa “Big Lenha” (de propriedade da corré ROSANA, mas explorada de fato por WANDERLEI) desde 31/01/2003 (fls. 3017/3020).

A fim de possibilitar tal transação, e após prévio ajuste entre os denunciados, MILTON OSMAR CERENTINI apresentou, nos autos do processo de falência acima referido, propostas de compra do imóvel em questão, em seu nome, mediante petições subscritas pela corré ROSANA, sua advogada e então esposa do acusado WANDERLEI (fls. 3851/3854 e 4037/4040).

Sendo deferida pelo juízo tal alienação, a venda restou homologada em 04/07/2008 (fls. 4099 e 4980), tendo sido expedido alvará judicial em 08/07/2008 (fl. 4103). Ato contínuo, MILTON passou a permitir que, no imóvel em questão, WANDERLEI mantivesse e prosseguisse explorando o estabelecimento comercial denominado “Big Lenha”, de forma graciosa. MILTON tampouco registrou a aquisição do imóvel em seu nome junto ao Ofício Imobiliário.

Na sequência, MILTON transferiu formalmente o domínio do referido imóvel a WANDERLEI, mediante contrato de compra e venda celebrado em 24/11/2010 (fls. 4790/4809), apresentado nos autos do processo de falência por petição assinada pela acusada ROSANA. Assim, cumpriu-se a combinação original, resultando com que WANDERLEI, mediante a interposição de MILTON e a colaboração de ROSANA, tenha adquirido o domínio de imóvel pertencente à massa falida.

O denunciado WANDERLEI, na condição de Promotor de Justiça, atuou no processo de falência nº 006/1.03.0001685-4 em inúmeras oportunidades, mesmo após a estipulação do contrato de locação imobiliária em favor da empresa “Big Lenha” e após a alienação do imóvel para o corréu MILTON, conforme manifestações copiadas nos autos do procedimento anexo.”

Nas razões (fls. 871/876), Rosana requereu a absolvição alegando que não há o mínimo de demonstração de qualquer ato ilegal praticado pela recorrente. Destacou que responsabilizar a advogada recorrente, pelo simples fato de ter peticionado em juízo, viola as regras de direito penal e o exercício da advocacia, não configurando um ilícito penal. Salientou que na época da efetivação da compra e venda do imóvel entre Milton e o corréu Wanderlei, seu ex-marido, a ré se encontrava separada há mais de dois anos. Disse que não agiu em nome próprio, e sim representando o seu cliente Milton.

Nas razões (fls. 893/903), Milton arguiu, preliminarmente, a nulidade do feito por ausência de prestação jurisdicional quanto à decisão que rejeitou os embargos de declaração propostos pelo apelante, nos termos do art. 382, do CPP. Ainda em sede preliminar, quanto à dosimetria da pena, pugnou pela redução ao mínimo legal, com o afastamento da valoração negativa da culpabilidade. Argumentou que o aumento da pena foi ilegal e se deu unicamente com o propósito de afastar o reconhecimento da prescrição pelo juízo de origem. No mérito, alegou a atipicidade da conduta, diante da não demonstração de ajuste prévio entre o real adquirente e o apelante Milton, que é apontado na denúncia como a interposta pessoa. Postulou a absolvição pela ausência de provas para a condenação. Destacou que o apelante é um empreendedor muito conhecido e que faz investimentos imobiliários na cidade de Cachoeira do Sul e dentre esses investimentos está a aquisição de imóveis em leilões judiciais ou através de aquisição direta de massas falidas mediante proposta, parecer do Ministério Público e homologação pelo juízo competente. O apelante tinha a propriedade registral do imóvel bem como usufruiu e gozou plenamente do bem, inclusive alugando e obtendo rendimentos, tudo devidamente declarado à Receita Federal.

Nas razões (fls. 907/937), Wanderlei suscitou, preliminarmente, a nulidade do feito por ausência de prestação jurisdicional quanto à decisão que rejeitou os embargos de declaração propostos pelo apelante, nos termos do art. 382, do CPP. Ainda em sede preliminar, relativamente à dosimetria da pena, pugnou pela redução ao mínimo legal, com o afastamento da valoração negativa da culpabilidade. Gizou que o aumento da pena foi ilegal e se deu unicamente com o propósito de afastar o reconhecimento da prescrição pelo juízo de origem. No mérito, defendeu que o crime imputado não restou comprovado. Destacou depoimentos, afirmando que toda e qualquer questão relativa ao imóvel era tratada diretamente com o réu Milton. Ademais, o réu teve a conduta abonada por diversas testemunhas, enaltecendo o seu desempenho durante o exercício da função pública de Promotor de Justiça.

Nas contrarrazões (fls. 878/879 e 939/945), o Ministério Público opinou pelo desprovimento dos apelos.

Nesta instância, a Procuradora de Justiça, Dra. Dirce Soler, opinou: (a) pelo não acolhimento da tese de atipicidade da conduta, arguida pela defesa de Milton; e (b) pelo parcial provimento dos apelos defensivos, para, reduzidas as penas-base ao mínimo legal, de 2 (dois) anos, para cada réu, tornando-as definitivas nesse patamar, ante a ausência de modificadoras, declarar-se extinta a punibilidade do fato objeto da imputação, com relação a todos os apelantes, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, pela pena em concreto.

