



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.041 - PR (2014/0302961-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE** : SERGIO VOLTOLINI  
**RECORRENTE** : VITORIO AFONSO BREDÁ  
**ADVOGADOS** : ALESSANDRO SILVERIO  
BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA  
**RECORRENTE** : ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN  
**RECORRENTE** : ROLANDO ROZENBLUM ELPERN  
**ADVOGADO** : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : SÉRGIO VOLTOLINI  
**ADVOGADOS** : ALESSANDRO SILVERIO  
BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA  
**AGRAVADO** : ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN  
**AGRAVADO** : ROLANDO ROZENBLUM ELPERN  
**ADVOGADOS** : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO  
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA

### **EMENTA**

I. RECURSO ESPECIAL DE SERGIO VOLTOLINI E VITORIO AFONSO BREDÁ. EVASÃO DE DIVISAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER INVESTIGATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS. CONTAMINAÇÃO POR DERIVAÇÃO. AUSÊNCIA. PENA-BASE. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. ART. 59 DO CP. VIOLAÇÃO. AGRAVANTE. ART. 61, II, "G", DO CP. INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. REFORMA PARA PIOR. INEXISTÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não há falar em violação do art. 619 do CPP quando o acórdão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estadual se manifestou expressamente sobre as pretensões deduzidas, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. A legitimidade do poder investigatório do Ministério Público, na seara penal, foi decidida com base em fundamentação eminentemente constitucional, insuscetível de exame da via do recurso especial.

3. Prevalece nesta Corte – bem como no STF – o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para investigar e coletar provas para formação de sua convicção, muito embora não lhe seja permitido presidir o inquérito policial.

4. A Corte regional, após cuidadoso exame do caderno probatório e com base no princípio do livre convencimento motivado, considerou presentes nos autos provas da autoria e da materialidade delitivas, com base em elementos das fases inquisitorial e judicial – para manter o decreto condenatório de primeira instância –, os quais, conforme inclusive afirmado pela defesa, foram produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A desconstituição desse entendimento esbarra na Súmula n. 7 do STJ.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir do paciente e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se entende preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC n. 41.362/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 21/11/2013, destaquei).

6. A essência da teoria dos *frutos da árvore envenenada* (*fruits of the poisonous tree*), de origem norte-americana, consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, proclama a mácula de provas, supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, todavia, a partir de provas declaradas nulas pela forma ilícita de sua colheita.

7. Não há evidências seguras e suficientes de que as provas que deram lastro à condenação dos acusados, bem como sua condenação, sejam produto das mesmas provas declaradas nulas no HC n. 76.767/PR, por esta Corte Superior.

8. É certo que doutrina e jurisprudência repudiam com veemência "os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos." (RHC n. 90.376/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T, DJe 18/5/2007).

9. Seguindo a doutrina que mitiga o rigor das regras de exclusão do direito norte-americano (*exclusionary rules*), o ordenamento positivo pátrio permite o aproveitamento da prova que, a despeito de ter laço comum com a origem viciada, é em relação a ela independente, dada a inevitabilidade de sua descoberta ou a ausência de total relação de causalidade entre umas e outras. Art. 157, § 1º do CPP.

10. O legislador objetivou criminalizar a conduta de promover a saída de moeda ou divisa para o exterior sem a devida autorização legal, a qual não consubstancia ato prévio de natureza administrativa que, expressamente, autorize a operação. O controle cambial exercido nessas hipóteses é posterior.

11. O caso dos autos amolda-se a essa última descrição, porquanto, conforme bem destacado pelo Juiz de primeiro grau, ficou devidamente comprovado que o recorrente e demais corréus promoveram importação de bens, fazendo constar nas respectivas documentações preços superiores ao pago ao exportador, com conseqüente remessa ao exterior de montante em moeda estrangeira que extrapolou o suficiente para a aquisição do produto importado.

12. Desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* – para concluir pela atipicidade material do crime de evasão de divisas – implica adentrar o exame detalhado do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado Sumular n. 7 do STJ.

13. A culpabilidade do agente foi considerada desfavorável, pois demonstrou "desapreço à ordem jurídica, tendo em vista a utilização de esquema fraudulento montado por doleiros para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes", o que não evidencia, de forma concreta, a maior reprovabilidade da conduta, uma vez que se tratam de elementos inerentes ao tipo de evasão de divisas.

14. O réu cometeu o crime em proveito da condição de chefia que ocupava nas empresas e das atribuições a ela inerentes, e tal elemento objetivo que, eventualmente, fez parte da conduta delitiva, além de não constituir elementar ou qualificadora do crime, denota a maior reprovabilidade da conduta, ensejando a exasperação da pena, na segunda, pela agravante descrita no art. 61, II, "g", do Código Penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. Para se reconhecer a participação de menor importância, tal como pugna o recurso especial, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado nesta esfera, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

16. Este Superior Tribunal possui entendimento de que "Embora o recurso de apelação devolva ao Juízo *ad quem* toda a matéria objeto de controvérsia, o seu efeito devolutivo encontra limites nas razões aventadas pelo recorrente, em homenagem ao princípio da dialeticidade, que rege os recursos no âmbito do Processo Penal, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte adversa, garantindo-se, assim, o respeito ao cânone do devido processo legal." (HC n. 185.775/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1º/8/2013).

17. Ainda que o Tribunal regional considerasse as alegações trazidas apenas em memoriais ou defendidas em sustentação oral acerca desse tema de fundo, foi explícito e exaustivo ao apreciar a apelação do réu, à fl. 4.606. Aqui, também, a tese foi minuciosamente debatida no item I.4. do voto.

18. Não se cogita a violação do art. 617 do Código de Processo Penal quando, em julgamento de embargos de declaração, corrige-se erro material/contradição entre o voto escrito e o voto oral proclamado na sessão de julgamento, sobretudo porque as razões para embasar o regime intermediário foram devidamente expostas no voto condutor do acórdão atacado.

II. RECURSO ESPECIAL DE ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN E ROLANDO ROZENBLUM ELPERN. EVASÃO DE DIVISAS. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES. ACORDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. ARTS. 383 E 384, AMBOS DO CPP. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBEDIÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANÁLISE PELO REVISOR. TEMPO EXÍGUO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MERA IRREGULARIDADE. DESCAMINHO. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE ANTIJURIDICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMA DA DECISÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOCUMENTOS ORIGINAIS. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. EVASÃO DE DIVISAS. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR EVADIDO. EXASPERAÇÃO. VALIDADE. ART. 62, I E III, DO CÓDIGO PENAL. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. RAZOABILIDADE. RECURSOS ESPECIAL NÃO PROVIDO.

19. Este Superior Tribunal firmou o posicionamento de que o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial, com o consequente oferecimento de denúncia com base em tais informações, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (HC n. 258.460/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/8/2014).

20. Na espécie, as provas que alicerçaram a condenação pela prática do crime de descaminho não são propriamente oriundas de quebra de sigilo fiscal, mas, sim, de compartilhamento de informações entre a Receita Federal e o Ministério Público Federal. A atuação desse órgão, portanto, limitou-se a "consignar divergências encontradas entre faturas comerciais entregues à autoridade aduaneira e o conteúdo dos contêineres, circunstância esta já conhecida do órgão acusatório".

21. O TRF da 4ª Região deixou explícito que as aludidas provas compartilhadas são resultado de requerimento de quebra de sigilo bancário promovido pela autoridade policial, via tratado de mútua assistência em matéria penal ("Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT"), referente a vinte e cinco contas mantidas em bancos nos Estados Unidos, as quais "teriam recebido recursos provenientes das contas investigadas na agência do Banestado em Nova York".

22. A denúncia tem a finalidade de delimitar a questão a ser conhecida pelo Juiz. Os fatos descritos pelo órgão acusador, com todas as suas circunstâncias, demarcam a amplitude da jurisdição, bem como o recinto do contraditório, muito mais do que a imputação jurídica dada pelo Ministério Público, a qual, embora deva esta buscar perfeita correspondência normativa à descrição fática, eventualmente não se ajusta, com total precisão, à narrativa acusatória.

23. O crime de evasão de divisas possui enquadramento complexo, além de ser influenciado por diversas normas esparsas do ordenamento jurídico. No caso dos autos, a defesa possui, notoriamente, enorme capacidade técnica e especialização suficiente para deduzir, inclusive perante suas constituídas, todos os



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentos defensivos relacionados ao art. 22 da Lei de Colarinho Branco, máxime porque a denúncia foi bastante cuidadosa ao explicar a ocorrência de evasão de divisas mediante realização de operações de câmbio vinculadas ao mercado negro, especificamente transferências internacionais informais relativas ao pagamento das diferenças devidas aos fornecedores pelas mercadorias subfaturadas.

24. Não é apenas no ato da revisão que o julgador tem a oportunidade de conhecer, entender e concluir o caso. A demanda é efetivamente decidida após os debates, que, no caso dos autos, foram bastante aprofundados, tendo em vista a complexidade da causa submetida à apreciação dos Desembargadores que compõe a 4ª Seção do TRF da 4ª Região. A possibilidade de posterior pedido de vista ao longo do julgamento afasta, ainda, qualquer prejuízo aos recorrentes neste caso.

25. O exíguo tempo em que o processo permaneceu com o Revisor é, se muito, mera irregularidade, não gera contrariedade ao art. 609, parágrafo único, c/c o art. 613, I, ambos do Código de Processo Penal.

26. A descrição típica do descaminho exige a realização de engodo para supressão (no todo ou em parte) do pagamento de direito ou imposto devido no momento da entrada, saída ou consumo da mercadoria. Impõe, portanto, a ocorrência desse episódio, com o efetivo resultado ilusório, no transpasse das barreiras alfandegárias.

27. O resultado necessário para a consumação do crime é a ausência do pagamento do imposto ou direito no momento do desembarço aduaneiro, quando exigível.

28. No caso dos autos, o fato de estarem os ora recorrentes resguardados, quando proferida a sentença, por liminar concedida nos autos do MS n. 2003.70.08.003532-5, com o fim de liberar as mercadorias, não tem o condão de afastar a antijuridicidade do fato tido como criminoso, uma vez que sua consumação foi anterior à concessão da medida de urgência – lembre-se, de natureza precária, e que tratou tão somente da cautelaridade da situação patrimonial da parte interessada, no sentido de que os custos de armazenagem e de retenção da mercadoria não se somassem. O *decisum*, a propósito, foi revertido em posterior julgamento do mérito pelo TRF da 4ª Região, pouco importando, para a configuração do delito, se depois da prolação da sentença.

29. Não se confundem os delitos de falsidade ideológica e de uso de documento falso, para fins de necessidade de apresentação dos originais dos documentos que renderam ensejo à persecução penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30. Na espécie, da forma como posta no acórdão ora objurgado – de que não há ligação necessária entre os delitos de falsidade ideológica e de descaminho –, não há como se concluir pela aplicação do princípio da consunção, a não ser com o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

31. As instâncias ordinárias demonstraram que os recorrentes e demais corréus promoveram importação de bens, fazendo constar nas respectivas documentações preços superiores ao pago ao exportador, com conseqüente remessa ao exterior de montante em moeda estrangeira que extrapolou o suficiente para a aquisição do produto importado, para fins tipificação da conduta no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986.

32. Desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* – para, então, concluir-se pela atipicidade material do crime de evasão de divisas – implica adentrar o exame detalhado do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado Sumular n. 7 do STJ.

33. Não se pode exigir do julgador um valor fixo, pré-definido, para o *quantum* de aumento na segunda fase. No caso, o critério adotado pela instância de origem mensurou de forma proporcional a circunstância judicial remanescente (consequências), diante da particularidade apresentada pelo caso concreto.

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

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

36. A proibição de dupla punição impede tão somente que alguém seja, efetivamente, processado ou punido em duplicidade, ou que seja o mesmo fato, a mesma circunstância ou o mesmo elemento considerado mais de uma vez para fins de definir-se a sanção criminal.

37. Neste caso, o papel de líder exercido pelos pacientes, no cometimento dos crimes em discussão, foi destacado da conduta consistente em determinar que subordinados praticassem outros atos. Isso significa dizer que organizavam e instigavam outros a cometer



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitos relacionados, mas não necessariamente pela circunstância de que atuavam como chefes da empresa.

38. *Bis in idem* haveria se o fator liderança houvesse sido sopesado para majorar a pena-base na primeira fase da dosimetria, o que não ocorreu, conforme asserido pelo Tribunal *a quo*, ao destacar que "não é possível impor na primeira fase do cálculo da pena a agravante da liderança, devidamente recriminada na segunda etapa (art. 62, I, do CP), bem como a majorante da continuidade delitiva, censurada no terceiro e último estágio da dosimetria."

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

III. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. RÉUS ISIDORO, ROLANDO E SÉRGIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

40. Quanto ao crime de formação de quadrilha, no que se refere às consequências do crime, apesar de graves (conforme afirmado pelo Juiz de primeiro grau), foram consideradas normais para a espécie pela Corte de origem, de modo que a desconstituição do julgado, para restabelecer a sentença, neste ponto, esbarraria na Súmula n. 7 do STJ.

41. Recursos especiais dos recorrentes Sérgio Voltolini e Vitorio Afonso Breda parcialmente providos. Recurso especial de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern não provido. Agravo no recurso especial no Ministério Público Federal não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando parcial provimento ao



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern em maior extensão e, no mais, acompanhando o voto do eminente Relator, e os votos dos Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura, acompanhando o Relator, por maioria, dar parcial provimento aos recursos especiais de Sérgio Voltolini e Vitório Afonso Breda e negar provimento ao recurso de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern e negar provimento ao agravo em recurso especial do Ministério Público Federal, vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior que dava parcial provimento ao recurso especial de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern, com extensão aos corréus Vitório Afonso Breda e Sérgio Voltolini por força do art. 580 do Código de Processo Penal. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2015

**Ministro Rogerio Schietti Cruz**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.041 - PR (2014/0302961-1)**  
**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE** : SERGIO VOLTOLINI  
**RECORRENTE** : VITORIO AFONSO BREDA  
**ADVOGADOS** : ALESSANDRO SILVERIO  
BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA  
**RECORRENTE** : ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN  
**RECORRENTE** : ROLANDO ROZENBLUM ELPERN  
**ADVOGADO** : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : SÉRGIO VOLTOLINI  
**ADVOGADOS** : ALESSANDRO SILVERIO  
BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA  
**AGRAVADO** : ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN  
**AGRAVADO** : ROLANDO ROZENBLUM ELPERN  
**ADVOGADOS** : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO  
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

**SERGIO VOLTOLINI, VITORIO AFONSO BREDA, ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN, ROLANDO ROZENBLUM ELPERN** e o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõem recursos especiais contra acórdãos proferidos pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** (Apelação e Embargos Infringentes e de Nulidade n. 2006.70.00.012299-7).

Cuidam os autos de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em face de integrantes de empresa do "GRUPO SUNDOWN", a qual estaria praticando inúmeros fatos delituosos ligados a importação de bicicletas e outros bens, remessas ilegais de divisas ao exterior, por meio de contas CC-5, fraudes na constituição de sociedades e alterações de contratos sociais, servindo-se para tanto de declarações falsas, interposição de empresas de "fachada", inclusive *offshores* do Uruguai, e utilização de "laranjas" e "testas-de-ferro".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### I. Recurso especial de SERGIO VOLTOLINI (fls. 5.170-5.230)

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 12 anos e 8 meses de reclusão mais multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 299 do Código Penal (falsidade ideológica), por três vezes; 334 do Código Penal (descaminho), por cinquenta vezes; 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 (evasão de divisas), por nove vezes, e 288 do Código Penal (formação de quadrilha).

O Tribunal regional deu parcial provimento à apelação ministerial, para aplicar, em relação a esse réu, a agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal e para aumentar o *quantum* das penas de multa dos crimes de evasão de divisas. Foi dado, também, parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas e, conseqüentemente, declarar, de ofício, a extinção da pretensão punitiva no tocante aos crimes de falsidade ideológica, formação de quadrilha e descaminho. A reprimenda foi, então, estabelecida em **5 anos de reclusão, a serem cumpridos em regime semiaberto, pela prática do crime de evasão de divisas** (fls. 4.563-4.751).

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 4.848-4.912).

Em seu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, o recorrente, inicialmente, requer o sobrestamento do feito, com o fim de que seja julgado, primeiro, o recurso extraordinário, dada a prejudicialidade desse recurso em relação a eventual provimento pela Corte Suprema. Aponta, ainda, contrariedade aos seguintes artigos:

#### I.1. Art. 619 do Código Penal.

Argumenta que insistiu nas teses de ausência de tipicidade material – pois não lesava o bem jurídico tutelado pelo legislador –, bem como de inexistência de prova nos autos de que tivesse participado, como coautor ou como partícipe, o que não foi apreciado pela Corte de origem, em que pese haver a defesa discutido as matérias em alegações finais e na apelação.

Aponta, também, ambigüidade no julgado, uma vez que afasta tese defensiva relacionada à ausência de provas a partir de sua suposta condenação em outra ação penal, na qual ele foi absolvido pela prática de corrupção ativa. (Ação Penal n. 2006.70.00.019980-5).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma, ainda, que não foi apreciada a tese alternativa de participação de menor importância, nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal, o que foi alegado em apelação e não foi enfrentado no julgamento.

Aduz, além disso, não haver sido discutida a ilegitimidade investigativa do Ministério Público, em vista da apontada nulidade da prova indiciária que embasou o oferecimento da denúncia e, posteriormente, a nulidade de toda a prova dela advinda.