É o relatório.

VOTOS

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (RELATOR)

Em termos de antecedentes, os réus são primários, conforme se extrai das certidões colacionadas às fls. 812/815.

No pertinente às preliminares, não merecem acolhimento.

Os réus interpuseram embargos de declaração contra a sentença (fls. 835/839, 849/851) postulando, em síntese, a reapreciação dos elementos probatórios angariados nos autos com a consequente alteração do resultado do julgamento ao efeito de ser reconhecida a absolvição; subsidiariamente, a readequação do apenamento, por considerarem inidônea a fundamentação para o aumento da pena-base.

Os embargos foram rejeitados nas decisões de fls. 840 e 852, ocasião em que o Magistrado se atentando aos limites impostos pelo art. 619, do CPP, consignou não constatar os vícios enumerados neste dispositivo e, em virtude disso, rejeitou os recursos, mantendo a sentença, assim dispondo: “a defesa pretende, em verdade, a rediscussão do mérito da causa”. Nada precisa ser acrescido, pois os declaratórios, por força legal, não se prestam à reanálise probatória.

Em análise à sentença, verifica-se que a condenação dos embargantes foi suficientemente fundamentada. Ainda que algumas testemunhas tenham corroborado com a versão dos réus, seus relatos foram considerados precários frente à demonstração do conluio no negócio de compra e venda do bem pertencente à massa falida. A conclusão da sentença, contrária aos interesses dos réus, está embasada em prova validamente colhida, não dando ensejo, portanto, a um julgamento nulo.

Tocante ao inconformismo com os critérios utilizados na dosimetria da pena, ao contrário do alegado, revela que o Magistrado explicitou a forma de cálculo, sabendo a defesa o que foi valorado para cada aumento aplicado, ou seja, não houve dúvida do método adotado, de tal modo que a prestação jurisdicional foi adequadamente alcançada.

Ainda em prejudicial de mérito, os réus postularam a redução da pena e a declaração da extinção da punibilidade. Ocorre que a análise quanto às moduladoras do art. 59, do CP, exige a esmerada apreciação dos fatos delituosos cometidos, em tese, pelos réus.

Isso porque esta Colenda Câmara Criminal, em sintonia com o entendimento observado pelo Superior Tribunal de Justiça, autoriza nova ponderação das circunstâncias judiciais que conduza à reavaliação destas, mesmo em se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada. Desta forma, impositiva que a análise do pedido de redução da pena seja posterior ao julgamento do mérito recursal.

Do mesmo modo, quanto à alegação de atipicidade da conduta, sob a alegação de que o “prévio ajuste” entre os réus para a compra do bem não restou comprovado, ou seja, que não haveria prova de que a compra realizada por Milton foi para satisfazer o interesse do réu Wanderlei, é matéria eminentemente de mérito, razão pela qual será analisada conjuntamente com ele.

A denúncia apresentada é clara, preenchendo todos os requisitos formais dispostos no art. 41, do CPP, permitindo, por conseguinte, o amplo exercício do contraditório e da ampla defesa.

Referente ao mérito, versa sobre a prática do delito de violação de impedimento, tipificado no art. 177, da Lei nº 11.101/2005. Segundo a denúncia e a conclusão da sentença, o réu Wanderlei, na condição de representante do Ministério Público (Promotor de Justiça), atuante no processo de falência da empresa Bacchin Lewis Ltda. (nº 006/103.0001685-4), adquiriu, pela interposta pessoa de Milton e com o auxílio de Rosana (esposa do primeiro e advogada do segundo), o imóvel de propriedade da massa falida (localizado na Rua Otto Mernak, nº 267, matrícula nº 31.737, lote 3), quando era legalmente impedido.

Com efeito, o réu Wanderlei atuou como Promotor de Justiça no processo de falência da empresa Bacchin Lewis Ltda., decretada no ano de 2000; o bem imóvel objeto da ação penal foi locado, desde o ano de 2003, pela empresa Big Lenha, de propriedade formal de Rosana, ex-esposa de Wanderlei, comércio por ele explorado de fato; no ano de 2008, denunciado Milton, através da corré Rosana, que atuou como sua procuradora, apresentou proposta de compra do imóvel nos autos do processo de falência, que foi homologada pelo juízo, na data de 8.7.2008, momento em que Wanderlei passou a utilizar o bem de forma gratuita; o bem imóvel não foi registrado em nome de Milton no Ofício de Registro de Imóveis, sendo transferido formalmente o domínio do imóvel para Wanderlei na data de 24.11.2010, através de contrato de compra e venda, juntado aos autos por petição assinada pela corré Rosana.

O delito do art. 177, da Lei nº 11.101/2005, busca vedar que juízes, representantes do Ministério Público, administradores judiciais, gestores judiciais, peritos, avaliadores, escrivães, oficiais de justiça ou leiloeiros, direta (por si) ou indiretamente (por interposta pessoa) obtenham bens do falido ou do devedor, a qualquer título, bem como se envolvam em alguma operação lucrativa, de que espécie for (ex: alugar um imóvel pertencente ao devedor) relacionada aos processos nos quais atuam ou tenham atuado.

O tipo penal veda que o agente legalmente impedido obtenha, por qualquer meio, bens pertencentes à massa falida.

O objeto jurídico é a lisura e a moralidade da justiça. Secundariamente, protege-se o patrimônio dos credores.

A materialidade delitiva está consubstanciada no procedimento investigatório criminal coligido às fls. 6 e seguintes; nas manifestações das fls. 52/89, 94/140, 150/157, extraídas dos autos da ação falimentar, em que o réu Wanderley atuou na condição de Promotor de Justiça; no contrato de locação de fls. 90/93 (e fls. 397/400), firmado entre a massa falida Bacchin e a Big Lenha; na petição das fls. 141/143, também extraída do processo de falência, consistente na proposta de compra do imóvel por Milton, peça essa assinada por Rosana; nas renúncias atinentes à compra do imóvel, de fls. 146 e 161; na decisão judicial que deferiu a venda dos pavilhões, de fl. 148, e no respectivo alvará de venda, de fl. 149; na manifestação de fls. 158/160, na qual restou informada a venda dos pavilhões a Wanderlei; na matrícula de imóvel n.º 31.737, de fls. 331/332; no contrato de locação, onde consta, como locador do imóvel, Wanderlei, já no ano de 2010, de fls. 389/392; nos recibos de pagamentos efetuados por Wanderlei a Milton pela compra do bem, de fls. 383/384; nos

documentos relativos à empresa Big Lenha (requerimento de empresário da ré Rosana, de fls. 417/418; baixa no cadastro florestal, de fl. 420; e baixa de inscrição no CNPJ, de fl. 421); nas declarações de imposto de renda do réu Milton, de fls. 459/485; nos termos de declarações que integram o procedimento investigatório criminal procedido pelo Ministério Público, de fls. 684/693; bem como na prova oral colhida nos autos.

Os documentos revelam que a falência da empresa Bacchin foi decretada por sentença em 29.3.2000 (fls. 63/65). O réu Wanderlei atuou no processo familiar, inclusive continuou atuando depois de ter-se declarado impedido (16.6.2008). Atuou mesmo após a estipulação do contrato de locação imobiliária em favor da empresa Big Lenha e após a alienação do imóvel para Milton. O bem da massa falida foi adquirido formalmente por Milton em 2008, com a contribuição da ré Rosana, a sua advogada e então esposa de Wanderlei, que não o escriturou, vendendo-o para Wanderlei em 2010 (a aposentadoria ocorreu em 23.5.2011).

Ademais, a transferência do imóvel, por escrituração pública restou suspensa pelo juízo falimentar, conforme se verifica da certidão atualizada da matrícula do imóvel 31.737, acostada às fls. 331/332, constando o imóvel ainda em nome da empresa em processo falimentar.

Os autos revelam, seguramente, que os réus atuaram juntos, estando as condutas ligadas entre si, no momento em que Milton adquiriu, com a colaboração de Rosana, o bem imóvel pertencente à massa falida, agindo no interesse do réu Wanderlei, com o intuito de fraudar a proibição legal.

A interposta pessoa, prevista no art. 177, é qualquer uma que auxilie os agentes principais à realização do tipo penal, ciente do que fazem, respondem nas mesmas penas cominadas ao delito .

Interrogados, os réus se declararam inocentes, contudo, forneceram detalhes importantes da relação pessoal mantida entre eles; Wanderlei e Rosana foram casados por 30 anos, e Rosana possui parentesco com Milton. Além disso, esclareceram sobre a atividade desenvolvida por Wanderlei e Rosana na empresa Big Lenha, instalada no imóvel, inclusive no período em que Wanderlei não poderia atuar como administrador, conduta que foi por ele admitida em seu depoimento.

O caso da compra e venda veio à tona em razão de comunicação nos autos da ação falimentar subscrita pelo síndico Zarur Mariano, informando ter sido procurado por Rosana e que esta lhe admitiu que a compra e venda do bem da massa falida não passava de uma fraude, pois o bem pertencia de fato a Wanderlei. Os réus apontaram divergências pessoais entre Wanderlei e Zarur, de modo a lançar dúvida acerca da conduta do síndico da massa falida, o que não restou minimamente comprovado nos autos. O amplo acervo documental já mencionado, aliado aos depoimentos prestados, conduzem à certeza da prática do delito contra as falências bem como sua autoria.