### **I.2. Art. 157, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal**

Em relação a esses dispositivos explicita que "na fase judicial nada mais são do que elementos derivados da prova indiciária produzida unilateralmente pelo Parquet em sede de investigação preliminar. Logo, por força do disposto no artigo 157, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, conclui-se que toda a prova que norteou a reforma da decisão monocrática é ilegítima e, por via de consequência, nula" (fl. 5.192).

Afirma, assim, que o *Parquet* não tem poderes específicos para investigar, de modo que deveria o Tribunal *a quo* ter reconhecido a nulidade de todos os indícios produzidos pelo órgão de acusação, formulando juízo absolutório, uma vez que todos os elementos existentes no processo derivavam diretamente da investigação preliminar produzida pelo ente ministerial, em procedimento investigatório autônomo e desvinculado do policial. Nesse sentido, salienta que, mesmo havendo as provas sido produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, "referida prova, por ser causalmente vinculada aos indícios coletados no procedimento investigatório, está contaminada, nos exatos termos do que dispõe o artigo de lei aqui apontado como vulnerado" (fl. 5.193).

### **I.3. Art. 41 do Código de Processo Penal**

Sustenta a inépcia da denúncia, porquanto não cuidou de bem descrever os fatos imputados como criminosos, preocupando-se com a demonstração das provas existentes, "quando essas, a bem da verdade, tecnicamente, inexistiam, pois os elementos que estribavam naquele momento não havia passado pelo crivo do contraditório" (fl. 5.196).

Sobre o tema, diz, ainda, que "os fatos narrados na denúncia não dão suporte a pretensão punitiva proposta pelo Ministério Público Federal, pois em nenhum momento são caracterizadores do crime de evasão de divisas previsto no parágrafo único do artigo 22 da lei 7.492/86" (fl. 5.196).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, confirma que os delitos que lhe foram imputados estão diretamente vinculados ao seu exercício profissional, de modo que o agente ministerial deveria, obrigatoriamente, ter descrito a conduta individual de cada acusado, demonstrando a participação de cada um na empreitada criminosa.

Especificamente no tocante à sua participação, entende que incidiu a teoria da responsabilidade objetiva, haja vista que foi denunciado pelo fato de ser mero empregado ou sócio da empresa.

### **I.4. Art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal**

Novamente em relação a esse dispositivo, assegura que no julgamento do **HC n. 76.686/PR**, realizado por este Tribunal Superior, foi declarada a ilicitude das provas que originaram esta ação penal, obtidas mediante interceptação telefônica. Logo, refere que a Corte de origem afastou a tese de ausência de provas que comprovem sua participação no crime de evasão de divisas utilizando-se de provas ilícitas por derivação.

Quanto ao ponto, menciona que "ao prover o apelo da acusação e, com isso reconhecer em desfavor do recorrente a agravante do art. 61, inciso II, letra g, do Código Penal, o relator do acórdão deixa claro que se deixa influenciar pela prova colhida mediante a interceptação telefônica declarada nula por esse sodalício no julgamento do HC 76.686" (fl. 5.206).

### **I. 5. Art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986**

Argumenta que foi vulnerado o princípio da legalidade, dada a atipicidade material da conduta narrada na exordial acusatória. Isso porque, "segundo a acusação, foi providenciado o pagamento aos fornecedores no exterior através de outros meios, inclusive com o uso de terceiras empresas (de que veladamente são proprietários), de doleiros e de operações de câmbio feitas no mercado paralelo (mais especificamente de dólar cabo)" (fl. 5.208).

Assim sendo, insiste "no caso dos autos, que a conduta imputada ao recorrente pelo órgão acusador não teria, caso tivesse por ele sido praticada, o condão de violar o bem jurídico tutelado pelo legislador na norma do parágrafo único (primeira parte) do art. 22 da Lei 7.492/86" (fl. 5.210).

Nesse sentido, explica que "mesmo que as operações de importação - tidas pela acusação como subfaturadas -, tivessem sido faturadas corretamente, os recursos desta importação não estariam mais contabilizados no balanço de pagamentos (recebíveis) do país importador - no caso Brasil -,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integrando sim as divisas do país exportador, pois, como é sabido, pertenceriam formalmente – deveriam ser pagas – à empresa exportadora domiciliada no exterior" (fl. 5.213).

### **I.6. Art. 59 do Código Penal**

Alega que o acórdão recorrido, ao manter a sentença no tocante à valoração negativa da culpabilidade, violou o aludido artigo, uma vez que a motivação lançada – demonstrar desprezo pela ordem jurídica – não é idônea, pois não representa um adicional de reprovabilidade.

Assevera, também quanto à pena-base, que a referida vetorial foi considerada desfavorável, dada a "utilização de esquema fraudulento montado por doleiros para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes" (fl. 5.218), circunstância inerente ao tipo de evasão de divisas e sua incidência configura *bis in idem*.

### **I.7. Art. 61, II, "g" do Código Penal**

Salienta que não existe relação direta entre a atividade profissional desempenhada (contador) e a prática do crime de evasão de divisas, de modo que a suposta prática delituosa não se deu em razão das regras inerentes à sua profissão, "pois a evasão de divisas é estranha à atividade de contabilidade" (fl. 5.222).

Pondera, assim, que o agravamento da pena, por esse motivo, só pode operar se o acusado age mediante abuso de confiança daquele que o contratou como profissional, o que não é o caso dos autos.

### **I.8. Art. 29, § 1º, do Código Penal**

Aduz ser sua participação de menor importância, porquanto "mesmo que reconhecidas como verdadeiras as premissas levantadas pela acusação e aceitas primeiramente pelo magistrado na sentença e posteriormente pelo acórdão proferido pelo tribunal *a quo*, deve-se observar que o fechamento de câmbio é mero ato preparatório para o crime de evasão de divisas, razão pela qual deve ser indagada, investigada, qual a relevância causal do fechamento do câmbio para o crime de evasão de divisas" (fl. 5.224).

Ainda sobre o tema, afirma que atuava, em tese, no estágio preparatório para a evasão de divisas, por si só, penalmente irrelevante, além de que não gozava de nenhuma autonomia na empresa e apenas cumpria as



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordens que lhe eram determinadas. Era, portanto, pessoa totalmente dispensável.

### I.8. Pedido

Requer, por tais razões, o provimento do recurso especial, para que seja reconhecida a violação dos artigos elencados.

Recurso admitido às fl. 5.679-5.681.

## II. Recurso especial de VITORIO AFONSO BREDA (fls. 5.271-5.317)

O recorrente foi condenado à pena de 10 anos e 4 meses de reclusão mais multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 334 do Código Penal (descaminho), por cinquenta vezes; 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 (evasão de divisas), por nove vezes, e 288 do Código Penal (formação de quadrilha).

O Tribunal regional deu parcial provimento à apelação ministerial, para, em relação a esse réu, aumentar o *quantum* das penas de multa dos crimes de evasão de divisas. Foi dado, também, parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas e, conseqüentemente, declarar, de ofício, a extinção da pretensão punitiva no tocante aos crimes de formação de quadrilha e descaminho. A reprimenda foi, então, estabelecida em **4 anos e 2 meses de reclusão, a serem cumpridos em regime semiaberto, pela prática do crime de evasão de divisas** (fls. 4.563-4.751).

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos, tão somente para corrigir erro material em relação ao regime inicial de cumprimento da pena (fls. 4.848-4.912).

Em seu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, o recorrente aponta contrariedade aos seguintes artigos:

### II.1. Art. 619 do Código Penal

Sustenta que houve contradição, uma vez que o acórdão afirma não ter se valido da prova de interceptação telefônica declarada ilícita pelo STJ, mas, posteriormente, adota como razões de decidir trechos da sentença que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazem remissão à aludida prova.

Aponta omissão no julgado ora objurgado, pois não analisada a tese de nulidade da busca e apreensão, por sua vez, derivada da interceptação telefônica tida como inválida no HC n. 76.686/PR.

Refere que cumpria à Corte de origem reconhecer e decretar a nulidade pois, não obstante arguida apenas em memoriais e na sustentação, é questão de ordem pública, que pode ser debatida a qualquer tempo, inclusive de ofício.

### **II.2. Art. 41 do Código de Processo Penal**

Também alega que é inepta a denúncia, porquanto essa "não individualizou imputações, não descreveu nem circunstanciou condutas. Não mencionou a mínima exposição de suporte fático, com relação ao recorrente, que guardasse nexos causal com as imputações que seguiram na capitulação jurídica, ao final da referida peça" (fl. 5.289).

Sobre o tema, diz, portanto, que a exordial acusatória é genérica, "pois não existe homogeneidade, nem tampouco uniformidade de condutas entre supostos (co)autores e pretensos partícipes" (fl. 5.291).

Desse modo, faz constar que não há referência mínima de tempo, de espaço e de modo com que teriam sido praticadas as condutas pelo recorrente, o que prejudicou o exercício da ampla defesa.

### **II.3. Art. 157, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal**

Em relação a esses dispositivos explicita que "ao improver o apelo absolutório da defesa, o relator do acórdão deixa claro que se deixa influenciar pela prova colhida mediante a interceptação telefônica declarada nula por esse sodalício no julgamento do HC 76.686" (fl. 5.294).

### **II.4. Art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986**

Da mesma forma que o recorrente anterior, argumenta que foi vulnerado o princípio da legalidade, dada a atipicidade material da conduta narrada na exordial acusatória. Isso porque, "segundo a acusação, foi providenciado o pagamento aos fornecedores no exterior através de outros meios, inclusive com o uso de terceiras empresas (de que veladamente são proprietários), de doleiros e de operações de câmbio feitas no mercado paralelo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(mais especificamente de dólar cabo)" (fl. 5.298).

Assim sendo, insiste, "no caso dos autos, que a conduta imputada ao recorrente pelo órgão acusador não teria, caso tivesse por ele sido praticada, o condão de violar o bem jurídico tutelado pelo legislador na norma do parágrafo único (primeira parte) do art. 22 da Lei 7.492/86" (fl. 5.300).

Nesse sentido, explica que "mesmo que as operações de importação – tidas pela acusação como subfaturadas –, tivessem sido faturadas corretamente, os recursos desta importação não estariam mais contabilizados no balanço de pagamentos (recebíveis) do país importador – no caso Brasil –, integrando sim as divisas do país exportador, pois, como é sabido, pertenceriam formalmente – deveriam ser pagas – à empresa exportadora domiciliada no exterior" (fl. 5.302).

### **II.5. Art. 593 do Código de Processo Penal**

Para embasar a violação desse dispositivo, o recorrente rechaça a tese de inovação recursal, ao argumento de que a simples interposição do recurso de apelação devolve à Corte *a quem* toda a matéria. Desse modo, o pleito de nulidade decorrente de utilização de prova ilícita para embasar a condenação deveria ter sido conhecido e apreciado, pois, ainda que não declarada a ilicitude ao tempo da sentença, o tema foi aventado em memoriais e sustentação oral.

### **II.6. Art. 59 do Código Penal**

O recorrente também se insurge contra a exasperação da pena-base. Para tanto, diz que a vetorial culpabilidade foi sopesada desfavoravelmente em razão de elemento inerente ao tipo, qual seja "a união de esforços dos codenunciados para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes" (fl. 5.311).

### **II.7. Art. 617 do Código de Processo Penal**

Aponta contradição entre o conteúdo do voto publicado e as notas taquigráficas, em relação ao regime inicial de cumprimento da reprimenda. Isso porque "Enquanto as notas taquigráficas declaravam que o regime inicial para cumprimento da pena deveria ser o aberto, o voto condutor fixava como regime inicial para cumprimento de pena o semiaberto (5.313).

Explicou que, por ocasião do julgamento dos embargos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaratórios, o equívoco foi sanado, havendo a Corte de origem afirmado que o regime inicial é o semiaberto. No entanto, aponta violação a esse dispositivo porque o recurso integrativo foi oposto pela defesa e não estava o Tribunal autorizado a agravar a situação do réu em recurso interposto pela defesa.

### II.8. Pedido

Requer, por tais razões, o provimento do recurso especial, para que seja reconhecida a violação dos artigos elencados.

Recurso admitido às fl. 5.690-5.692.

### III. Recurso especial de ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN e ROLANDO ROZENBLUM ELPERN (fls. 5.515-5.553)

Os recorrentes foram condenados à pena de 19 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 299 do Código Penal (falsidade ideológica), por doze vezes; 334 do Código Penal (descaminho), por cinquenta vezes; 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 (evasão de divisas), por nove vezes, e 288 do Código Penal (formação de quadrilha).

O Tribunal regional deu parcial provimento ao recurso ministerial, para aumentar as penas de multas dos crimes de falsidade ideológica e deu parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir as penas e, conseqüentemente, declarar, de ofício, a extinção da pretensão punitiva no tocante aos crimes de formação de quadrilha. Por maioria, a condenação foi mantida quanto ao crime de descaminho. A reprimenda foi, então, estabelecida em **12 anos e 6 meses de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado, pela prática dos crimes de evasão de divisas, falsidade ideológica, descaminho e formação de quadrilha** (fls. 4.563-4.751). Em relação a esse último delito, a pena foi reduzida e rendeu a incidência da prescrição, com extinção da punibilidade da pretensão punitiva estatal, para os dois recorrentes.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 4.848-4.912).

Posteriormente, foram opostos embargos infringentes, visando à prevalência do entendimento esposado no voto vencido, que entendeu pela absolvição dos recorrentes no tocante ao crime de descaminho, nos termos do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 4.925-4.971).

Aos infringentes foi negado provimento (fls. 5.415-5.456) e novos aclaratórios foram opostos, os quais também foram acolhidos, sem efeito infringente (fls. 5.495-5.508).

No recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, os recorrentes apontam contrariedade aos seguintes artigos:

### **III.1. Art. 157 do Código de Processo Penal**

Afirmam que o acórdão recorrido utilizou-se de provas ilícitas, mais precisamente, as extraídas dos processos administrativos fiscais n. 10907.000957/2004-38 e 10907.000129/2006-61, as quais sustentaram a acusação de descaminho e foram obtidas por meio de quebra de sigilo fiscal sem autorização judicial.

Explicam, assim, que o Ministério Público Federal não dispõe de competência para solicitar à Receita Federal documentos cobertos pelo sigilo fiscal, sem intervenção judicial.

Nesse sentido, insistem que "os documentos constantes daqueles processos administrativos devem ser desentranhados dos autos, anulando-se a condenação pelo delito de descaminho e determinando-se a remessa ao juízo de primeiro grau para que proceda à nova análise da imputação sem a sua utilização" (fl. 5.528)

### **III.2. Arts. 383 e 384, ambos do Código de Processo Penal**

Os recorrentes alegam que houve a quebra do princípio da correlação quanto ao crime de evasão de divisas, uma vez que a conduta foi capitulada, na denúncia, como típica para o art. 2º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986 e eles foram condenados na modalidade prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo, que versa sobre conduta e pressupostos fáticos distintos, sem que fosse feita qualquer referência aos aludidos artigos do CPP.

Nesse sentido, asserem que "o acórdão retornou à situação de fato vertida na denúncia e faz nova e indevida modificação dos fatos, agora em segundo grau de jurisdição, o que é absolutamente vedado pela lei processual, tendo em vista que não houve recurso da acusação quanto a essa matéria" (fl. 5.530). Logo, explanam que a modificação da descrição contida na exordial



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória somente poderia ter sido feita de acordo com o art. 384 do CPP, obedecendo-se às formalidades previstas nesse dispositivo.

### **III.3. Art. 609, parágrafo único, c/c o art. 613, I, ambos do Código de Processo Penal**

Afirmam que o julgamento dos embargos infringentes padece de nulidade, tendo em vista que se sujeitam, obrigatoriamente, à análise do revisor, o que não ocorreu no caso dos autos. O que houve foi apenas o pedido de dia, com aditamento da pauta, que já estava pronta.

A irregularidade foi apontada em embargos de declaração e foi afastada pela Corte regional, ao argumento de que a revisão é um ato meramente protocolar.

### **III.4. Art. 334 do Código Penal**

Sustentam que a conduta que lhes foi atribuída, em relação ao crime de descaminho, está desprovida de antijuricidade. Isso porque houve manifesta permissão jurídica da conduta – consubstanciada na entrada da mercadoria no território nacional –, o que impede a sua caracterização como ilícito penal.

Explicam que, no caso concreto, a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2003.04.01.056020-9 representa permissão jurídica, ainda que provisória, para a realização da conduta que a sentença e o acórdão consideram como hábil a consumir o crime de descaminho. Destacam que houve confirmação dessa decisão nos autos do Mandado de Segurança n. 2003.70.08.003532-5/PR, feito do qual se originou o *decisum* proferido no citado agravo.

Destacam que a aludida sentença, por sua vez, foi reformada apenas em 21/10/2008, quando já havia sido proferida a sentença, o que significa dizer que "a norma individual e concreta autorizadora da conduta aqui discutida não era 'apenas' uma decisão liminar proferida pelo TRF da 4ª Região [...], mas sim sentença mandamental proferida em sede de mandado de segurança, plenamente vigente à época dos fatos e também na data em que a sentença condenatória foi proferida" (fl. 5.538).

Concluem, dessa forma, que se trata de causa de exclusão de ilicitude ou antijuricidade, que conduz à inexistência de crime, nos termos do art. 23 do Código Penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Arrematam o tema, dizendo, também, que, "sob o prisma teoria da imputação objetiva, na medida em que se estabeleceu a necessidade de garantia pessoal firmada pelo representante legal da empresa (Termo de Depósito), tem-se, de forma clara e inequívoca, a eliminação de risco ao bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Código Penal" (fl. 5.538), sendo a absolvição medida que se impõe.