Interrogado, Wanderlei José Herbstrith Willig negou as acusações. Confirmou que comprou o imóvel de Milton, mas não teve qualquer participação na primeira compra realizada. Disse que sempre se declarou suspeito e/ou impedido nos processos judiciais quando da intervenção de sua ex-mulher Rosana ou de Milton, deixando de atuar no ato específico e no pedido em que estavam envolvidos, em razão da relação íntima entre eles. Considerou que nessas situações não se declarava suspeito para todo o processo, apenas para o ato, pois achava injusto repassar muitos processos para os colegas. Em relação à empresa Big Lenha referiu que foi constituída em 2002 e 2003 e sempre foi administrada por Rosana. O interrogado ajudava na empresa, bem como os filhos do casal foram funcionários, inclusive com carteira assinada. Em 2008, quando se separou de Rosana ainda mantinham uma boa relação e ela continuou administrando até 2009. Era notório que auxiliava na empresa familiar e jamais escondeu isso. Está enfrentando uma ação de divórcio com Rosana desde 2012. Rosana é prima do réu Milton, mas não em primeiro grau. Alegou que o seu filho Walter administrou a empresa e, mesmo quando foi morar em Porto Alegre continuou a administrar, eis que retornava para Cachoeira do Sul nos finais de semana. Confirmou que até o réu Milton arrematar o imóvel em 2008, pagavam aluguel para a massa falida Bacchin. Depois que Milton arrematou, não pagaram mais, pela relação de amizade de Milton com Rosana. Não sabe se as demais salas estavam locadas. Pelo que lembra, havia dificuldade na locação das salas, não sabendo se havia outros ocupantes e se, caso tivesse algum, não sabe se continuaram a pagar aluguel. Relatou que o prédio precisava de benfeitorias e as fizeram no período em que a empresa ficou lá instalada. Perguntado se o síndico Zarur tem algo contra o interrogando, manifestou ter sido rígido durante sua atividade profissional de Promotor de Justiça da Comarca, inclusive com alguns debates mais intensos, mas disse querer acreditar que a denúncia objeto do presente feito não seja fruto de revanchismo. Afirmou que jamais pediu para Milton ou falou com ele para adquirir o imóvel em nome do interrogando (mídia fl. 735).

A ré Rosana Izara Luchese Willig negou a veracidade das acusações. Alegou que é advogada e continua atuando na função, inclusive continua prestando serviços a Milton. Chegou a ser funcionária fixa de Milton, indo diariamente na empresa dele. Esclareceu que não houve leilão referente ao bem imóvel, o qual foi adquirido por proposta nos autos. Quanto à empresa Big Lenha ela já estava instalada no galpão antes da compra do imóvel por Milton. Disse que a sala comercial ocupada pela empresa tinha por finalidade o depósito de material, pois o escritório da empresa funcionava ao lado do escritório de advocacia da declarante. Salientou ter sido casada com Wanderlei por 30 anos e ele sempre foi envolvido com os trabalhos da chácara, aí compreendidos a plantação, o corte e a comercialização de lenha. Toda a família trabalhava para a empresa, a declarante, Wanderlei e os filhos. Pagavam aluguel para a massa falida durante a ocupação do prédio. Destacou que a compra dos galpões por Milton coincide com a época da separação da declarante com Wanderlei, em 2008. Com a separação, Wanderlei levou toda a empresa para os galpões e a transferiu para o nome do filho do casal, Walter, atos com os quais a declarante não concordava. Confirma que procurou Zarur para se aconselhar sobre dúvidas tributárias em razão de ter uma empresa em seu nome que não estava operando, mas nega que tenha atuado como representante legal de Milton na venda procedida para Wanderlei. Depois que Milton comprou o imóvel não pode esclarecer se foi mantido o pagamento de aluguel da Big Lenha ao proprietário, pois não atuava mais na empresa. Ainda que não saiba sobre a manutenção ou não dos alugueres, afirmou que foram realizadas melhorias no prédio, o qual estava bastante deteriorado. Alegou que Zarur já teve divergências com Wanderlei. Disse que embora não se possa questionar a honestidade de Wanderlei, ele teve problemas de relacionamento com diversos advogados. Acrescentou, finalmente, que Wanderlei não comprou o imóvel utilizando-se de Milton e que não havia interesse, pelo casal, na compra do bem (mídia fl. 735).

O réu Milton Osmar Cerentini negou as imputações. Referiu que tinha interesse na compra do imóvel e foi diligenciar para efetivar o negócio. Sabia que a Big Lenha estava instalada no local e que a empresa pertencia à Rosana e à família dela. Não escriturou o imóvel no seu nome porque parcelou a compra em pagamentos mensais e faria a transferência ao final. Quando vendeu o imóvel para Wanderlei já tinha havido a quitação, mas não chegou a transferir o imóvel para o seu nome. O imóvel estava locado para duas empresas e recebia o pagamento do aluguel por intermédio de imobiliárias. No que se refere à empresa Big Lenha, que já estava operando, não recebeu alugueres uma vez que era necessário realizar diversas benfeitorias no imóvel, além disso, Rosana é prima do depoente. Ofereceu o imóvel para Wanderlei, pois o local do prédio não era propício para o comércio e a empresa Big Lenha estava instalada no local, acreditando que ele poderia se interessar, como de fato se interessou e por fim aceitou comprá-lo. Teve um ganho imobiliário. Disse que comprou o bem por R\$ 120.000,00 e o vendeu por R\$ 150.000,00. Informou a transação na declaração do imposto de renda e pagou o imposto devido sobre o lucro (mídia fl. 735).

Com relação às testemunhas, informaram que Milton é investidor experiente no ramo imobiliário. Contudo, vale ressaltar que Milton veio a juízo e declarou ter insistido para que Wanderlei comprasse o pavilhão que ele adquirira da massa falida, pois “não dava muito”, “situado em local não muito atraente para investimento”. Certamente, como empresário traquejado, não teria errado ao escolher aquele determinado imóvel para investir, caso fosse essa a real intenção dele. Somente comprou aquele bem, auxiliado por Rosana, porque Wanderlei era o real destinatário, configurando o crime de violação de impedimento.