### III.5. Art. 299 do Código Penal

Asseveram que os documentos objeto da falsidade, apresentados à Receita Federal no curso do procedimento especial de fiscalização, não se revestiam de potencialidade lesiva suficiente para caracterizar o crime previsto no artigo em comento, uma vez que foram juntadas fotocópias simples e não os originais. Consequentemente, alertam ser atípica a conduta, dada a apresentação de cópia reprográfica sem autenticação da autoridade fazendária.

Lembram que o Tribunal de origem, ainda, reconheceu que os crimes de falsidade ideológica teriam sido praticados com o propósito específico de realizar importações fraudulentas, o que constituem, segundo o acórdão, fato jurídico suficiente à elisão tributária e à configuração do tipo de descaminho. Também por isso, entendem haver violação do art. 299 do Código Penal.

### III.6. Art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986

Alegam que a conduta que lhes foi atribuída e considerada provada não encontra previsão típica nas hipóteses no *caput* nem no parágrafo único do art. 22 da Lei n. 7.492/1986.

Para defender essa tese, explicam, primeiramente, que não é necessária a saída efetiva da moeda ou da divisa, para que a conduta seja enquadrada no *caput* do dispositivo que criminaliza a realização de operação de câmbio não autorizada, efetuada com a finalidade de evasão.

Salientam, ainda, que "As duas hipóteses contidas no parágrafo único compreendem fatos que não guardam necessária relação com a aquele (*sic*) previsto no *caput*: promover, a qualquer título e sem autorização legal a saída de moeda ou divisa para o exterior (redundância legal) ou, desconsiderando-se toda e qualquer conduta anterior, manter depósitos no exterior sem declarar à autoridade competente (BACEN)" (fl. 5.543).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, explanam que a ausência de escrituração contábil da operação de câmbio não integra o tipo de injusto e geraria apenas um ilícito administrativo ou administrativo-tributário.

Destacam que todas as transações tidas como irregulares deram-se entre contas correntes situadas no exterior – fato incontroverso exposto no acórdão objurgado –, circunstância que não serve para tipificar a conduta no *caput* do art. 22 da Lei n. 7.942/1986. Vale dizer, não há saída para o estrangeiro, pois os valores lá já estão.

### III.7. Art. 59 do Código Penal

Em relação a esse dispositivo, referem que o acórdão *a quo*, ao dar provimento à apelação para reconhecer o *bis in idem* referente à vetorial **culpabilidade** e o aumento pela continuidade delitiva, em relação às três infrações, fez ser desfavorável apenas a circunstância **consequências do crime**.

No entanto, entendem como desproporcional o *quantum* de exasperação da pena-base para cada crime, pois "levando em consideração o limite mínimo das respectivas reprimendas penais, verifica-se que o aumento de pena dos delitos de falsidade e descaminho foi igual à metade da pena mínima (1/2 ou 50%), sendo que o aumento de pena relativo ao delito de evasão de divisas representou apenas uma quarta parte da pena mínima desse delito (1/4 ou 25%)" (fl. 5.547).

Consequentemente, argumentam que a consideração de uma única vetorial como desfavorável não poderia gerar um aumento tão distante do mínimo legal, de forma desigual e desproporcional entre as espécies delitivas.

Ainda em relação ao art. 59 do Código Penal, afirmam não ter havido lesão extraordinária ao bem jurídico tutelado de modo a render a exasperação da pena-base pelas consequências do delito. Entendem que o montante de US\$ 318.440,00 – valor total das operações – não oferece risco excessivo ao Sistema Financeiro ou às reservas cambiais brasileiras, devendo essa majoração da pena-base ser extirpada.

### III.8. Art. 62, I e III, do Código Penal

Quanto às agravantes reconhecidas, sustentam que ocorreu dupla valoração do mesmo fato, com o fim de exasperar a pena na segunda fase da dosimetria, porquanto a liderança implicaria, necessariamente, a direção



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou a determinação dos demais acusados.

Fazem entender, ainda, que a hipótese do inciso III do art. 62 compreende aquela prevista no inciso I, "especialmente em situações como a do caso concreto onde, segundo o que se considerou provado, a promoção, organização ou direção (inciso I) das demais condutas teria decorrido da posição hierárquica (inciso III) dos Recorrentes como supostos empregadores" (fl. 5.550).

Por conseguinte, dizem que se trata de apenas uma agravante, cuja hipótese de incidência possui conteúdo múltiplo e alternativo.

Também no tocante ao art. 62 do Código Penal, apontam ilegalidade decorrente de aumento muito superior àquele permitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem a devida motivação, haja vista que, na espécie, o aumento de 8 meses acarretou exasperação de um pouco mais da metade das penas-bases dos delitos de falsidade ideológica e descaminho e mais de um terço da pena-base do crime de evasão de divisas.

Entendem que a fração de aumento não deve, portanto, exceder 1/6.

### **III.9. Pedido**

Requerem o provimento do recurso especial nos termos expostos.

### **IV. Recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 5.161-5.169)**

Em suas razões, o MPF aponta contrariedade ao art. 59 do Código Penal, tendo em vista a redução da pena-base, em relação à valoração negativa das consequências do crime, quanto ao delito de formação de quadrilha para os réus Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern e Sérgio Voltolini.

Afirma que "as consequências do delito de formação de quadrilha, *in casu*, revela-se em grau elevado, na forma como entendida na sentença condenatória, porquanto inseridas em um contexto de grande esquema para a prática dos delitos de falso, descaminho e evasão de divisas, praticada no âmbito do Grupo Sundown" (fl. 5.168).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, insiste que deve prevalecer a dosagem feita pelo Juiz sentenciante.

O recurso especial do MPF teve seguimento negado na origem (fls. 5.675-5.678), dada a incidência, segundo a Vice-Presidência do TRF da 4ª Região, da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

Foi interposto, então, agravo em recurso especial (fls. 5.705-5.715), o qual análise em conjunto com os demais recursos.

Os recursos especiais dos recorrentes Sérgio e Vitorio e o do Ministério Público foram ratificados às fls. 5.511-5.512, 5.513-5.514, 5.567 e 5.569.

Contrarrazões às fls. 5.572-5.604, 5.622-5.637 e 5.638-5.668.

Decisões de admissão às fls. 5.679-5.681, 5.690-5.692 e 5.696-5.699.

O Ministério Público Federal, por meio de seu parecer de fls. 5.848-5.885, opinou pelo não provimento de todos os recursos.

Em memoriais apresentados, a defesa de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern repisou todos os argumentos anteriormente expostos no recurso especial e reiterou o pedido de provimento do recurso especial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.041 - PR (2014/0302961-1)

### EMENTA

I. RECURSO ESPECIAL DE SERGIO VOLTOLINI E VITORIO AFONSO BRENDA. EVASÃO DE DIVISAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER INVESTIGATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS. CONTAMINAÇÃO POR DERIVAÇÃO. AUSÊNCIA. PENA-BASE. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. ART. 59 DO CP. VIOLAÇÃO. AGRAVANTE. ART. 61, II, "G", DO CP. INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. REFORMA PARA PIOR. INEXISTÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não há falar em violação do art. 619 do CPP quando o acórdão estadual se manifestou expressamente sobre as pretensões deduzidas, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. A legitimidade do poder investigatório do Ministério Público, na seara penal, foi decidida com base em fundamentação eminentemente constitucional, insuscetível de exame da via do recurso especial.

3. Prevalece nesta Corte – bem como no STF – o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para investigar e coletar provas para formação de sua convicção, muito embora não lhe seja permitido presidir o inquérito policial.

4. A Corte regional, após cuidadoso exame do caderno probatório e com base no princípio do livre convencimento motivado, considerou presentes nos autos provas da autoria e da materialidade delitivas, com base em elementos das fases inquisitorial e judicial – para manter o decreto condenatório de primeira instância –, os quais, conforme inclusive afirmado pela defesa, foram produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A desconstituição desse



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento esbarra na Súmula n. 7 do STJ.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir do paciente e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se entende preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC n. 41.362/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 21/11/2013, destaquei).

6. A essência da teoria dos *frutos da árvore envenenada* (*fruits of the poisonous tree*), de origem norte-americana, consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, proclama a mácula de provas, supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, todavia, a partir de provas declaradas nulas pela forma ilícita de sua colheita.

7. Não há evidências seguras e suficientes de que as provas que deram lastro à condenação dos acusados, bem como sua condenação, sejam produto das mesmas provas declaradas nulas no HC n. 76.767/PR, por esta Corte Superior.

8. É certo que doutrina e jurisprudência repudiam com veemência "os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos." (RHC n. 90.376/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T, DJe 18/5/2007).

9. Seguindo a doutrina que mitiga o rigor das regras de exclusão do direito norte-americano (*exclusionary rules*), o ordenamento positivo pátrio permite o aproveitamento da prova que, a despeito de ter laço comum com a origem viciada, é em relação a ela independente, dada a inevitabilidade de sua descoberta ou a ausência de total relação de causalidade entre umas e outras. Art. 157, § 1º do CPP.

10. O legislador objetivou criminalizar a conduta de promover a saída de moeda ou divisa para o exterior sem a devida autorização legal, a qual não consubstancia ato prévio de natureza administrativa que, expressamente, autorize a operação. O controle cambial exercido nessas hipóteses é posterior.

11. O caso dos autos amolda-se a essa última descrição, porquanto,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme bem destacado pelo Juiz de primeiro grau, ficou devidamente comprovado que o recorrente e demais corréus promoveram importação de bens, fazendo constar nas respectivas documentações preços superiores ao pago ao exportador, com conseqüente remessa ao exterior de montante em moeda estrangeira que extrapolou o suficiente para a aquisição do produto importado.

12. Desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* – para concluir pela atipicidade material do crime de evasão de divisas – implica adentrar o exame detalhado do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado Sumular n. 7 do STJ.

13. A culpabilidade do agente foi considerada desfavorável, pois demonstrou "desapreço à ordem jurídica, tendo em vista a utilização de esquema fraudulento montado por doleiros para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes", o que não evidencia, de forma concreta, a maior reprovabilidade da conduta, uma vez que se tratam de elementos inerentes ao tipo de evasão de divisas.

14. O réu cometeu o crime em proveito da condição de chefia que ocupava nas empresas e das atribuições a ela inerentes, e tal elemento objetivo que, eventualmente, fez parte da conduta delitiva, além de não constituir elementar ou qualificadora do crime, denota a maior reprovabilidade da conduta, ensejando a exasperação da pena, na segunda, pela agravante descrita no art. 61, II, "g", do Código Penal.

15. Para se reconhecer a participação de menor importância, tal como pugna o recurso especial, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado nesta esfera, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

16. Este Superior Tribunal possui entendimento de que "Embora o recurso de apelação devolva ao Juízo *ad quem* toda a matéria objeto de controvérsia, o seu efeito devolutivo encontra limites nas razões aventadas pelo recorrente, em homenagem ao princípio da dialeticidade, que rege os recursos no âmbito do Processo Penal, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte adversa, garantindo-se, assim, o respeito ao cânone do devido processo legal." (HC n. 185.775/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1º/8/2013).

17. Ainda que o Tribunal regional considerasse as alegações trazidas apenas em memoriais ou defendidas em sustentação oral acerca desse tema de fundo, foi explícito e exaustivo ao apreciar a apelação do réu, à fl. 4.606. Aqui, também, a tese foi minuciosamente



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

debatida no item I.4. do voto.

18. Não se cogita a violação do art. 617 do Código de Processo Penal quando, em julgamento de embargos de declaração, corrige-se erro material/contradição entre o voto escrito e o voto oral proclamado na sessão de julgamento, sobretudo porque as razões para embasar o regime intermediário foram devidamente expostas no voto condutor do acórdão atacado.

II. RECURSO ESPECIAL DE ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN E ROLANDO ROZENBLUM ELPERN. EVASÃO DE DIVISAS. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES. ACORDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. ARTS. 383 E 384, AMBOS DO CPP. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBEDIÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANÁLISE PELO REVISOR. TEMPO EXÍGUO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MERA IRREGULARIDADE. DESCAMINHO. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE ANTIJURIDICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMA DA DECISÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOCUMENTOS ORIGINAIS. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. EVASÃO DE DIVISAS. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR EVADIDO. EXASPERAÇÃO. VALIDADE. ART. 62, I E III, DO CÓDIGO PENAL. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. RAZOABILIDADE. RECURSOS ESPECIAL NÃO PROVIDO.

19. Este Superior Tribunal firmou o posicionamento de que o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial, com o consequente oferecimento de denúncia com base em tais informações, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (HC n. 258.460/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/8/2014).

20. Na espécie, as provas que alicerçaram a condenação pela prática do crime de descaminho não são propriamente oriundas de quebra de sigilo fiscal, mas, sim, de compartilhamento de informações entre a Receita Federal e o Ministério Público Federal. A atuação desse



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

órgão, portanto, limitou-se a "consignar divergências encontradas entre faturas comerciais entregues à autoridade aduaneira e o conteúdo dos contêineres, circunstância esta já conhecida do órgão acusatório".

21. O TRF da 4ª Região deixou explícito que as aludidas provas compartilhadas são resultado de requerimento de quebra de sigilo bancário promovido pela autoridade policial, via tratado de mútua assistência em matéria penal ("Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT"), referente a vinte e cinco contas mantidas em bancos nos Estados Unidos, as quais "teriam recebido recursos provenientes das contas investigadas na agência do Banestado em Nova York".

22. A denúncia tem a finalidade de delimitar a questão a ser conhecida pelo Juiz. Os fatos descritos pelo órgão acusador, com todas as suas circunstâncias, demarcam a amplitude da jurisdição, bem como o recinto do contraditório, muito mais do que a imputação jurídica dada pelo Ministério Público, a qual, embora deva esta buscar perfeita correspondência normativa à descrição fática, eventualmente não se ajusta, com total precisão, à narrativa acusatória.

23. O crime de evasão de divisas possui enquadramento complexo, além de ser influenciado por diversas normas esparsas do ordenamento jurídico. No caso dos autos, a defesa possui, notoriamente, enorme capacidade técnica e especialização suficiente para deduzir, inclusive perante suas constituídas, todos os argumentos defensivos relacionados ao art. 22 da Lei de Colarinho Branco, máxime porque a denúncia foi bastante cuidadosa ao explicar a ocorrência de evasão de divisas mediante realização de operações de câmbio vinculadas ao mercado negro, especificamente transferências internacionais informais relativas ao pagamento das diferenças devidas aos fornecedores pelas mercadorias subfaturadas.

24. Não é apenas no ato da revisão que o julgador tem a oportunidade de conhecer, entender e concluir o caso. A demanda é efetivamente decidida após os debates, que, no caso dos autos, foram bastante aprofundados, tendo em vista a complexidade da causa submetida à apreciação dos Desembargadores que compõe a 4ª Seção do TRF da 4ª Região. A possibilidade de posterior pedido de vista ao longo do julgamento afasta, ainda, qualquer prejuízo aos recorrentes neste caso.

25. O exíguo tempo em que o processo permaneceu com o Revisor é, se muito, mera irregularidade, não gera contrariedade ao art. 609, parágrafo único, c/c o art. 613, I, ambos do Código de Processo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

26. A descrição típica do descaminho exige a realização de engodo para supressão (no todo ou em parte) do pagamento de direito ou imposto devido no momento da entrada, saída ou consumo da mercadoria. Impõe, portanto, a ocorrência desse episódio, com o efetivo resultado ilusório, no transpasse das barreiras alfandegárias.

27. O resultado necessário para a consumação do crime é a ausência do pagamento do imposto ou direito no momento do desembarço aduaneiro, quando exigível.

28. No caso dos autos, o fato de estarem os ora recorrentes resguardados, quando proferida a sentença, por liminar concedida nos autos do MS n. 2003.70.08.003532-5, com o fim de liberar as mercadorias, não tem o condão de afastar a antijuridicidade do fato tido como criminoso, uma vez que sua consumação foi anterior à concessão da medida de urgência – lembre-se, de natureza precária, e que tratou tão somente da cautelaridade da situação patrimonial da parte interessada, no sentido de que os custos de armazenagem e de retenção da mercadoria não se somassem. O *decisum*, a propósito, foi revertido em posterior julgamento do mérito pelo TRF da 4ª Região, pouco importando, para a configuração do delito, se depois da prolação da sentença.

29. Não se confundem os delitos de falsidade ideológica e de uso de documento falso, para fins de necessidade de apresentação dos originais dos documentos que renderam ensejo à persecução penal.

30. Na espécie, da forma como posta no acórdão ora objurgado – de que não há ligação necessária entre os delitos de falsidade ideológica e de descaminho –, não há como se concluir pela aplicação do princípio da consunção, a não ser com o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

31. As instâncias ordinárias demonstraram que os recorrentes e demais corréus promoveram importação de bens, fazendo constar nas respectivas documentações preços superiores ao pago ao exportador, com conseqüente remessa ao exterior de montante em moeda estrangeira que extrapolou o suficiente para a aquisição do produto importado, para fins tipificação da conduta no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986.

32. Desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* – para, então, concluir-se pela atipicidade material do crime de evasão de divisas – implica adentrar o exame detalhado do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado Sumular n. 7 do STJ.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33. Não se pode exigir do julgador um valor fixo, pré-definido, para o *quantum* de aumento na segunda fase. No caso, o critério adotado pela instância de origem mensurou de forma proporcional a circunstância judicial remanescente (consequências), diante da particularidade apresentada pelo caso concreto.

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

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

36. A proibição de dupla punição impede tão somente que alguém seja, efetivamente, processado ou punido em duplicidade, ou que seja o mesmo fato, a mesma circunstância ou o mesmo elemento considerado mais de uma vez para fins de definir-se a sanção criminal.