Zarur Mariano disse que atuou na qualidade de síndico da massa falida Bacchin Lewis Ltda. e nessa condição negociou o imóvel a que se refere o presente feito com Milton Cerentini. O pedido foi submetido ao crivo judicial e a venda autorizada. É síndico desde a decretação da falência, em 2000. Fez a negociação diretamente com Milton, sem a intervenção de Rosane. Recorda de Rosane atuar como advogada de Milton, mas não que tenha tomado parte no negócio. Não tem conhecimento de qualquer detalhe da negociação posterior entre Milton e Wanderlei tendo por objeto o imóvel. Disse que antes da venda esse imóvel estava desocupado. O imóvel esteve locado para a empresa Big Lenha, de propriedade de Rosane, por um determinado período. Os alugueres eram administrados por uma imobiliária. Narrou que é conhecido de longa data de Rosana e, em uma oportunidade, conversaram sobre as obrigações tributárias da empresa Big Lenha, da qual ela é proprietária. Quando ela lhe procurou referiu que Milton era apenas um “laranja” na compra do imóvel, informação que imediatamente repassou ao juiz, cumprindo com as suas obrigações de síndico. Nessa época Rosana já estava em processo de separação do réu Wanderlei. Quando a Big Lenha estava instalada no prédio e pertencia à massa falida era cobrado aluguel. Não pode afirmar que Wanderlei era o proprietário de fato da empresa Big Lenha, mas havia comentários nesse sentido. Tem conhecimento de que Milton é um investidor (mídia fl. 742).

Morrison Vaz Cheiram referiu que era locatário de uma peça comercial no imóvel, o qual era de propriedade de Milton Cerentini. Ao lado da sua sala comercial havia uma lenheira. Via o Sr. Wanderlei carregar a camioneta com lenha, mas não sabe se era para uso pessoal ou se ele estava trabalhando para a empresa lá instalada. Sobre o seu depoimento prestado na Promotoria de Justiça em 2012, quando falou que o imóvel era de Wanderlei, acreditava nisso, mas ao passar a pagar o aluguel ficou sabendo que o proprietário era Milton Cerentini. Não recorda de ter visto alguma vez a Senhora Rosana no local (mídia fl. 742).

Clóvis Kiefer trabalhava na Tumelero entre 2011 e 2012 e o imóvel era locado. O imóvel era composto por mais duas salas comerciais, sendo que em uma funcionava uma oficina mecânica e na outra um depósito de lenha. Pelo que tem conhecimento o aluguel era pago para o Sr. Wanderlei. Salientou que o contrato de locação em si nunca viu, mas o gerente da empresa lhe passou que a negociação era com Wanderlei. Não recorda de ter visto Rosana no local. Quando a Tumelero se instalou um dos espaços era do Sr. Dinarte, e ele lhe disse que o contrato da oficina era com o Sr. Wanderlei (mídia fl. 742).

José Dinarte Mendes afirmou que era o proprietário de uma oficina mecânica que funcionava em uma das salas comerciais do imóvel. Ao se instalar foi feito um contrato de locação e este foi formalizado com o Sr. Milton, intermediado por uma imobiliária. Não chegou a pagar aluguel para a massa falida. Quando precisou realizar reformas na sala também tratou com Milton. Ao lado da sua oficina funcionava uma lenheira. Não sabe a quem pertencia esta empresa. Visualizava tanto Rosana quanto Wanderlei no local. Não tem recordação de ter falado com o funcionário da Tumelero de nome Clóvis sobre quem seria o proprietário do imóvel. Confirma que assinou um documento manifestando desistência ao direito de preferência na compra deste bem (mídia fl. 735).

Arno Juliano Dutra da Silveira declarou que trabalhou com o Sr. Wanderlei de 2011 a 2013, na empresa Big Lenha. Havia dois funcionários na empresa além de Wanderlei. Lembra de Rosana como sendo uma cliente da empresa, ela não trabalhava no local. Não tem conhecimento sobre quem era o proprietário do prédio (mídia fl. 735).

Erli Calvett declarou que é proprietário da imobiliária Cachoeira Imóveis. O imóvel situado à Rua Otto Mernak então de propriedade da massa falida estava na sua imobiliária para locação e, posteriormente à venda, permaneceu na sua imobiliária para locação, já na propriedade de Milton Cerentini. Fazia o gerenciamento dos alugueis, bem como chegou a anunciá-lo para venda, negócio que, contudo, não foi concretizado por sua empresa. Sempre tratou de todas as questões com Milton. Referiu que o prédio foi adquirido por Milton em agosto de 2008. A sua imobiliária não intermediou a locação do bem para com a Big Lenha, seja antes ou depois da compra do imóvel por Milton (mídia fl. 735).

Giani Pohlmann Saad afirmou que é Promotora de Justiça e foi colega do Sr. Wanderlei na Promotoria. Abonou a conduta de Wanderlei no exercício da profissão. Falou que ele era rigoroso pelo fato de ser cachoeirense a fim de não incorrer em parcialidade com os litigantes. Em relação ao processo de falência da Bacchin, acredita que tenha nele atuado por ser a substituta legal do Sr. Wanderlei de acordo com a tabela do Ministério Público ou pelo fato do Sr. Wanderlei ter se declarado impedido, quando da entrada da esposa dele como advogada no processo falimentar. Não recorda de qualquer episódio neste processo que tenha chamado a sua atenção, pois Milton era um investidor conhecido da cidade. Tem conhecimento de que os membros do Ministério Público têm vedações legais para o exercício da carreira, não podendo ser empresário e administrador assim como não pode adquirir imóveis oriundos de processos de falência em que tenha atuado. Em relação ao Promotor de Justiça Daniel, que ofereceu a denúncia contra os réus, abonou a conduta como profissional. Também abonou a conduta da Promotora de Justiça Ivanise, atualmente falecida (mídia fl. 735).

Lilian Astrid Ritter referiu que é Juíza de Direito e que trabalhou durante muitos anos com o Dr. Wanderlei. Declarou-se impedida neste processo justamente pela convivência que teve com ele. Abonou a conduta de Wanderlei como profissional. Narrou que Milton é um investidor conhecido na cidade. Detalhou uma situação em que estava olhando uma casa para comprar na cidade no ano de 2002. Não chegou a fechar o negócio, mas na ocasião lhe foi passada a informação de que o imóvel pertencia ao Sr. Milton, entretanto, o casal que residia na casa é que efetivaria o negócio com a declarante. Afirma que o Sr. Milton jamais serviria de laranja para o Sr. Wanderlei e sua esposa. Também abonou a conduta do Sr. Zarur, acreditando que ele tenha interpretado mal a situação envolvendo Wanderlei (mídia fl. 735).

Boaventura Bauer aduziu que é proprietário da imobiliária Viva. O imóvel foi colocado na sua imobiliária por Milton, que era o proprietário, e, posteriormente, ele vendeu o bem para Wanderlei, permanecendo na sua imobiliária. Após a

venda, os alugueres foram destinados ao novo proprietário. No período em que intermediou a locação do bem em favor de Milton, não havia contrato de aluguel em vigência da empresa Big Lenha com Milton. Declarou que Milton é investidor no ramo imobiliário (mídia fl. 735).

Daniel Dottes de Freitas e Márcia Bento Gehling abonaram a conduta da ré Rosana. Márcia sustentou que Rosana prestava frequentemente serviços de advogada para o réu Milton (mídia fl. 735).

Consoante afirmado, as testemunhas apenas corroboram o amplo acervo documental coligido aos autos, o qual demonstra que o réu Wanderlei adquiriu bem imóvel da massa falida por interposta pessoa, em cujo processo falimentar atuara como Promotor de Justiça, assim como comprova que a ré Rosana praticou o delito ao auxiliar Milton na compra do imóvel da massa falida, bem que se destinava ao seu então marido. O fato de os locatários possuírem contrato com Milton em nada altera a conclusão, pois efetivamente Milton era o adquirente formal do bem e, conseqüentemente, apenas ele possuía a titularidade para firmar os contratos. Aliás, a existência de contrato de locação quanto às duas empresas instaladas no pavilhão, enquanto a empresa Big Lenha foi desonerada da obrigação locatícia, reforça a conclusão de que Wanderlei nada precisava pagar porque era o proprietário de fato do bem.

Não restou minimamente demonstrada a tese suscitada pelos réus, no sentido de que diversos reparos prediais necessitaram ser feitos no espaço destinado à empresa Big Lenha e, por isso, o valor do aluguel não foi mais cobrado a partir do momento da sua compra por Milton. Ainda mais, diante da alegação conjunta de que Milton era um investidor do ramo imobiliário, certamente visando o lucro em todas as suas negociatas, não permitiria o uso do espaço a título gratuito.

Desse modo, a prática delitativa restou devidamente comprovada, a sucessão de atos relativos à propriedade do imóvel da massa falida não deixa a menor dúvida de que foi adquirido pelo Promotor de Justiça que atuara no respectivo processo de falência, conduta a que estava impedido, utilizando-se de interposta pessoa e de colaboração essencial da advogada e ex-esposa do Promotor, sendo impositiva, portanto, a manutenção das condenações dos réus.

Passo à análise da dosimetria da pena.

A pena-base dos réus foi afastada em 6 (seis) meses do patamar mínimo legal (que é dois anos) por conta da negatização da culpabilidade, conforme se extrai de trecho da sentença:

a) Quanto ao réu WANDERLEI JOSÉ HERBSTRITH WILLIG:

O réu não registra antecedentes criminais, consoante certidão acostada aos autos. Conduta social abonada por testemunhas. Os autos não ministram elementos concretos a respeito da personalidade. Os motivos foram os próprios da espécie delitativa. Circunstâncias e conseqüências normais ao tipo penal. O comportamento da vítima não contribuiu para os fatos. Quanto à culpabilidade do agente, revelou-se em grau máximo de reprovabilidade social, inclusive porque ocupante de cargo público, tendo plena consciência do ilícito, mormente quando comparado ao “homem médio”.

Em virtude das operadoras judiciais acima analisadas, especialmente a culpabilidade, fixo a pena base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, a qual torno definitiva, ante a ausência de outras moduladoras, devendo ser cumprida no Presídio local, em regime inicialmente aberto, na forma do art. 33, do CP.