37. Neste caso, o papel de líder exercido pelos pacientes, no cometimento dos crimes em discussão, foi destacado da conduta consistente em determinar que subordinados praticassem outros atos. Isso significa dizer que organizavam e instigavam outros a cometer delitos relacionados, mas não necessariamente pela circunstância de que atuavam como chefes da empresa.

38. *Bis in idem* haveria se o fator liderança houvesse sido sopesado para majorar a pena-base na primeira fase da dosimetria, o que não ocorreu, conforme asserido pelo Tribunal *a quo*, ao destacar que "não é possível impor na primeira fase do cálculo da pena a agravante da liderança, devidamente recriminada na segunda etapa (art. 62, I, do CP), bem como a majorante da continuidade delitiva, censurada no terceiro e último estágio da dosimetria."

39. O patamar utilizado na segunda fase foi de, aproximadamente, 1/8 para cada agravante, inferior, portanto, ao coeficiente de 1/6 aceito como razoável e proporcional pela jurisprudência deste Tribunal Superior, bem como do Supremo Tribunal Federal. Não é muito lembrar, inclusive, que a fração eleita pode ter como base o intervalo da pena abstratamente cominada, em vez da pena-base concretamente aplicada, dada a possibilidade de o patamar aplicado na segunda fase suplantar o da primeira (art. 59 do Código Penal),



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do sistema trifásico de dosimetria da pena, estabelecido no art. 68 do Código Penal.

III. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. RÉUS ISIDORO, ROLANDO E SÉRGIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

40. Quanto ao crime de formação de quadrilha, no que se refere às consequências do crime, apesar de graves (conforme afirmado pelo Juiz de primeiro grau), foram consideradas normais para a espécie pela Corte de origem, de modo que a desconstituição do julgado, para restabelecer a sentença, neste ponto, esbarraria na Súmula n. 7 do STJ.

41. Recursos especiais dos recorrentes Sérgio Voltolini e Vitorio Afonso Breda parcialmente providos. Recurso especial de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern não provido. Agravo no recurso especial no Ministério Público Federal não provido.

### VOTO

#### **O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

Inicialmente, observo que os recursos especiais suplantam o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razão pela qual avanço na análise de mérito da controvérsia.

#### **I. Recurso especial de SERGIO VOLTOLINI (fls.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.170-5.230)

Inicialmente, no que se refere ao sobrestamento do recurso especial, em razão de eventual prejudicialidade pelo julgamento do recurso extraordinário, faço lembrar que essa ação constitui mera faculdade do relator, que, nos termos do art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil, optará pelo aguardo da manifestação da Suprema Corte sobre os temas apresentados, caso entenda necessário.

Na espécie, constato que as matérias apresentadas não são objeto de repercussão geral que aguarda decisão do Supremo Tribunal Federal, não havendo nenhum outro empecilho para que sejam resolvidos por esta Corte Superior.

Nesse sentido:

[...]

1. O sobrestamento de que cuida o art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil é mera faculdade do relator, quando considerar prejudicial o recurso extraordinário em relação ao especial, o que não se evidencia na espécie (**AgRg no AREsp n. 520.378/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 2/9/2014).

### I.1. Art. 619 do Código Penal

Não verifico a contrariedade ao art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido, expressamente, manifestou-se sobre as teses defensivas ao registrar que "A autoria delitiva do réu Sérgio Voltolini restou comprovada nos autos, restando claro que o mesmo atuava diretamente na manipulação da contabilidade das empresas do grupo Sundown, na falsificação das alterações contratuais de empresas do grupo, agindo, dentro do esquema delituoso, na montagem e entrega de documentação para acobertar sonegações das empresas, restando demonstrada sua participação direta nos delitos a que foi condenado" (fl. 4.648). Acerca da tese **participação de menor importância**, teceu as devidas considerações à fl. 4.650.

No julgamento dos embargos de declaração, a Corte regional manifestou-se, expressamente, acerca da **atipicidade material do crime de evasão**, às fls. 4.879-4.885, e transcreveu todo o trecho do acórdão da apelação que tratou do assunto.

Sobre suposta **ambiguidade** no acórdão, que afastou a tese



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensiva relacionada à ausência de provas a partir de hipotética condenação do embargante em outra ação penal, na qual o embargante foi **absolvido pela prática de corrupção ativa** (Ação Penal n. 2006.70.00.019980-5), também no julgamento do recurso integrativo, o TRF da 4ª Região, às fls. 4.885-4.887, não poderia ter sido mais claro ao, após pontuar que a condenação se baseou em outras provas acostadas aos autos, afirmar que:

[...] a irresignação é desrespeitosa e infundada, já que a absolvição na ação penal relativa ao delito de corrupção ativa não altera a condenação nos delitos provadamente cometidos por Sérgio Voltolini, pelos quais foi condenado nesta ação penal.

As manipulações contábeis, os "pagamentos de fornecedores externos, com fechamentos de câmbio parciais e pagamentos por meios extravagantes" e as falsidades praticadas por Sérgio, em conluio com os demais condenados, ensejaram sua condenação pelos delitos de falsidade ideológica e formação de quadrilha e deram suporte à prática comprovada dos crimes de evasão de divisas e de descaminho, dos quais foi partícipe. Tais delitos independem da condescendência ou da corrupção de funcionário público, sendo irrelevante sua absolvição quanto a essa imputação (fl. 4.887).

Acerca da **ilegitimidade investigativa do Ministério Público**, em vista da apontada nulidade da prova indiciária que embasou o oferecimento da denúncia e, posteriormente, a nulidade de toda a prova dela advinda, noto que a matéria não foi objeto da apelação interposta pelo recorrente e foi tratada nos embargos de declaração opostos às fls. 4.779-4.819, com fins de prequestionamento dos arts. 129, IX, da Constituição Federal e 157, § 1º, do Código de Processo Penal. O Tribunal *a quo* assim se manifestou:

Por fim, a defesa pede o prequestionamento dos artigos 5º, XXXIX e LIV e 129, IX, da Constituição Federal; 41 e 157, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal; 22, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e 61, II, g, do Código Penal.

Quanto ao prequestionamento dos dispositivos legais, anoto que o direito sempre apresenta vários pontos de vista, e não se pode pretender que as partes se convençam dos argumentos trazidos pelo adversário ou pelo julgador.

No entanto, a tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual legislação incide no caso concreto. Não há que se pretender a "jurisdição ao avesso", pois não é tarefa do Juiz dizer a legislação que não se aplica ao caso, pena, inclusive, de se desfiar um rosário



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interminável de diplomas. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa legislação que terá sido contrariada, caso seja aplicada em situação fática que não se lhe subsome. Reafirmo essa mecânica para afirmar que as disposições que conduzem ao julgamento realizado são as indicadas no voto condutor. Assim, os artigos 5º, XXXIX e LIV e 129, IX, da Constituição Federal; 41 e 157, caput e § 1º, do Código de Processo Penal; 22, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e 61, II, g, do Código Penal, ou seja, os dispositivos que o embargante pretende prequestionar, não incidem, no caso, para fins de modificação do julgado (fl. 4.896).

Reputo suficientes as razões expostas no acórdão que julgou a apelação, bem como no que decidiu o recurso integrativo, nada havendo que ser aclarado, aprimorado ou complementado de modo a afastar, também, eventual possibilidade de se emprestarem efeitos modificativos ao julgado, tal como se objetivou.

O que se percebe, na verdade, é que a irresignação do embargante se resume ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, que lhe foi desfavorável, não havendo nenhum fundamento que justificasse a interposição dos embargos de declaração, que se prestam tão somente a sanar eventual omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade do julgado, e não a reapreciar a causa.

À vista, portanto, da análise das questões controvertidas pelo acórdão recorrido, não há falar em contrariedade ao art. 619 do CPP. Ilustrativamente: "Não se evidencia a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto o fornecimento da prestação jurisdicional se ajustou à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do *decisum a quo*" (AgRg no REsp n. 1.531.037/ES, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 29/6/2015).

### **I.2. Art. 157, caput e § 1º, do Código de Processo Penal**

O recorrente assere ser nula a investigação conduzida pelo Ministério Público e ter o órgão acusatório extrapolado os limites de suas atribuições, pois todos os elementos existentes no processo derivavam diretamente da investigação preliminar produzida pelo ente ministerial, em procedimento investigatório autônomo e desvinculado do policial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ab initio*, verifico que o Tribunal de origem **não analisou a questão atinente à legitimidade do poder de investigação do Ministério Público** e extrai-se, da leitura do aresto, que esse proceder não gerou nenhuma nulidade no decorrer da investigação. Aplica-se, portanto, o **óbice da Súmula n. 282 do STF**.

Ainda que assim não fosse, faço lembrar que a controvérsia sobre a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público é **matéria eminentemente constitucional (art. 129, IX, da Constituição Federal)** e esta Corte Superior não detém competência constitucional para examiná-la.

Ademais, quanto à atuação do *Parquet*, prevalece nesta Corte e no STF o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para investigar e coletar provas para formação de sua convicção, muito embora não lhe seja permitido presidir o inquérito policial.

[...]

**3. O Ministério Público, apesar de não presidir o inquérito policial, tem legitimidade para investigar e coletar provas para formação de sua convicção. Precedentes.**

[...]

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 97.694/RJ, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 2/10/2014, destaquei).

[...]

**II - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder a investigações. A ordem jurídica, aliás, lhe confere tais poderes - art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, e art. 26 da Lei nº 8.625/1993. (Precedentes).**

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.319.736/MG, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 17/3/2015, destaquei).

O julgado da Corte Suprema sobre o tema ficou assim ementado, na parte que interessa:

[...] 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: **“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”**. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria (**RE n. 593.727/MG**, Rel. Ministro **Cezar Peluso**, Rel. p/ acórdão Ministro **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe 8/9/2015, destaqueei).

Por fim, verifica-se que a Corte regional, **após cuidadoso exame do caderno probatório e com base no princípio do livre convencimento motivado**, considerou presentes nos autos provas da autoria e da materialidade delitivas, com base em elementos das fases inquisitorial e judicial – para manter o decreto condenatório de primeira instância –, os quais, conforme inclusive afirmado pela defesa, **foram produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa**.

A propósito, consoante bem consignado, "a sentença impugnada é embasada em vasto conjunto probatório, e não apenas nas provas decorrentes da questionada interceptação telefônica. Tem-se, assim, que a eventual possibilidade de afastamento de prova ilícita não tem o condão de suspender a ação penal, ante a existência de outras provas válidas a fundamentar a persecução, vindas de fonte independente, a teor do que estabelece o art. 157, § 2º, do Código de Processo Penal" (fls. 4.605-4.606).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, consoante bem observado pelo Ministério Público Federal em seu parecer:

As provas coligidas na espécie são, em sua maioria, oriundas da quebra de sigilo bancário e do compartilhamento de provas (Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal), no caso Banestado. Dessa forma, "o intercâmbio de informações entre a Receita Federal e o Ministério Público não enseja ilegalidade quando se limita a consignar as divergências encontradas em faturas comerciais, entregues à autoridade aduaneira, e o conteúdo de contêiners, circunstâncias essas já constantes, conhecidas do órgão acusatório por ser resultante de posicionamentos inquisitoriais" (fls. 4.725) (fl. 5.871).

Dessarte, para reconhecer a derivação contaminada do arcabouço probatório, seria necessária a análise das provas destacadas carreadas aos autos, o que é inviável na via do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

### **I.3. Art. 41 do Código de Processo Penal**

Tendo em vista que a denúncia é uma peça processual por meio da qual o órgão acusador submete ao Poder Judiciário o exercício do *jus puniendi*, o legislador estabeleceu alguns requisitos essenciais para a formalização da acusação, a fim de que seja assegurado ao acusado a observância do contraditório e da ampla defesa. Na verdade, a própria higidez da denúncia opera como uma garantia do acusado.

Segundo o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, "A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

Por sua vez, no juízo de admissibilidade da acusação, em grau de cognição superficial e limitado, prevê o art. 395 do CPP:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

I - for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Nas palavras de Eugênio Pacelli e Douglas Fisher (*Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 104), "o essencial em qualquer peça acusatória, seja ela denúncia, seja queixa, é a imputação". Esclarecem os autores:

[...] com a precisa atribuição a alguém do cometimento ou da prática de um fato bem especificado. Esse, ou esses, os fatos, devem ser descritos com rigor de detalhes, para que sobre eles se desenvolva a atividade probatória. A exigência de delimitação precisa do fato imputado encontra-se na linha de aplicação do princípio constitucional da ampla defesa. Para que seja ampla a defesa é necessário, então, que se saiba, com precisão, qual o fato que se diz ser o réu o autor, para que ele possa, na maior medida possível, definir os meios de prova que se ajustarão à espécie, segundo os seus interesses, bem como possa também dar a ele (fato) a definição de direito que favoreça aos interesses defensivos.[...]

Logo, a denúncia deve ser recebida se, atendido seu aspecto formal (art. 41, c/c o art. 395, I, do CPP) e identificada a presença tanto dos pressupostos de existência e validade da relação processual quanto das condições para o exercício da ação penal (art. 395, II, do CPP), a peça vier acompanhada de lastro probatório mínimo a amparar a acusação (art. 395, III, do CPP).

**No caso, não constato violação do art. 41 do Código de Processo Penal, de modo a gerar a pretendida anulação do feito pela inépcia da peça acusatória.**

A Corte de origem assim se manifestou sobre o tema:

[...]

A acusação relata a ocorrência, em tese, de esquema organizado pelo denominado 'Grupo SUNDOWN', consistente na importação de mercadorias, mediante utilização de empresa de fachada - BSD - Industrial, Importadora e Exportadora Ltda. - e interpostas pessoas e subfaturamento, a fim de sonegar impostos e blindar o patrimônio das reais importadoras de eventuais consequências.

A exordial acusatória lavrada pela "Força Tarefa CC5" do Ministério Público Federal/PR efetivamente não ostenta a concisão e a clareza



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esperada de uma acusação criminal. Com efeito, a descrição fática ficou relegada ao segundo plano, na medida em que o *Parquet* procurou articular todas as provas coligidas contra os inúmeros denunciados.

Entretanto, **não é possível taxá-la de inepta, porquanto a longa narrativa não se furtou ao dever de imputar a cada um dos réus a responsabilidade penal por cada um dos crimes descritos. Ademais, descabe confundir denúncia genérica com denúncia geral, como a que foi a realizada no presente caso.**

Reporto-me, por oportuno, à decisão que recebeu a denúncia - fls. (fl. 210/227):

[...]

Dessa forma, verifica-se que, no presente caso, a denúncia cumpriu as condições necessárias para seu recebimento. Há descrição das condutas atribuídas aos denunciados, que permite a clara compreensão das imputações penais e circunstâncias em que ocorreram.

Além dos fatos, contém a denúncia a necessária classificação jurídica do delito e a qualificação dos agentes, de forma a caracterizar os crimes, e indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, decorrendo de seus próprios termos a justa causa para a ação penal, preenchendo os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal.

Ademais, é de se ressaltar que demonstraram os acusados e seus procuradores a plena ciência dos limites dos fatos imputados, tanto que ao longo da instrução criminal ofertaram provas e sucessivas defesas técnicas, inclusive com uso de exceções processuais e habeas corpus, o que foi reiterado nas alegações finais, razões e contrarrazões de recursos.

Constando da denúncia o *modus operandi* e a função de cada denunciado no esquema delituoso, não há falar em inépcia da peça incoativa por falta de descrição de fato típico, tampouco por ausência de individualização das condutas dos acusados, uma vez que se imputa a responsabilidade penal de cada um pelos delitos nela descritos, descabendo, ademais, confundir denúncia genérica com denúncia geral.

Possibilitada a completa ciência dos limites do fato acusatório, tem-se por atendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, sem prejuízos demonstrados, razão pela qual devem ser rejeitadas as preliminares argüidas (fls. 4.642-4.647, destaqueei).

Na espécie, da leitura da **robusta denúncia, que conta 135 páginas (fls. 9-146)** – e que, para não tornar ainda mais fatigante este julgamento, deixo de transcrever –, extrai-se a descrição, com riqueza de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

detalhes, da dinâmica global das ações criminosas, destacando a participação do ora recorrente, que teve início na quarta fase do esquema. Segundo a exordial acusatória, Sérgio Voltolini figurava na função de "testa de ferro" do grupo e atuava como contador de diversas empresas envolvidas. Narra que a ele "coube a administração da empresa, mas que permaneceu na sociedade por apenas quatro meses" (fls. 39-40). Cita, também, que o poder de gerência desse réu foi evidenciado pelas procurações arroladas (fl. 41).

O recorrente também é citado na quinta fase do esquema como dono de empresas participantes do sistema criminoso (fls. 49-50). Em outra passagem (fl. 56), a denúncia revela seu envolvimento na falsidade ideológica de contrato de locação.

Em trecho diverso, a peça acusatória descreve que Sérgio "não é mero contador do GRUPO, mas empregado que desempenha inclusive a atividade contábil e que participa consciente e voluntariamente das atividades ilícitas deste, como abaixo se exporá" (fl. 67).

Às fls. 68-71 o nome do ora recorrente aparece na descrição dessa fase do esquema. À fl. 74, ainda, a denúncia expõe, pormenorizadamente, sua desenvoltura no denominado "Grupo Sundown", como um empregado "que desempenha inclusive a atividade contábil e que participa consciente e voluntariamente das atividades ilícitas deste, também participando visivelmente da confecção de diversos contratos sociais em que consta sua assinatura" (fl. 74).

O recorrente ainda é citado às fls. 87, 88, 90, em que a exordial refere o modo pelo qual, consciente, voluntário e em comunhão de vontades, ele inseria, em documento particular (contrato) declarações falsas consistentes na existência e nas condições (inexistentes) de uma locação.

Há, também, registros de participação do réu nos fatos do Grupo 3, tendentes a demonstrar a materialidade e a autoria do delito de descaminho, conforme se extrai da leitura da fl. 91 e seguintes.

À fl. 113 ficou consignado que Sérgio "atuou diretamente nas importações das mercadorias, cuidando também da área financeira em conjunto com ENRIQUETA, aí incluindo os cálculos dos valores a serem declarados subfaturadamente ao Fisco em face dos tributos incidentes".

Igualmente, o recorrente é citado nos fatos do Grupo 4, que descrevem o cometimento do crime de evasão de divisas (fls. 120-142).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Com efeito, a denúncia é a petição inicial do processo criminal com caráter meramente descritivo; não é uma peça argumentativa, tampouco um arrazoado como outras peças processuais,** a exemplo das alegações finais, das razões de recurso e de tantas outras. Então, deve limitar-se a descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, conforme verificado no caso dos autos. A autoria delitiva e a pormenorização da empreitada criminosa só serão elucidadas ao final da instrução processual.

Por todas as razões anteriormente expostas e tendo em vista que a denúncia apresentou uma narrativa congruente dos fatos, de forma suficiente a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, havendo prova da materialidade e indícios razoáveis da autoria delitiva, entendo não ter sido violado o art. 41 do Código de Processo Penal.

Cumprе lembrar, ainda, que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, **apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir do paciente e a suposta prática delituosa,** estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se entende preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC n. 41.362/SP, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 21/11/2013, destaquei).

No mesmo sentido:

[...]

**4. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.**

[...]

**8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.218.030/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 10/4/2014, destaquei).**

### **I.4. Art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal**

O recorrente aponta, novamente, violação desse dispositivo e, dessa vez, assegura que, no julgamento do HC n. 76.686/PR, realizado por este Tribunal Superior, foi declarada a ilicitude das provas que originaram esta



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal, obtidas mediante interceptação telefônica. Logo, refere que a Corte de origem afastou a tese de ausência de provas que comprovem sua participação no crime de evasão de divisas utilizando-se de provas ilícitas por derivação.

Sobre o tema, faço lembrar que a contaminação por derivação dessas exatas provas foi objeto do julgamento do **HC n. 148.178/PR**, de **minha relatoria**, em que foi julgada a legalidade da prisão preventiva decretada contra os recorrentes Isidoro e Rolando. Reproduzo, nesta oportunidade, com as devidas adaptações, as razões então expostas no citado habeas corpus, julgado por esta Turma, que servem para também rechaçar a tese em relação às provas que serviram para a condenação.

A Corte de origem destacou que "a investigação está apenas parcialmente fundada na interceptação telefônica cujas prorrogações foram invalidadas" (fl. 4.605) por este Tribunal Superior, nos autos do aludido habeas corpus. Ademais, salientou que "conforme se vê na fundamentação da sentença, em trechos já transcritos, existem nos autos outros elementos que, são independentes das provas cuja licitude ainda pende de decisão definitiva na instância superior" (fl. 4.605).

À época da prolação do acórdão ora atacado – 12/12/2012 – a decisão proferida no HC n. 76.686/PR, de fato, **não havia transitado em julgado**, o que levou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região a concluir pela manutenção do *status quo* anterior, em virtude da **possibilidade de eventual alteração do conteúdo do referido *decisum* e da consequente licitude das provas colhidas**.

Na hipótese destes autos, conforme já consignado, a sentença está amparada nos elementos colhidos na Ação Penal n. 2006.70.00.012299-7, os quais não se comunicam, ao menos integralmente, com aqueles e, conforme bem acentuado pelo Tribunal *a quo*, encontram-se preservados, podendo perfeitamente servir para fornecer elementos concretos à manutenção da condenação.

Enfatizo, neste particular, que eventual confirmação da nulidade das interceptações telefônicas realizadas durante as investigações criminais referidas, pelo Supremo Tribunal Federal – onde o tema está sob regime de repercussão geral –, certamente enfraquecerá a aparente robustez do acervo probatório coletado em desfavor do ora recorrente. É dizer, a invalidação de parte das provas da materialidade e da autoria dos crimes atribuídos ao réu e demais corréus, se confirmada, poderá resultar no enfraquecimento da tese



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória. Todavia, presentes, como sustentado na instância de origem, outros elementos que consubstanciem a condenação, não haverão de interferir no resultado do julgamento.

Abro um brevíssimo parêntese para explicar que, ao me referir, retro, a “eventual confirmação da nulidade das interceptações telefônicas”, objeto da já mencionada análise pela Suprema Corte, tenho em conta que a decisão da lavra desta Sexta Turma, no multicitado HC n. 76.686/PR, dissocia-se da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, onde esta mesma 6ª Turma já teve oportunidade de decidir, por mais de uma vez, pela legalidade de sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas, mediante, por óbvio, devida motivação judicial.

Ilustrativamente:

[...]

**4. É inegável a complexidade das operações delitivas desenvolvidas, necessitando o Estado de dispor do método constritivo dos direitos individuais, entendido como último recurso, em prol do regramento democrático de direito, pelo prazo indispensável para a consecução do arcabouço probatório na persecução penal.**

5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 160.528/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 26/8/2013, destaquei).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

[...]

**Segundo informou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as questionadas prorrogações de interceptações telefônicas foram, todas, necessárias para o deslinde dos fatos. Ademais, as decisões que, como no presente caso, autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento.** Como o impetrante não questiona a fundamentação da decisão que deferiu o monitoramento telefônico, não há como prosperar o seu inconformismo quanto às decisões que se limitaram a prorrogar as interceptações. De qualquer forma, as decisões questionadas reportam-se aos respectivos pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas, os quais acabam por compor a fundamentação de tais decisões, naquilo que se costuma chamar de fundamentação per relationem (HC 84.869, rel. min.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súlveda Pertence, DJ de 19.8.2005, p. 46). Ordem denegada. (HC n. 92.020/DF, Rel. Ministro **Joaquim Barbosa**, 2T, DJe de 8.11.2010). Destaquei. No mesmo sentido, HC n. 108.671/TO, Rel. Ministro **Dias Toffoli**, 1ª T., DJe de 23/4/2013, destaquei).

Necessária, inclusive, se faz uma pausa para considerações acerca do julgamento do HC n. 76.686/PR, com o escopo de melhor compreensão da controvérsia.

O então relator do feito, Ministro Nilson Naves, concedeu a ordem para reconhecer como ilícita a prova resultante das interceptações telefônicas perpetradas nos autos da Ação Penal n. 2006.70.00.019980-5, nos autos do PCD n. 2004.70.00.019299-2, e determinar o retorno dos autos ao Juízo originário. Para tanto, asseverou, em suma, que:

5. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse, com efeito, o prazo de lei (Lei nº 9.296/96, art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º), ou razoável prazo, desde que, é claro, na última hipótese, haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade. 6. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, **devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito** (Destaquei).

Não obstante as percucientes razões expostas no voto condutor daquele acórdão, entendo não haver como se concluir, no julgamento deste recurso especial, pela contaminação, por derivação, das provas colhidas na Ação Penal n. 2006.70.00.012299-7, originária deste recurso especial.

Primeiramente, muito embora se trate de tema já exaustivamente debatido pelas Cortes superiores, o assunto, por não ser singelo, merece reflexões.

A essência da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), de origem norte-americana, consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, proclama a mácula de provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de prova ou provas declaradas nulas pela forma ilícita de sua colheita.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**De acordo com o recorrente, as provas embasadoras de sua condenação, seriam produto das mesmas provas declaradas nulas no HC n. 76.767/PR, ou seja, ilícitas por derivação.**

É certo que doutrina e jurisprudência repudiam com veemência "os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos." (RHC n. 90.376/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T., DJe 18/5/2007, destaquei).

Reputo positivo o reconhecimento, no direito pátrio, da doutrina norte-americana das *exclusionary rules*, inclusive quanto à invalidação das provas ilícitas por derivação (ali consagrada pela *fruits of the poisonous tree doctrine*), mas igualmente destaco que, na linha também do que desenvolveu a jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, há temperamentos a serem feitos ao rigor excessivo dessa doutrina. Não, evidentemente, para acolher a concepção, presente em outros povos, de que as provas ilícitas devem ser aproveitadas, punidos aqueles que causaram a violação do direito (*male captum bene retentum*). Mas, sim, para averiguar (a) se a prova lícitamente obtida seria inevitavelmente descoberta de outro modo (*inevitable discovery*), a partir de outra linha legítima de investigação, ou (b) se tal prova, embora guarde alguma conexão com a original, ilícita, não possui relação de total causalidade em relação àquela, pois outra fonte a sustenta (*independent source*).

Eis a razão para introduzir-se, no Código de Processo Penal (por meio da Lei n. 11.690/2008), a regra positivada no art. 157, que, com o desconto da redação defeituosa, dispõe:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Sobre o tema, o Tribunal *a quo* assim se manifestou:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Por oportuno, destaco que o próprio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da concessão da ordem no Habeas Corpus, fez consignar no acórdão que a concessão da ordem não conduz à invalidade de outros elementos de convicção produzidos judicialmente, *verbis*: "(...) Reconheço, portanto, a nulidade da prova resultante das interceptações telefônicas aqui tratadas, ressalvando, contudo, a validade dos demais elementos de convicção produzidos judicialmente."

Também descabe argumentar que, *in casu*, tais informações são ilícitas 'por contaminação', sendo inaplicável, no caso, a 'teoria dos frutos da árvore envenenada', segundo a qual, todas as provas derivadas de evidências obtidas irregularmente também são inidôneas, já que as informações trazidas pela autoridade fiscal derivam de fontes independentes.

A defesa não aponta a correlação da descoberta de provas a diálogos havidos na interceptação. Apenas se existisse a exata repercussão da prova ilícita nos demais elementos de prova é que se poderia cogitar da anulação dos demais elementos. Não havendo essa indicação clara e precisa, a anulação apenas teórica não tem espaço (fl. 4.606)

A mencionada doutrina, já reconhecida pela Suprema Corte pátria, consagra uma mitigação à regra da prova ilícita por derivação, "**em razão de seu alargamento ter o condão de produzir um quadro de impunidade, tendo em vista que, em alguns casos, toda a persecução penal restará obstada pelo simples fato de que o conhecimento inicial da infração se deu por meios ilícitos.**" (HC n. 91.867/PA, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 20/9/2012).

Nesse julgado, o relator, em percuciente voto, explica:

**Daí, falar-se em existência de provas autônomas (independent source) e em descobertas inevitáveis (inevitable discovery) como exceções à proibição ao uso da prova derivada da prova ilícita.**

**Nesse diapasão, nem sempre a existência de prova ilícita determinará a contaminação imediata de todas as outras constantes do processo, devendo ser verificada no caso concreto, a configuração da derivação por ilicitude.**

Na hipótese, entendo não haver se falar em prova ilícita por derivação. E que, nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nix x Williams* (1984), é



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certo que o curso normal das investigações conduziria ao encontro de elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado.

Por exemplo, o só fato de serem apreendidos os aparelhos celulares, indubitavelmente, levaria – como de fato aconteceu – à quebra do sigilo dos dados telefônico do correu com a consequente identificação dos usuários das linhas móveis e fixas que com ele mantiveram contato, mormente na data do cometimento do crime – trâmite esse, friso, típico e de praxe em casos análogos aos dos autos.

Aliás, as bases desse entendimento parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, o qual dispõe em seu § 2º considerar-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova (Destaquei).

Esse pensamento já fora destacado pelo STF como conclusão do voto condutor do acórdão anteriormente citado, proferido pelo Ministro Celso de Mello - **RHC n. 90.376/RJ**, nos seguintes termos:

Não se desconhece, como previamente salientado, que, tratando-se de elementos probatórios absolutamente desvinculados da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo qualquer relação de dependência, revelando-se, ao contrário, impregnados de plena autonomia, não se aplica, quanto a eles, a doutrina da ilicitude por derivação, por se cuidar, na espécie, de evidência fundada em uma fonte autônoma de conhecimento ("an independent source"), como o demonstram julgados de outras Cortes judiciárias [...].

Nesse sentido se alinha o pensamento de Ada Pellegrini Grinover (*As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 137), ao lecionar que:

No entanto, é preciso atentar para as limitações impostas à teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação, ou dos frutos da árvore envenenada, pelo próprio Supremo norte-americano e pela doutrina internacional: **excepcionam-se da vedação probatória as provas derivadas da ilícita, quando a conexão entre umas e outra é tênue, de modo a não se colocarem a primária e as secundárias como causa e efeito; ou ainda, quando as provas derivadas da ilícita poderiam de qualquer modo ser descobertas**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por outra maneira. Fala-se, no primeiro caso, em independent source e, no segundo, na inevitable discovery. Isso significa que se a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas, ou se estas derivam de fonte própria, não ficam contaminadas e podem ser produzidas em juízo.

O Superior Tribunal de Justiça possui julgados em igual sentido. Confira-se, ilustrativamente, o seguinte julgado da Sexta Turma:

[...]

2. Ainda que se tenha reputado como ilícitas as provas obtidas por meio do endereço eletrônico do recorrente, não há como concluir, por ora, pela inexistência de fonte independente apta a subsidiar a produção de demais provas que justifiquem a continuidade da ação penal instaurada em desfavor do recorrente. Na verdade, o curso normal da instrução probatória, ainda em trâmite, poderá conduzir à existência de elementos informativos que vinculem o recorrente aos fatos investigados.

**3. Nem sempre a existência de prova ilícita determinará a contaminação imediata de todas as outras constantes do processo, devendo ser verificada, no caso concreto, a configuração da derivação por ilicitude.**

[...]

5. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC n. 36.486/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 11/11/2013, destaquei).

Ademais, conforme bem destacou o acórdão atacado, a defesa, em sua alentada e qualificada peça recursal, sustenta a ilicitude da condenação do paciente, em decorrência dos efeitos do *decisum* prolatado pelo STJ, **sem, no entanto, indicar, com precisão, quais provas específicas foram contaminadas por aquelas colhidas mediante as interceptações telefônicas havidas por ilícitas.** Reitera que é inequívoca a vinculação entre as provas havidas como nulas e as que embasaram os decretos prisionais destes autos, **mas não indica, com precisão, a conexão probatória entre os elementos de um procedimento e de outro.**

Logo, os impetrantes, muito embora tenham discorrido sobre os fatos e os fundamentos de forma eloquente, no que concerne à comprovação da ilicitude de provas por derivação, limitaram-se a insistir, genericamente, que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquelas provas tidas como ilícitas contaminaram as provas utilizadas na ação penal oriunda deste recurso especial.

Por fim, ressalto que a argumentação trazida pela defesa se enfraquece com a constatação de que **ainda não é definitiva a conclusão acerca da ilicitude da prova produzida no PCD n. 2004.70.00.019299-2**, visto que a decisão proferida no HC n. 76.686/PR foi objeto de recurso extraordinário pelo Ministério Público Federal, perante a Suprema Corte, o qual teve o seguimento negado pela Vice-Presidência desta Corte Superior.

Interposto, todavia, o cabível agravo de instrumento – **AI n. 792.765/PR** –, ao recurso foi dado provimento pelo então relator do feito, Ministro Eros Grau, que determinou a subida dos autos principais para exame da preliminar de repercussão geral, sem prejuízo do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. O feito foi, então, autuado como **RE n. 625.263/PR, cuja repercussão geral foi reconhecida** (o feito encontra-se concluso ao Relator desde 9/3/2015). O julgado foi resumido nos termos da seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º; 93, INCISO IX; E 136, § 2º DA CF. ARTIGO 5º DA LEI N. 9.296/96. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DE SUCESSIVAS RENOVAÇÕES DA MEDIDA. ALEGAÇÃO DE COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RELEVÂNCIA SOCIAL, ECONÔMICA E JURÍDICA DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 9/9/2013)

Logo, ainda que em momento processual diverso do exposto no acórdão ora atacado, o *decisum* que tornou nulas as provas colhidas a partir das interceptações telefônicas tidas como inidôneas, de fato, **ainda não transitou em julgado e se encontra revestido do peso do reconhecimento da repercussão geral constitucional.**

Logo, não há que se falar em contrariedade do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

### **I.5. Art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986**

O recorrente, quanto ao citado artigo, defende a atipicidade material da conduta descrita nesse dispositivo, pois não teria violado o bem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico tutelado pelo legislador.

O TRF da 4ª Região elucidou a questão sob os seguintes fundamentos:

[...]

Entendo que a questão da evasão de divisas tem uma substancial diferença quando se trata da mera movimentação de recursos financeiros entre o interessado que tenha valores no exterior disponíveis e não declarados e o movimento livremente entre países estrangeiros.

No caso dos autos, ocorre que essas transferências internacionais a que refere a denúncia estão ligadas a um subfaturamento de importações, havendo clara prova nesse sentido, conforme expôs a sentença nos itens 82, 93 e 94, *in verbis*:

"82. As características das transações financeiras realizadas em nome da BSD no exterior, especificamente, o fato de terem sido realizadas na mesma época das importações fraudulentas, o fato de envolverem pagamentos a fornecedores no exterior da BSD, o fato de, em algumas delas, constar referência a pagamento de invoices ou faturas, e ainda o fato de não constituírem operações devidamente registradas no Banco Central, é suficiente para se concluir que se tratam de operações de câmbio vinculadas ao mercado negro, especificamente transferências internacionais informais no caso vinculadas ao pagamento das diferenças devidas aos fornecedores pelas mercadorias subfaturadas.

(...)