[...]

b) Quanto ao réu MILTON OSMAR CERENTINI:

O réu não registra antecedentes criminais, consoante certidão acostada aos autos. Os autos não ministram elementos concretos a respeito da sua conduta social e personalidade. Os motivos foram os próprios da espécie delitativa. Circunstâncias e conseqüências normais ao tipo penal. O comportamento da vítima não contribuiu para os fatos. Quanto à culpabilidade do agente, revelou-se em grau máximo de reprovabilidade social, tendo plena consciência do ilícito, mormente quando comparado ao “homem médio”.

Em virtude das operadoras judiciais acima analisadas, especialmente a culpabilidade, fixo a pena base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, a qual torno definitiva, ante a ausência de outras moduladoras, devendo ser cumprida no Presídio local, em regime inicialmente aberto, na forma do art. 33, do CP.

[...]

c) Quanto ao réu ROSANA IZARA LUCHESE WILLIG:

A ré não registra antecedentes criminais, consoante certidão acostada aos autos. Conduta social abonada por testemunhas. Os autos não ministram elementos concretos a respeito da personalidade. Os motivos foram os próprios da espécie delitiva. Circunstâncias e consequências normais ao tipo penal. O comportamento da vítima não contribuiu para os fatos. Quanto à culpabilidade do agente, revelou-se em grau máximo de reprovabilidade social, inclusive porque advogada, tendo plena consciência do ilícito, mormente quando comparado ao “homem médio”.

Em virtude das operadoras judiciais acima analisadas, especialmente a culpabilidade, fixo a pena base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, a qual torno definitiva, ante a ausência de outras moduladoras, devendo ser cumprida no Presídio local, em regime inicialmente aberto, na forma do art. 33, do CP. [...]

A culpabilidade, pelo simples fato de estar presente no caso, não autoriza a elevação da reprimenda, sob pena de indevida confusão com um dos elementos que compõem o conceito analítico de crime (corrente tripartida), ou que se caracteriza como pressuposto para aplicação da pena (corrente bipartida). Impõe-se sopesar o grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta, devendo ser considerada a realidade fática no seu todo. Na espécie, embora seja altamente reprovável a prática do crime por um Promotor de Justiça contando com a colaboração de uma advogada, sua esposa, são elementos próprios do tipo penal pelo qual foram condenados, não admitindo exacerbação.

Por outro lado, este Tribunal de Justiça, mesmo em recurso exclusivo da defesa, não fica vinculado aos fundamentos expostos na sentença para elevar a pena, mas apenas ao quantum de pena estabelecido. Em outras palavras, esta Corte não poderá alterar o total da reprimenda (dois anos e seis meses de reclusão), podendo, entretanto, reavaliar as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, para confirmar o apenamento, sem que incorra em indevido reformatio in pejus.

Isso é possível porque a ampla devolutividade do recurso de apelação confere ao Juízo ad quem a cognição de toda matéria decidida em primeira instância, na extensão do tantum devolutum quantum appellatum, sem que se restrinja aos mesmos fundamentos ou motivos da sentença, na esteira do precedente a seguir colacionado:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/1986. EVASÃO DE DIVISAS. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. INFORMAÇÕES REQUISITADAS DIRETAMENTE PELO BANCO CENTRAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E REPASSADAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 4.595/1964. DADOS COMPARTILHADOS NO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DO BACEN. APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DIVERSOS PARA CONFIRMAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. EXCESSO. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA COM LASTRO EM ELEMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO INSUFICIENTE E NÃO UTILIZADA PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE NA FORMAÇÃO DA SUA CONVICÇÃO.

I - In casu, o Banco Central, ao exercer sua legítima atribuição de regulação e fiscalização das operações de remessa internacional de recursos em moeda nacional, agiu com respaldo legal ao requisitar de instituição financeira, diretamente, informações sobre movimentações atípicas realizadas por correntista, no caso, transações realizadas por pessoa jurídica vinculada à parte com valores superiores à 24 (vinte e quatro) milhões de reais.

Precedentes.

II - É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que o fato do Tribunal a quo ter se valido de fundamentos diversos para confirmar a sentença condenatória não implica ofensa ao princípio do non reformatio in pejus, uma vez que, desse modo, não há agravamento na situação dos condenados. Em verdade, a ampla devolutividade do recurso de apelação confere ao Juízo ad quem a cognição de toda matéria decidida em primeira instância, na extensão do tantum devolutum quantum appellatum, sem que se restrinja aos mesmos fundamentos ou motivos da sentença. Precedentes.

III – [...]

IV - Quanto ao pleito de revisão da pena, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por este Superior Tribunal de Justiça, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal, o que não é caso dos autos, em que a exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada na relevante quantia de divisas evadidas.

Precedentes.

V - Inviável a aplicação da atenuante confissão espontânea, tendo em vista a insuficiência das declarações firmadas em Juízo pelo agravante e a não utilização do seu teor na formação do convencimento do Magistrado sentenciante. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1782101/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 18/02/2019)

Assim, embora a motivação apresentada pela sentença para estabelecer a dosimetria da pena não mereça manutenção, é necessária a confirmação do quantum final da sanção, com o deslocamento do patamar de aumento para a vetorial relativa às circunstâncias do fato – aspectos objetivos e subjetivos de natureza acidental que envolvem o fato delituoso – em razão do grau de lesividade da conduta e as consequências nefastas da conduta, demonstrado pelo valor do bem imóvel objeto da fraude, o qual não pode ser considerado de pequena monta para o homem médio (em torno de 100 mil reais).