93. Por outro lado, as nove transações no exterior, no período de 12/2003 a 03/2004, que foram identificadas detalhadamente nas fls. 1.626-1.629, e que correspondem a pagamentos efetuados, como beneficiária ou ordenante, pela BSD - Industrial, Importadora e Exportadora Ltda., aos seus fornecedores no exterior, configuram, cf. fundamentação dos itens 74-84, retro, a prática, por nove vezes, do crime de evasão de divisas, em continuidade delitiva.

94. Não se tem por certo informação ou prova exata de como os valores foram evadidos do Brasil. Entretanto, tratando-se de pagamento de importações, o correto é sua realização através de operações registradas junto ao SISBACEN e instituições financeiras oficiais e não a realização de pagamentos por transferências internacionais informais e atinentes ao mercado de câmbio negro. Se o devedor, no caso a BSD, está sediada no Brasil, e o credor no exterior, e se são identificadas



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transferências internacionais informais, é de se concluir que o numerário utilizado para o pagamento corresponde a uma operação fraudulenta de evasão de divisas, ainda que não se tenha a informação exata de como e quando o numerário saiu do Brasil. Qualquer crime, inclusive o financeiro, pode ser provado através de indícios, desde que estes sejam suficientes para uma condenação, o que é o caso. Tal conclusão é reforçada pelo fato dos acusados e defensores não terem apresentado qualquer explicação acerca de tais transações, cf itens 83-84, retro."

Desse modo, digo que a legitimidade de operações comerciais em território nacional pressupõe contabilidade regular, e isso impõe a perfeita correlação e transparência entre ativo e passivo das empresas. A quitação de operações comerciais mediante operações de crédito existentes no exterior não regularmente escrituradas nas receitas da empresa afrontam completamente o controle cambial, isso porque as operações de comércio exterior demandam, para todos os operadores, regular contrato de fechamento de câmbio.

**A remessa, ainda que havida em países do estrangeiro, sem que esses valores estejam regularmente contabilizados, impõe a cobertura de uma operação comercial mediante um fechamento de câmbio irregular e não autorizado, perfazendo portanto o tipo do art. 22 da Lei nº 7.492/86, que é exatamente realizar operação de câmbio não autorizada com a finalidade de evasão de divisas.**

Estou me reportando à sentença, de modo que utilizo seus principais fundamentos para manter a condenação com relação também à evasão de divisas:

[...]

No tópico, a sentença examinou e decidiu com precisão as questões devolvida à apreciação do Tribunal, assim como o respectivo conjunto probatório produzido nos autos, não tendo as postulações do recurso o condão de ilidir seus fundamentos, os quais adoto como parte integrante deste voto (fls. 4.632-4.638, destaqueei).

Em que pese esses argumentos estarem situados na parte do voto que analisa a apelação dos réus Isidoro e Rolando, na oportunidade de apreciação dos embargos declaratórios opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem esclareceu que "a materialidade da evasão de divisas restou comprovada, consoante o item 5.2.9 do voto embargado" (fl. 4.880).

O art. 22 da Lei n. 7.492/1986 assim dispõe:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 pública federal competente (Destaquei).

Entendo, da leitura do artigo, que o legislador objetivou criminalizar a conduta de promover a saída de moeda ou divisa para o exterior **sem a devida autorização legal**, a qual não consubstancia ato prévio de natureza administrativa que, expressamente, autorize a operação. O controle cambial exercido nessas hipóteses é posterior.

O que se demanda é a adequação das operações aos atos normativos do Banco Central, realizadas por meio de instituições autorizadas e com registro no Sisbacen. A lei de regência é a 9.069/1995, que, por meio do seu art. 65, estabelece:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1.º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando, em moeda nacional, até R\$ 10.000,00;

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00; III - quando comprovada a sua entrada no País ou a sua saída do País, na forma da legislação pertinente.

§ 2.º O CMN, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

§ 3.º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1.º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.

Em seguida, sobreveio a criação da Declaração de Porte de Valores (DPV) pela Instrução Normativa SRF 120, de 15/10/1998, tão somente para autorizar o transporte de quantias superiores a R\$ 10.000,00,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convertidas em moeda estrangeira.

Portanto, "sempre que o agente, a qualquer título, ou por qualquer meio, venha a *remitter*, clandestinamente, divisas para o exterior, violando os normativos que eventualmente estabeleçam a necessidade de prévia autorização do Banco Central para a realização de tais operações, configurado estaria, em princípio, o injusto sancionado na primeira parte do *parágrafo único do art. 22 da Lei do Colarinho Branco*" (TÓRTIMA, José Carlos, Subfaturamento nas Exportações e a Conduta Típica do Art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86. *Boletim IBCCRIM*, Ano 9, n. 110, jan./2002, p. 8).

Sobre o tema, o autor segue explicando que:

Modalidade frequente de evasão de divisas é o *superfaturamento* nas importações, artil consistente em fazer constar, na documentação própria, preço superior ao efetivamente pago ao exportador e a conseqüente remessa ao exterior de numerário em moeda estrangeira, além do necessário para adquirir a mercadoria importada pelo negociante brasileiro (saída de divisas, portanto) ficando a diferença à disposição desse último, fora do País.

**Enfim, o crime de evasão de divisas, e é dele que trata a primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/86, aperfeiçoa-se quando o agente promove, não importa por qualquer motivo (a qualquer título), a saída de moeda ou divisa para o exterior, sem a prévia autorização legal (se e quando estabelecida esta autorização pelos normativos que disciplinam a matéria) (op. cit., p. 8, destaquei).**

O caso dos autos amolda-se a essa última descrição, porquanto, conforme bem destacado pelo Juiz de primeiro grau – no que foi corroborado pelo Tribunal *a quo* –, **nos itens 74 a 94 da sentença (fls. 3.077-3.082)**, ficou devidamente comprovado que o recorrente e demais corréus promoveram importação de bens, fazendo constar nas respectivas documentações preços superiores ao pago ao exportador, com conseqüente remessa ao exterior de montante em moeda estrangeira que extrapolou o suficiente para a aquisição do produto importado.

Nesse cenário, cumpre esclarecer que o tipo penal em comento visa proteger a política cambial brasileira. De acordo com os ensinamentos de Flávio Antônio da Cruz (Gestão Temerária, evasão de divisas e aporias,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 18, n. 86, set-out/2010, p. 137), "o Estado não proíbe o acesso a divisas e, tampouco, se mostra propenso a retirar, em caráter automático, tais créditos do mercado. Nesse novo cenário, **o bem jurídico tutelado pelo art. 22 da Lei 7.492/1986 deixa de ser a preservação do volume de divisas, em si considerada, para ser o controle das informações cambiárias pelo Estado**" (Destaquei).

Por esses motivos, reputo não haver que se falar em ausência de lesão ao bem jurídico tutelado, como quer fazer crer o recorrente.

Ilustrativamente:

[...]

1. Conceitualmente, a denominada operação dólar-cabo envolve transações com moeda estrangeira à margem do conhecimento dos órgãos oficiais. Em outros termos, trata-se de um sistema alternativo e paralelo ao sistema bancário ou financeiro chamado de tradicional, de remessa de valores, por intermédio de um sistema de compensações, o qual tem por base a fidúcia.
2. As divisas circulam em um determinado território, sem entrar ou sair efetivamente de um país, de forma escritural, o que pode ocorrer das mais diversas formas.
3. Não se exige autorização específica para cada ato concreto de remessa, mas que as operações sejam efetuadas na forma dos atos normativos do Banco Central do Brasil, realizadas por meio de instituições autorizadas e com o registro no Sisbacen.
4. **A venda de dólares para clientes brasileiros no mercado paralelo, como parte de um ciclo de lavagem de dinheiro, transitando pela conta dos denunciados no exterior, caracteriza o delito do art. 22, parágrafo único, 1ª parte, da Lei n. 7.492/1986.**
5. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo recorrente implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal, em função do óbice da Súmula 7/STJ.
6. Na via especial, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo das instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia, a apreciação do acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial improvido (**REsp n. 1.390.827/PR**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 23/9/2014, destaquei).

Ademais, desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* –



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para, então, concluir-se pela atipicidade material do crime de evasão de divisas – implica adentrar o exame detalhado do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado Sumular n. 7 do STJ.

Ilustrativamente:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. ALEGADA NEGATIVA DA DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SUPOSTAS ATIPICIDADE DA CONDUTA E CONDENAÇÃO ESTEADA EM PROVA ILÍCITA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA DE PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

[...]

**2. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, em face da alegada atipicidade da conduta e do esteio da condenação em prova ilícita, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.**

**4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 253.799/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 21/5/2014, destaquei).**

### **I.6. Art. 59 do Código Penal**

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

No caso dos autos, em relação ao ora recorrente, a pena-base foi reduzida ao mínimo quanto aos crimes de falsidade, descaminho e formação de quadrilha. Em virtude da redução, foi declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição (fls. 4.676-4.678).

Remanesceu o crime de evasão de divisas, cuja pena-base foi reduzida pelo Tribunal de origem, ficando 6 meses acima do mínimo legal, tendo em vista a consideração desfavorável da **culpabilidade** e das **consequências**, *in verbis*:

### 6.3.1 Crime de evasão de divisas

Considerado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a **culpabilidade**, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) é **negativa, pois demonstra despreço à ordem jurídica, tendo em vista a utilização de esquema fraudulento montado por doleiros para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes. As consequências do delito também são graves, uma vez que o valor evadido foi de cerca de USD 318.440,00.** As demais circunstâncias judiciais (motivos, antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias) foram consideradas neutras e não há que se cogitar do comportamento da vítima.

Contudo, também aqui entendendo que o Magistrado considerou a quantidade de crimes e o período da prática das condutas para graduar a pena base ("são nove crimes de evasão de divisas ... os crimes se estenderam da constituição fraudulenta da BSD em 2000 até as importações subfaturadas ..."), o que não pode ser considerado nesta fase da dosimetria, sob pena de implicar em bis in idem em face da continuidade delitiva. Dessarte, reduzo a pena base para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão para cada um dos crimes de evasão (fl. 4.673, destaqui).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analiso, então, cada uma dessas circunstâncias que se apontaram desfavoráveis ao recorrente.

O conceito de **culpabilidade (1)**, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para compreensão do julgado: a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta e c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

Para a análise da dosimetria e da aventada violação do art. 59 do CP, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou do grau de culpa, que permite a mensuração da reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido. Busato sustenta que "os limites da liberdade de agir implicam em proporcional reprovação desse agir. Assim, a culpabilidade representa também o grau de reprovabilidade de cada conduta em face do seu contexto. É uma medida de intensidade, da qual decorre a ideia de proporcionalidade" (BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 525).

Sob tais premissas, verifico que a **culpabilidade do agente** foi considerada desfavorável, pois demonstrou "desapreço à ordem jurídica, tendo em vista a utilização de esquema fraudulento montado por doleiros para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes" (fl. 4.673), o que, a meu ver, **não evidencia, de forma concreta**, a maior reprovabilidade da conduta, uma vez que se trata de elementos inerentes ao tipo de evasão de divisas. **Não foi apresentado nenhum elemento que, efetivamente, revelasse excesso na conduta**, de modo que as circunstâncias apresentadas não se prestam para justificar a exasperação da pena na primeira etapa da dosimetria.

### I.7. Art. 61, II, "g" do Código Penal

O artigo federal apontado dispõe:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

Neste ponto, o acórdão recorrido assim fundamentou a manutenção da agravante:

[...]

De fato, o réu utilizou-se de sua condição profissional para o cometimento dos crimes, consoante se depreende da sentença, às fls. 2752/2753, *in verbis*:

130. Sérgio Voltolini era contador do Grupo empresarial e inclusive da BSD. Na interceptação realizada no processo 2004.7000019229-2 e cuja cópia encontra-se juntada no apenso, com diálogos degravados nas fls. 1.344-1.413, foram identificados diálogos de Sérgio relacionados às atividades do grupo empresarial: Destaque-se: a) diálogos com Laury no qual discutem manipulações contábeis e alterações contratuais de empresas do Grupo Sundown, no caso a Ozyx, a Replecta e a SWN (áudio 21 - fls. 1.355-1.356, áudio 97 - fls. 1.399-1.400); e (...). **Tais fatos revelam o contato próximo de Sérgio com os controladores do Grupo Sundow e outros subordinados, bem como o envolvimento de Sérgio na função de realizar a contabilidade do grupo, inclusive com manipulação da contabilidade. Aliado a isso, tem-se, como visto nos itens 117-120, que o acusado Sérgio assinou, como contador, a quarta, a quinta e a sexta alterações do contrato social da BSD.**

Dessarte, é correta a aplicação da agravante, como postula a acusação em seu recurso. Ressalto que **a condição profissional do réu não foi utilizada para elevar a pena base, não havendo óbice à sua utilização na fase intermediária, como agravante.**

Aplico, portanto, a agravante do artigo 61, II, "g", do Código Penal, elevando a pena em 6 (seis) meses, fixando a pena intermediária em 3 (três) anos de reclusão (fl. 4.674).

O recorrente, no recurso especial, defende a tese de que a agravante em comento não pode ser aplicada, pois não existe relação direta



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre a atividade profissional desempenhada (contador) e a prática do crime de evasão de divisas, de modo que a suposta prática delituosa não se deu em razão das regras inerentes à sua profissão, "pois a evasão de divisas é estranha à atividade de contabilidade" (fl. 5.222).

A meu juízo, o recorrente não praticou o crime no exercício de suas atribuições, mas, sim, valendo-se das facilidades que a profissão lhe proporcionou.

Assim, na linha do que foi decidido pelo Tribunal de origem, cometeu o crime em proveito da condição de chefia que ocupava nas empresas e das atribuições a ela inerentes, e tal elemento objetivo que, eventualmente, fez parte da conduta delitiva, além de não constituir elementar ou qualificadora do crime, denota a maior reprovabilidade da conduta.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, em comentário à aludida agravante genérica, "no tocante à profissão, devemos considerar apenas as que são reguladas pelo Estado, logo possuem deveres fixados em lei ou em estatutos reconhecidos por lei (ex: advogados, médicos, engenheiros etc.)" (Manual de Direito Penal, Parte Geral e Parte Especial. 4. ed. São Paulo, Editora RT, 2006).

O argumento trazido pela defesa, nesse ponto, não prospera, tendo em vista que a exasperação da reprimenda se deu, em verdade, pela inobservância do dever ético de respeito às regras que regem a aludida profissão, que é regulada pelo Estado (contador), que independe da necessidade de relação direta entre a atividade desempenhada (no caso, contador) e a prática do crime de evasão de divisas; ou seja, basta que o agente se valha de sua condição de superioridade e gerência na empreitada criminosa.

Aqui, entendo que o legislador pretendeu punir de forma mais severa o acusado que age com ruptura da confiança profissional, com desrespeito aos deveres inerentes à sua função. O abuso é configurado quando o agente excede no desempenho de suas atribuições e perpetra um ato arbitrário, como no caso dos autos.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete "há nessas hipóteses um desvio por parte de quem está obrigado a um respeito maior à lei e que transgredir o ordenamento jurídico referente a suas atividades para a prática do delito" (Manual de Direito Penal, Parte Geral - art. 1º a 120 do CP. 17. ed. São Paulo, Editora Atlas, 2001).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, não constato violação do art. 61, II, "g", a ensejar a redução da pena do recorrente, na segunda fase.

### **I.7.1. Nova dosimetria**

Identificada a violação do art. 59, em relação à culpabilidade, passo à readequação da pena.

Partindo dos critérios adotados pelo acórdão objurgado, reconhecida a ilegalidade da exasperação da pena-base em relação à culpabilidade, essa deve ser fixada em 2 anos e 3 meses de reclusão.

Na segunda fase, dada a incidência da agravante descrita no art. 61, II, "g", do Código Penal, a pena é elevada em 6 meses, de modo que fica estabelecida em 2 anos e 9 meses de reclusão.

Na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, a reprimenda é exasperada em 2/3, o que resulta, definitivamente, **4 anos e 7 meses de reclusão mais 250 dias-multa**.

### **I.8. Art. 29, § 1º, do Código Penal**

Acerca do pedido de redução de pena pela participação de menor importância, a Corte regional consignou:

[...]

O réu sustenta sua participação de menor importância no crime de descaminho.

Extrai-se da sentença (item 130), que a empresa de contabilidade SV Assessoria Empresarial SC Ltda., pertencente a Sérgio Voltolini, estava diretamente envolvida na realização do pagamento aos fornecedores das mercadorias importadas e que, dos documentos apreendidos nos computadores de Vitorio Breda, foram extraídas diversas mensagens eletrônicas dirigidas aos empregados da SV relativamente a controle e programação do pagamento dos fornecedores (nas fls. 202-204, 207 e 254-257 do apenso XXXII) e inclusive, nas fls. 260-264, de faxes da BSD dirigidos a um dos empregados da SV ("SV att Sr. Schier") solicitando a realização de pagamentos de fornecedores externos, provando o envolvimento do escritório dirigido por Sérgio com o pagamento dos fornecedores, inclusive com fechamento de câmbio parciais e, por conseguinte, de pagamentos dos fornecedores por outros meios, sendo por isso



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilizado, como partícipe direto, pelos crimes de descaminho e de evasão de divisas.

Assim, não há que falar em participação de menor importância (fl. 4.650).

Assim, constato que as instâncias ordinárias, após minuciosa análise do acervo fático-probatório carreado aos autos, produzido sob o crivo do contraditório, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do recorrente pela prática do delito de evasão de divisas, nos termos como expostos.

Dessa forma, para se reconhecer a participação de menor importância, tal como pugna o recurso especial, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado nesta esfera, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Ilustrativamente:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO (ART. 171, § 3º, DO CP). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CRIME PRIVILEGIADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM FATOS ESTRANHOS AO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. **PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** DOSIMETRIA INDIVIDUALIZADA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO SEMELHANTE PARA OS CORRÉUS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. BIS IN IDEM. CAUSA DE AUMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA DE MULTA. VALOR UNITÁRIO. PRESUNÇÃO. ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESCABIMENTO.