A aferição negativa desta vetorial apoia-se em fundamento concreto extraído dos autos, o qual não se confunde com elementar do crime ou com características ínsitas ao tipo penal, e uma vez reconhecida impede a fixação da sanção no patamar mínimo legal.

Nessas condições, o valor do bem imóvel, significativo para o homem médio – não se vinculando à capacidade econômica dos protagonistas do crime –, permite a conclusão de que as circunstâncias extrapolaram o ordinário. A este respeito, o Colendo STJ já teve oportunidade de julgar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO E FALSA IDENTIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. [...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. Na hipótese, a decisão agravada, em observância ao princípio da individualização da pena, manteve a exasperação da sanção inicial estabelecida na origem, em razão da negatização da culpabilidade, tendo em vista o elevado valor do bem receptado e que a sua aquisição foi realizada em site destinado a transações ilegais, o que denota maior reprovabilidade da conduta, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos de reclusão e de detenção e considerando a reincidência do réu e a existência de circunstância judicial desfavorável, proporcional a fixação do regime inicial fechado para o resgate da pena de reclusão e o semiaberto para o resgate da pena de detenção, nos termos do art.

33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

2. Insurgência desprovida.

(AgRg no AREsp 1533075/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 23/10/2019)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE PECULATO E DE OCULTAÇÃO DE BENS PROVENIENTES DE INFRAÇÃO PENAL. ARTS. 312, CAPUT, E § 1º C/C 327, § 1º E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL O CP E ART. 1º, § 2º, I, DA LEI N. 9.613/98. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. PROVA NÃO DECISIVA OU EXCLUSIVA DA CONDENAÇÃO. SUFICIÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. EXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA PRIMEIRA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS QUE ULTRAPASSAM AS CARACTERÍSTICAS DO TIPO PENAL. CARGOS COMISSIONADOS, BENEFÍCIOS DE AMIGOS E PARTIDO POLÍTICO E PREJUÍZO ELEVADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. MAJORANTE DO ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ESSENCIALIDADE NA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. [...]

3. In casu, dentre as circunstâncias judiciais tidas por negativas (motivos, circunstâncias e consequências) foram elencados elementos que ultrapassam as características ínsitas ao tipo penal, capazes de elevar a reprimenda.

4. As circunstâncias de que o delito foi praticado para benefício de amigos e de partido político, bem como a investidura em cargos de chefia não se confundem com a elementar do crime de peculato.

5. A Terceira Seção desta Corte vem entendendo possível o recrudescimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado.

6. Não há similitude fática entre os julgados apresentados como forma de evidenciar a existência de divergência jurisprudencial.

7. Quanto à aplicação da majorante do art. 327, § 2º, do CP, referente à essencialidade da participação das autoras na conduta delitiva, denota-se que o v. acórdão da origem bem fundamentou sua incidência, não havendo que se falar em non bis in idem, porquanto tal circunstância não se confunde, por si só, com a titularidade dos cargos comissionados, circunstância esta valorada na primeira fase da dosimetria da pena.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1743180/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019)

Nessa órbita, não há dúvida de que a lisura e a moralidade da justiça restaram afetadas mais intensidade diante da comercialização de bem de considerável valor para o homem médio, pertencente à massa falida, em favor de pessoa legalmente impedida.

O patamar de aumento aplicado é razoável e proporcional, concretamente justificado, razão por que vai mantido.

Finalmente, cumpre asseverar que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena, e prestação pecuniária, fixada no valor de 6 (seis) salários mínimos vigentes na época do pagamento, o que está de acordo com a capacidade econômica dos réus e avaliação negativa do art. 59, do CP.

Pelo exposto, REJEITO as preliminares e, no mérito, NEGOU provimento aos apelos dos réus, para manter a condenação e a pena aplicada, com alteração da fundamentação.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Vou apresentar divergência quanto ao apenamento. Vi o acórdão juntado por Vossa Excelência, em que retira o operador negativo considerado pelo Juiz, que é a culpabilidade. Fica a pena-base. Penso que, para que em 2º grau considerássemos operadores negativos, como qualquer um do art. 59 do Código Penal, deveria haver apelo ministerial específico requerendo o reconhecimento.

Penso que há uma limitação maior. Nesse passo, não opera o tantum devolutum, quantum appellatum. Teria que ter havido recurso ministerial para aceitar outro operador negativo que foi repelido pelo Juiz. Não houve esse recurso ministerial, de sorte que, afastando corretamente – e eu, nesta parte, comungo com o voto do eminente Relator – aquele operador admitido, penso que não podemos considerar outros negativos operando contra o réu.

Por isso, nessa parte menor, dirirjo e estabeleço a pena no mínimo, dois anos de reclusão.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente - Apelação Crime nº 70082541988, Comarca de Cachoeira do Sul: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS DOS RÉUS, PARA MANTER A CONDENAÇÃO E A PENA APLICADA, COM ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO, VENCIDO O PRESIDENTE QUE REDUZIA A PENA PARA 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO."

Julgadora de 1º Grau: ROSUITA MAAHS