[...]

**4. Para revisar o entendimento da Corte de origem, no intuito de se verificar se houve ou não a participação de menor importância, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.**

[...] (REsp n. 1.169.001/ES, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 16/10/2013, destaquei).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, ainda que assim não fosse, conforme exaustivamente repetido e demonstrado nos autos, a participação do ora recorrente jamais pode ser adjetivada como de menor participação, dadas suas atribuições de gerência e comando nas empresas envolvidas na complexa organização criminosa.

### II. Recurso especial de VITORIO AFONSO BREDA (fls. 5.271-5.317)

#### II.1. Art. 619 do Código Penal.

Assim como decidido no recurso especial do réu Sérgio, não verifico a contrariedade ao art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido, expressamente, manifestou-se sobre todas as teses tidas como omissas ou contraditórias.

Acerca a apontada **contradição**, referente à afirmação feita pelo Tribunal de não ter se valido da prova de **interceptação telefônica** declarada ilícita pelo STJ, mas, em seguida, adotado como razões de decidir trechos da sentença que fazem remissão à aludida prova, a Corte de origem esclareceu, no julgamento dos aclaratórios – reproduzindo as afirmações já dispensadas no acórdão da apelação – que "não se trata de considerar as interceptações telefônicas válidas, mas de demonstrar que **a condenação resulta de outras provas independentes e hábeis** que não tem relação com aquelas, nem foram contaminadas pelas mesmas" (fl. 4.902, destaquei). Em seguida, às fls. 4.902-4.903, despendeu minuciosa explicação acerca das exatas provas que serviram de alicerce para a acusação e a condenação.

Ainda no julgamento dos embargos de declaração, a Corte regional, acerca da apontada **nulidade da busca e apreensão derivada da interceptação tida como inválida no HC n. 76.676/PR**, asseverou que, em que pese "a defesa haver apresentado a questão em memoriais e defendido da tribuna na sessão de julgamento, a alegação defensiva dita omissa constitui verdadeira inovação na lide que não pode ser decidida pelo Colegiado, sob pena de supressão de instância originária" (fl. 4.905).

Por fim, referiu que:

[...] é defeso trazer em memoriais questões não suscitadas no recurso de apelação, e ainda, a pretensa complementação do recurso através de memoriais viola aos aspectos formais do recurso e incide em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preclusão consumativa, já que memoriais são mera manifestação escrita das razões do recurso, assim como a sustentação oral, na qual não se admite a apresentação de teses não ventiladas anteriormente na ação penal, as quais não passaram pelo crivo do contraditório e da ampla defesa (fl. 4.904).

De igual modo, reputo suficientes as razões expostas no acórdão que julgou a apelação, bem como no que decidiu o recurso integrativo, nada havendo que ser aclarado, aprimorado ou complementado de modo a afastar, também, eventual possibilidade de se emprestarem efeitos modificativos ao julgado, tal como se objetivou.

O que se percebe, também, é que a irresignação do embargante se resume ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, que lhe foi desfavorável, não havendo nenhum fundamento que justificasse a interposição dos embargos de declaração, que se prestam tão somente a sanar eventual omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade do julgado, e não a reapreciar a causa.

À vista, portanto, da análise das questões controvertidas pelo acórdão recorrido, não há falar em contrariedade ao art. 619 do CPP. Ilustrativamente: "Não se evidencia a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto o fornecimento da prestação jurisdicional se ajustou à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do *decisum a quo*" (AgRg no REsp n. 1531037/ES, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 29/6/2015).

### II. 2. Art. 41 do Código de Processo Penal

Sobre esse tema, noto que a defesa traz os mesmos argumentos expendidos no recurso especial de Sérgio Voltolini. Assim sendo, **invoco toda a fundamentação apresentada no item I.3. deste voto** e destaco que o recorrente Vitório foi mencionado às fls. 61, 70, 72, 76, 84, 91, 111, 112, 113, 114, 115, 116 e 124, todas referentes à denúncia, que, do mesmo modo como procedeu com o acusado Sérgio, descreve com riqueza de detalhes a dinâmica global das ações criminosas, destacando a participação do ora recorrente em cada conduta criminosa que lhe foi imposta.

Exemplificativamente, à fl. 112, a exordial acusatória conta que o recorrente, empregado há tempos do "Grupo Sundown", participou "ativamente da gerência e administração da BSD, inclusive das importações fraudulentas ora imputadas".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, não verifico violação do dispositivo citado, pois entendo que, também em relação a esse recorrente, a denúncia preenche os requisitos essenciais para a formalização da acusação, havendo assegurado ao acusado a observância do contraditório e da ampla defesa.

### **II. 3. Art. 157, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal**

Uma vez mais, a defesa utiliza as exatas razões desenvolvidas no recurso especial de Sérgio Voltolini, em relação à suposta influência da prova colhida por força da interceptação telefônica declarada nula pelo STJ, nos autos do HC n. 76.686/PR.

Dada a desnecessidade de repetição de toda a motivação lançada anteriormente, **importo o conteúdo do item I.4.** deste *decisum*, que entendeu acertado o proceder da Corte regional, ao esclarecer a independência das provas produzidas na ação penal que deu origem ao HC n. 76.686/PR em relação às colhidas nesta ação penal, além da fragilidade do julgamento realizado nesta Corte Superior, que está pendente de apreciação pela Suprema Corte em recurso extraordinário (**RE n. 625.263/PR**, atualmente concluso ao Relator), o qual teve a repercussão reconhecida.

Consequentemente, não há que se falar em violação do art. 157, § 1º, do Código de Processo penal.

### **II.4. Art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986**

Da mesma forma que o recorrente anterior, argumenta que foi vulnerado o princípio da legalidade, dada a atipicidade material da conduta narrada na exordial acusatória. Isso porque, "segundo a acusação, foi providenciado o pagamento aos fornecedores no exterior através de outros meios, inclusive com o uso de terceiras empresas (de que veladamente são proprietários), de doleiros e de operações de câmbio feitas no mercado paralelo (mais especificamente de dólar cabo)" (fl. 5.298).

**Trago a fundamentação do item I.5.** deste voto, para lembrar que, também em relação ao réu Vitório, ficou devidamente comprovado que o recorrente e demais corréus promoveram importação de bens, fazendo constar nas respectivas documentações preços superiores ao pago ao exportador, com conseqüente remessa ao exterior de montante em moeda estrangeira que extrapolou o suficiente para a aquisição do produto importado.

Ademais, não é muito lembrar que a desconstituição do julgado,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para alcançar a atipicidade da conduta, exigiria o reexame de todas as provas carreadas aos autos, o que é vedado, em recurso especial, pelo teor do Enunciado Sumular n. 7 do STJ.

### II. 5. Art. 593 do Código de Processo Penal

Conforme salientado pela Corte regional, a tese jurídica de contaminação das provas por derivação – dada a reconhecida ilicitude das provas no HC 76.686/PR – não foi deduzida na apelação da defesa e, por tal motivo, não foi analisada pelo TRF da 4ª Região.

Acerca da matéria, imperioso salientar que este Superior Tribunal possui entendimento de que "Embora o recurso de apelação devolva ao Juízo *ad quem* toda a matéria objeto de controvérsia, **o seu efeito devolutivo encontra limites nas razões aventadas pelo recorrente**, em homenagem ao princípio da dialeticidade, que rege os recursos no âmbito do Processo Penal, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte adversa, garantindo-se, assim, o respeito ao cânone do devido processo legal." (HC n. 185.775/RJ, Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 1º/8/2013).

No julgamento dos embargos de declaração, a Corte regional, acerca da apontada **nulidade da busca e apreensão derivada da interceptação tida como inválida no HC n. 76.676/PR**, asseverou que, em que pese "a defesa haver apresentado a questão em memoriais e defendido da tribuna na sessão de julgamento, a alegação defensiva dita omissa constitui verdadeira inovação na lide que não pode ser decidida pelo Colegiado, sob pena de supressão de instância originária" (fl. 4.905).

Importante ressaltar que, ainda que o Tribunal regional considerasse as alegações trazidas apenas em memoriais ou defendidas em sustentação oral, acerca desse tema de fundo, foi explícito e exaustivo ao apreciar a apelação do réu Sérgio Voltolini, à fl. 4.606. Aqui, também, a tese foi minuciosamente debatida no item I.4. deste voto.

### II.6. Art. 59 do Código Penal

O recorrente também se insurge contra a exasperação da pena-base. Para tanto, diz que a vetorial **culpabilidade** foi sopesada desfavoravelmente em razão de elemento inerente ao tipo, qual seja "a união de esforços dos codenunciados para remeter ilegalmente recursos para o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes" (fl. 5.311).

No que se refere ao ora recorrente, a pena-base também foi reduzida ao mínimo quanto aos crimes de falsidade, descaminho e formação de quadrilha. Em virtude da redução, foi declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição (fl. 4.679).

Remanesceu o crime de evasão de divisas, cuja pena-base foi reduzida, pelo Tribunal de origem, ficando 6 meses acima do mínimo legal, tendo em vista a consideração desfavorável da **culpabilidade** e das **consequências**, *in verbis*:

### 6.4.1 Crime de evasão de divisas

Considerado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a **culpabilidade**, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) **é negativa, tendo em vista a união de esforços dos codenunciados para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes**. As consequências do delito também são graves, uma vez que o valor evadido foi de cerca de USD 318.440,00. As demais circunstâncias judiciais (motivos, antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias) foram consideradas neutras e não há que se cogitar do comportamento da vítima.

Contudo, também aqui entendendo que o Magistrado considerou a quantidade de crimes e o período da prática das condutas para graduar a pena base ("são nove crimes de evasão de divisas ... os crimes se estenderam da constituição fraudulenta da BSD em 2000 até as importações subfaturadas ..."), o que não pode ser considerado nesta fase da dosimetria, sob pena de implicar em bis in idem em face da continuidade delitiva. Dessarte, reduzo a pena base para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão para cada um dos crimes de evasão (fls. 4.679-4.680, destaquei).

**Sob premissas expostas no item I.6., verifico que a culpabilidade do agente foi considerada desfavorável, "tendo em vista a união de esforços dos codenunciados para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes" (fl. 4.680), o que, a meu ver, também não evidencia, de forma concreta, a maior reprovabilidade da conduta, uma vez que se trata de elemento inerente ao tipo de evasão de divisas. Assim como entendi na dosimetria do recorrente Sérgio Voltolini, verifico que não foi apresentado nenhum elemento que, efetivamente, revelasse excesso na conduta, de modo que a motivação**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentada não é apta a justificar a exasperação da pena na primeira etapa da dosimetria.

### II.6.1. Nova dosimetria

Identificada a violação do art. 59 em relação à culpabilidade, passo à readequação da pena.

Partindo dos critérios adotados pelo acórdão objurgado, reconhecida a ilegalidade da exasperação da pena-base, em relação à culpabilidade, essa deve ser fixada em 2 anos e 3 meses de reclusão.

Na segunda fase, inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena permanece inalterada.

Na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, a reprimenda é exasperada em 2/3, o que resulta, definitivamente, **3 anos e 9 meses de reclusão mais 200 dias-multa**.

### II.7. Art. 617 do Código de Processo Penal

Quanto a esse dispositivo, o recorrente afirma que, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, o equívoco foi sanado, havendo a Corte de origem afirmado que o regime inicial é o semiaberto. No entanto, aponta violação desse dispositivo porque o recurso integrativo foi oposto pela defesa e não estava o Tribunal autorizado a agravar a situação do réu em recurso por ela interposto.

Não procede a apontada contrariedade, pois, a meu ver, ficou claro que a Corte de origem, no julgamento dos embargos declaratórios, tão somente corrigiu erro material, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*.

O Tribunal de origem repisou que "O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é o semiaberto, como constou do voto condutor do acórdão (fl. 4165-verso), tendo em vista o montante da pena definitiva a que o réu Vitorio Afonso Breda foi condenado, de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal" (fl. 4.906), e deixou claro que "**houve equívoco na proclamação do regime na sessão de julgamento**" (fl. 4.906, destaquei).

Este Tribunal Superior entende que "Consoante o disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, a oposição de embargos de declaração



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

almeja, em síntese, o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da retificação do julgado que se apresenta omissivo, ambíguo, contraditório **ou com erro material**" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 1263951/SP, de minha relatoria, DJe 25/5/2015, destaquei).

Logo, não se cogita a violação do art. 617 do Código de Processo Penal quando, em julgamento de embargos de declaração, se corrige erro material/contradição entre o voto escrito e o voto oral proclamado na sessão de julgamento, sobretudo porque as razões para embasar o regime intermediário foram devidamente expostas no voto condutor do acórdão atacado.

### **III. Recurso especial de ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN e ROLANDO ROZENBLUM ELPERN (fls. 5.515-5.553)**

#### **III.1. Art. 157 do Código de Processo Penal**

Em relação a esse dispositivo, os recorrentes afirmam que o acórdão recorrido utilizou-se de provas ilícitas, mais precisamente, as extraídas dos processos administrativos fiscais n. 10907.000957/2004-38 e 10907.000129/2006-61, os quais sustentaram a acusação de descaminho e foram obtidas por meio de quebra de sigilo fiscal sem autorização judicial. Para tanto, alegam que o Ministério Público Federal não dispõe de competência para solicitar à Receita Federal documentos cobertos pelo sigilo fiscal, sem intervenção judicial.

Certo é que, no âmbito do processo administrativo fiscal, a Primeira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP**, realizado em 25/11/2009, decidiu pela legalidade da requisição direta de informações pela autoridade fiscal às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, admitiu Repercussão Geral no **RE n. 601.314/SP**, para decidir acerca da constitucionalidade do fornecimento de informações sobre movimentações bancárias de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial (Relator Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe 20/11/2009).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depois, no julgamento do **RE n. 389.808/PR**, realizado em 15/12/2010 (DJe 10/5/2011), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, decidiu pela **inconstitucionalidade** da interpretação dada à norma que autoriza a Receita Federal a ter acesso **direto** aos dados bancários do contribuinte (no caso, a Lei n. 9.311/1996, a Lei Complementar n. 105/2001 e o Decreto n. 3.724/2001); considerou, assim, indispensável prévia autorização judicial para quebra de sigilo bancário, sem o que não se imporá à instituição financeira o dever de fornecer – seja à administração tributária, seja ao Ministério Público, seja, ainda, à Polícia Judiciária – as informações que lhe tenham sido solicitadas.

Este Superior Tribunal também firmou o posicionamento de que o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial, com o conseqüente oferecimento de denúncia com base em tais informações, é **vedado** pelo ordenamento jurídico pátrio (**HC n. 258.460/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 18/8/2014)

Entretanto, no caso dos autos, o Tribunal *quo* esclareceu o seguinte:

[...]

Adoto como fundamento as razões do Magistrado singular, a fim de afastar a alegação. Agrego a elas o seguinte fundamento: "não há falar em quebra de sigilo fiscal, quando o intercâmbio de informações entre a Receita Federal e o Ministério Público Federal se limitou a consignar as divergências encontradas entre faturas comerciais entregues à autoridade aduaneira e o conteúdo dos contêiners, circunstância esta já conhecida do órgão acusatório, por ser **resultante de procedimentos inquisitoriais**", conforme decidido pela 8ª Turma deste Tribunal, no bojo da **Apelação Criminal nº 1999.70.08.00.003078-4**, DJ 18.01.2006.

**Quanto ao compartilhamento de provas, conforme se extrai, a autoridade policial requereu, via MLAT (tratado de mútua assistência em matéria penal), a quebra de sigilo bancário de vinte e cinco contas mantidas em bancos dos Estados Unidos e que teriam recebido recursos provenientes das contas investigadas na agência do Banestado em Nova York.**

O MLTA - Mutual Legal Assistance Treaty - é um tratado de auxílio judiciário mútuo; é um acordo entre dois países com a finalidade de colheita e intercâmbio de informações em um esforço para fazer cumprir as leis penais, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 3.810/2001 que, em seu artigo 1º, relacionado ao alcance da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assistência prevê que incluirá "qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido", sem limitar o alcance da assistência.

Dessarte, **os documentos foram obtidos nos Estados Unidos via pedidos de cooperação judiciária internacional formulados com base no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os Estados Unidos, no qual foi deferido pelo Juízo da 2º Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, o afastamento do sigilo bancário das movimentações financeiras de contas e subcontas administradas pela empresa Beacon Hill Service Corporation que intermediava ordens de pagamentos** (fls. 4.600, destaquei).

Logo, ao contrário do afirmado pelos recorrentes, não há ilegalidade a ser aqui declarada, decorrente de contrariedade do art. 157 do Código de Processo Penal, pois, conforme bem destacado pela Corte regional, as provas que alicerçaram a condenação pela prática do crime de descaminho não são propriamente oriundas de quebra de sigilo fiscal, mas, sim, de compartilhamento de informações entre a Receita Federal e o Ministério Público Federal. A atuação desse órgão, portanto, limitou-se a "consignar divergências encontradas entre faturas comerciais entregues à autoridade aduaneira e o conteúdo dos contêineres, **circunstância esta já conhecida do órgão acusatório**" (fl. 4.600).

Ademais, o TRF da 4ª Região deixou explícito que as aludidas provas compartilhadas são resultado de requerimento de quebra de sigilo bancário promovido pela autoridade policial, via tratado de mútua assistência em matéria penal ("Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT"), referente a vinte e cinco contas mantidas em bancos nos Estados Unidos, as quais "teriam recebido recursos provenientes das contas investigadas na agência do Banestado em Nova York" (fl. 4.600).

Uma breve pausa é necessária para entendimento acerca do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos, internalizado por meio do Decreto n. 3.810/2001, cujo objetivo é "facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, na investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime por meio de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal".

A nova realidade criminal, que ultrapassa fronteiras territoriais,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está coberta de complexidade e tem tornado cada vez mais difícil a investigação pelos países, os quais se deparam com a alta tecnologia envolvida para a prática de delitos como os descritos nos autos. Nesse cenário, inevitável é a comunhão de esforços entre nações, com atuação conjunta no combate aos crimes transnacionais.

Não olvido que o sigilo bancário é projeção da garantia fundamental da intimidade das pessoas. Trata-se de uma reserva de jurisdição que, portanto, se condiciona a uma autorização judicial pela autoridade judiciária competente, mediante decisão fundamentada, providência que não deve ser preterida, inclusive, em investigação oriunda de acordo de cooperação internacional. Com efeito, entendo ser árdua a tarefa de produzir regras que conciliem o combate à criminalidade internacional e que não desprezem os direitos e as garantias fundamentais dos investigados.

No julgamento do **HC n. 147.375/RJ** (Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 19/12/2011), ficou evidenciada a necessidade de autorização judicial para a quebra de sigilo bancário em pedido de cooperação jurídica internacional, ou seja, estabeleceu-se a tese de que a jurisdição brasileira não pode ser afastada.

Na espécie, consoante salientado pelo Tribunal *a quo*, **o procedimento decorrente do acordo foi anteriormente deferido pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba – PR, nos autos do Processo n. 2004.70.00008267-0, cuja decisão se encontra transcrita às fls. 4.595-4.599 (trecho do acórdão recorrido).**

O que fez a Receita Federal foi tão somente, **a partir das divergências notadas entre faturas comerciais entregues à autoridade aduaneira e o conteúdo dos contêineres, comunicar o fato ao órgão ministerial competente para formalizar a acusação**, não havendo que se falar em nulidade das provas obtidas nesta ação penal, tendo em vista a constatação de respeito à garantia fundamental da intimidade, que, assim como qualquer outra, não é revestida de caráter absoluto. **A forma como se deu a obtenção da prova não revela arbitrariedade por parte das autoridades envolvidas, tendo em vista a prévia autorização do Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba – PR.**

Ainda sobre a quebra de sigilo bancário decorrente de medidas de cooperação mútua, o STJ já se manifestou nos termos dos seguintes precedentes:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. No caso dos autos, inexistente qualquer ilegalidade na quebra do sigilo bancário dos acusados, uma vez que a medida foi realizada para a obtenção de provas em investigação em curso nos Estados Unidos da América, tendo sido implementada de acordo com as normas do ordenamento jurídico lá vigente, **sendo certo que a documentação referente ao resultado da medida invasiva foi posteriormente compartilhada com o Brasil por meio de acordo existente entre os países.**

[...] (HC n. 231.633/PR, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 03/12/2014, destaquei).

[...]

2. **O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, internalizado no ordenamento pátrio pelo Decreto n.º 3.810/01, objetiva "facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, na investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime por meio de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal"**, não sendo possível extrair da norma invocada qualquer proibição à existência de outras formas de cooperação para combater a prática criminosa, como ocorreu, com êxito, no caso em análise.

[...] (AgRg no AREsp n. 169.908/RJ, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 25/9/2013, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Inquérito n. 2245/MG** (Rel. Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe 8/11/2007), decidiu que:

[...]

Nona preliminar. Alegação de ilegalidade na utilização de dados obtidos com base no acordo de assistência judiciária em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos. Decreto 3.810/2001. Possibilidade de imposição de restrições.

Dados fornecidos para os procuradores federais brasileiros e para a Polícia Federal brasileira, sem restrição quanto aos processos que deveriam instruir.

Impossibilidade de compartilhamento com outros órgãos. Inexistência de violação. O sigilo das contas bancárias sediadas no exterior foi afastado pelo Poder Judiciário norte-americano, nos termos do Ofício



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encaminhado pelo Governo dos Estados Unidos com os dados solicitados. O STF do Brasil foi informado de todos os procedimentos adotados pelo Procurador-Geral da República para sua obtenção e, ao final, recebeu o resultado das diligências realizadas por determinação da Justiça estrangeira. Os documentos foram encaminhados para uso pelos órgãos do Ministério Público e da Polícia Federal, contendo somente a ressalva de não entregar, naquele momento, as provas anexadas para outras entidades. Assim, também não procede a alegação de ilicitude da análise, pelo Instituto Nacional de Criminalística, órgão da Polícia Federal, dos documentos bancários recebidos no Brasil.

### III.2. Arts. 383 e 384, ambos do Código de Processo Penal

Os recorrentes alegam que houve a quebra do princípio da correlação quanto ao crime de evasão de divisas, uma vez que a conduta foi capitulada, na denúncia, como típica para o art. 22, *caput*, da Lei n. 7.492/1986 e eles foram condenados na modalidade prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo, que versa sobre conduta e pressupostos fáticos distintos, sem que fosse feita qualquer referência aos aludidos artigos do CPP.

O denominado **crime de evasão de divisas contempla três condutas distintas**: realização de operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País (*caput*); evasão de moeda ou divisa para o exterior sem autorização legal (parágrafo único, primeira parte) e manutenção de depósitos no exterior sem declaração à repartição federal competente (parágrafo único, segunda parte).

Os fatos narrados na denúncia, em um primeiro momento, foram subsumidos pelo Ministério Público ao disposto no *caput* do art. 22 da Lei n. 7.492/1986, qualificação jurídica à qual o Juiz de primeiro grau não se vinculou, fazendo uso da prerrogativa do art. 383 do CPP, *in verbis*: "O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave".

Ao proferir voto-vista nos autos do **REsp n. 1.520.203/SP**, da relatoria da **Ministra Maria Thereza de Assis Moura** (DJe 1/10/2015), externei preocupação com o tema, em respeito à crítica pelo patrono do caso e jurista Dr. Gustavo Badaró acerca dos poderes oficiais do juiz de promover a *emendatio libelli* e a necessidade de submissão à apreciação das partes a possível qualificação jurídica diversa a ser dada aos fatos, permitindo o efetivo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório e a apresentação de teses que possam influenciar seu convencimento, como forma de eficácia da jurisdição.

Aqui, os recorrentes asserem que "o acórdão retornou à situação de fato vertida na denúncia e faz nova e indevida modificação dos fatos, agora em segundo grau de jurisdição, o que é absolutamente vedado pela lei processual, tendo em vista que não houve recurso da acusação quanto a essa matéria" (fl. 5.530). Logo, explanam que a modificação da descrição contida na exordial acusatória somente poderia ter sido feitas de acordo com o art. 384 do CPP, obedecendo-se às formalidades previstas nesse dispositivo.

O acórdão recorrido assim dirimiu a controvérsia, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios:

Com relação à omissão por condenação em figura diversa do tipo penal, não assiste razão aos embargantes.

Os réus, ora embargantes, foram denunciados pela realização de "operações financeiras de câmbio celebradas de forma não autorizada, em sistema paralelo ao oficial e legal, para o fim de promover a saída de recursos do país, os quais foram então em seguida usados para o pagamento "por fora", no exterior, de importações subfaturadas", consoante expresso à fl. 119 da denúncia.

A sentença condenou-os pela seguinte conduta:

"82. As características das transações financeiras realizadas em nome da BSD no exterior, especificamente, o fato de terem sido realizadas na mesma época das importações fraudulentas, o fato de envolverem pagamentos a fornecedores no exterior da BSD, o fato de, em algumas delas, constar referência a pagamento de invoices ou faturas, e ainda o fato de não constituírem operações devidamente registradas no Banco Central, é suficiente para se concluir que se tratam de operações de câmbio vinculadas ao mercado negro, especificamente transferências internacionais informais no caso vinculadas ao pagamento das diferenças devidas aos fornecedores pelas mercadorias subfaturadas."

E, no voto embargado, a condenação foi mantida com o seguinte fundamento (fl. 4142):

"(...) a legitimidade de operações comerciais em território nacional pressupõe contabilidade regular, e isso impõe a perfeita correlação e transparência entre ativo e passivo das empresas.

A quitação de operações comerciais mediante operações de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crédito existentes no exterior não regularmente escrituradas nas receitas da empresa afrontam completamente o controle cambial, isso porque as operações de comércio exterior demandam, para todos os operadores, regular contrato de fechamento de câmbio. A remessa, ainda que havida em países do estrangeiro, sem que esses valores estejam regularmente contabilizados, impõe a cobertura de uma operação comercial mediante um fechamento de câmbio irregular e não autorizado, perfazendo portanto o tipo do art. 22 da Lei nº 7.492/86, que é exatamente realizar operação de câmbio não autorizada com a finalidade de evasão de divisas."

Como visto, os fatos ilícitos pelos quais os réus foram denunciados e condenados são os mesmos, caracterizando evasão de divisas, crime que encerra as modalidades do caput é do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 9.472/86, para os quais a pena aplicada é a mesma.

Não há disparidade entre os fatos ilícitos narrados na denúncia e aqueles pelos quais foram condenados na sentença, mantidos no voto deste Colegiado, podendo ter havido mero erro material na decisão que referiu capitulação diversa, erro este que saliento não foi apontado pela defesa após a prolação da sentença, já que não houve interposição de embargos de declaração por parte dos réus na ocasião.

Nenhum prejuízo foi demonstrado pela defesa dos réus, em razão do apontado equívoco, já que estes se defendem dos fatos e não da capitulação dada a estes, não ensejando qualquer nulidade nas decisões.

Por fim, o Magistrado, independente de recurso das partes, pode e deve fazer o enquadramento legal correto dos fatos, não havendo omissão no voto embargado, nem modificação na condenação pelo crime de evasão de divisas (fls. 4.871-4.873)

No mencionado voto-vista, em que decidi acompanhar a Ministra Relatora, consignei que, em ocasiões anteriores (como na discussão ocorrida no **HC n. 261.842**, j. 7/8/2014, sobre tema correlato – a interpretação dada ao art. 383 do CPP), identifiquei, na ausência de precisa correspondência entre acusação e sentença, resvalou tanto no princípio da congruência quanto nos princípios do contraditório e da ampla defesa, máxime quando o réu se vê condenado a pena superior à que decorreria da narrativa acusatória.

Ali enfatizei que o Pacto de San Jose (CADH) é expresso em prever o direito de “comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada”; e “concessão ao acusado do tempo e dos meios



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequados para a preparação de sua defesa”. (art. 8º, 2, alíneas “b” e “c” do Decreto n. 678/92), defesa que depende da certeza e justeza da imputação para bem se desincumbir de seu mister.

Destaquei que a precisão da narrativa acusatória e de sua classificação jurídica é condição para o correto desenvolvimento da relação processual, mormente sob a ótica do acusado, que, na expressão cunhada pelo Prof. Scarance Fernandes, deve dispor de meios para exercer sua legítima *reação defensiva à imputação penal*.

Deveras,

A busca de uma justa qualificação penal deve conduzir a uma qualificação penal precisa. A incriminação, assim, deve permitir traduzir os fatos da maneira mais precisa possível. Ela deve ser capaz de sublinhar todos os seus aspectos, tanto em nível da gravidade de seus componentes quanto de sua natureza intrínseca. A tradução precisa dos fatos permitirá conferir-lhes uma representação igualmente a mais precisa. A qualificação penal obtida não deve ser então nem redutora, nem extensiva dos fatos. Deve ser a justa qualificação penal. (*La recherche de la juste qualification pénale doit aboutir à une qualification pénale précise. L'incrimination, ainsi retenue, doit permettre de traduire les faits de la manière la plus précise. Elle doit être capable d'en souligner tous les aspects, tant au niveau de la gravité, des composantes que de leur nature intrinsèque. La traduction précise des faits aboutira à leur conférer une représentation également la plus précise. La qualification pénale obtenue ne doit alors être ni réductrice, ni extensive des faits. Il doit s'agir de la juste qualification pénale* (GALLARDO-GONGGRYP, Eudoxie. *La qualification Pénale des faits*. Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2013, p. 124)

Externei minha concepção, dizendo que, em uma Corte de Precedentes, como o é o STJ, não se há de obstruir a possibilidade de que tais precedentes sejam revistos, se necessário, para adequá-los a uma nova realidade, quando se mostrarem dissociados ou incongruentes com os valores, em permanente mutação, da sociedade e do Direito. Afinal, “A mudança é conatural ao Direito, que vive na cultura e na historicidade” (MITIDIÉRO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 77).

O processo de mutação jurisprudencial, todavia, não é



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessariamente abrupto, mas pode – com efeitos, aliás, menos traumáticos – decorrer de lento amadurecimento dos órgãos de jurisdição, a partir da análise e diferenciação dos casos submetidos a deliberação.

Citei, então, técnicas procedimentais destinadas à superação de precedente judicial, tais como a sinalização (*technique of signaling*) e a *prospective overruling*.

No entanto, conforme lá consignado, penso que **ainda** não é este o momento para superar os precedentes já solidificados nesta Corte Superior, o que não obsta a que, futuramente, ante situação concreta mais apropriada, se aperfeiçoe outra compreensão judicial sobre o tema, de sorte a melhor sintonizar a jurisdição com novos valores e anseios da sociedade e do Direito e conferir maior concretude ao devido processo penal, quer sob ótica procedimental, quer sob prisma substancial.

Por ora, entretanto, **a controvérsia deve ser decidida à luz do princípio da correlação entre o pedido e a sentença**, expresso, no direito processual penal, pelo brocardo *narra mihi factum, dabo tibi ius* e que permeia a interpretação que se tem dado ao art. 383 do CPP. Na espécie, a possível controvérsia gira em torno do enquadramento da narrativa, constante da denúncia, relativa à conduta de evadir divisas por meio de manutenção de depósitos não declarados a autoridades competentes, subsumível a uma das previsões constantes do art. 22 da Lei do Colarinho Branco.

Não se pode perder de vista que a denúncia tem a finalidade de delimitar a questão a ser conhecida pelo Juiz. **Os fatos descritos pelo órgão acusador, com todas as suas circunstâncias, demarcam a amplitude da jurisdição, bem como o recinto do contraditório, muito mais do que a imputação jurídica dada pelo Ministério Público**, a qual, embora deva esta buscar perfeita correspondência normativa à descrição fática, eventualmente não se ajusta, com total precisão, à narrativa acusatória.

Vale rememorar que o sistema pátrio, em relação à causa de pedir, segue a teoria da substanciação (*substantiierungstheorie*), pela qual se exige, do autor da demanda, que narre a causa de pedir remota – que, no processo penal, se traduziria no **fato criminoso com todas as suas circunstâncias** – de modo a permitir ao juiz, dentro dos limites fáticos afirmados na exordial acusatória, aplicar o direito sob o enquadramento jurídico que reputar adequado e, ao acusado, ter conhecimento do teor da imputação que lhe dirige o titular da ação penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma-se, então, que **o réu se defende da narrativa articulada na denúncia e não da classificação do delito**. É de reconhecer, sem embargo, a existência de situações em que o erro na tipificação jurídica dos fatos pode provocar prejuízo concreto para a defesa, sobretudo para o réu que não possua uma assistência jurídica qualificada, e que, dada a sua dificuldade de compreensão da linguagem jurídica deduzida em uma peça formal, qual a denúncia, pode ser induzido a crer que responde a um crime diverso do que, efetivamente, tenha sido narrado.

A propósito, observa Guilherme Nucci que "a ampla defesa para ser exercida em toda plenitude, implica permitir que ao acusado a livre escolha de seu defensor, podendo eleger aquele que crê mais especializado a defesa técnica da infração pelo qual é acusado [...]. E prossegue, ao obtemperar que "mais grave ainda ocorre quando a acusação, para determinado tipo penal, possibilita meios defensivos não previstos para aquele considerado ao final na sentença (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo Penal e execução penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006).

**Contudo, no caso, não diviso tal situação hipotética.** Como já pontuei, o crime de evasão de divisas possui enquadramento complexo, além de ser influenciado por diversas normas esparsas do ordenamento jurídico. O prestigiado escritório contratado pelos recorrentes possui, notoriamente, enorme capacidade técnica e especialização suficiente para deduzir, inclusive perante suas constituídas, todos os argumentos defensivos relacionados ao art. 22 da Lei de Colarinho Branco, máxime porque **a denúncia foi bastante cuidadosa ao explicar a ocorrência de evasão de divisas mediante realização de operações de câmbio vinculadas ao mercado negro, especificamente transferências internacionais informais relativas ao pagamento das diferenças devidas aos fornecedores pelas mercadorias subfaturadas.**

Assim, **não há falar em surpresa no caso concreto**, ante a subsunção dos fatos descritos na denúncia ao tipo penal previsto no *caput* do art. 22 da Lei n. 7.492/1986 (efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do país), **e não no seu 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). Reforça tal ilação a constatação de que **a nova capitulação jurídica não gerou situação mais gravosa aos acusadas** – pois a pena para qualquer uma das condutas que tipificam o crime de evasão de divisas é a mesma, de 2 a 6 anos de reclusão –



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e as questões relacionadas às elementares do tipo penal foram analisadas pelo Juiz de primeiro grau ao realizar a adequação da conduta.

Com essas considerações, entendo não ter havido violação dos arts. 383 e 384, ambos do Código de Processo Penal.

### **III.3. Art. 609, parágrafo único, c/c o art. 613, I, ambos do Código de Processo Penal**

Quanto a esse tópico, a defesa afirma que o julgamento dos embargos infringentes padece de nulidade, tendo em vista que se sujeitam, obrigatoriamente, à análise do revisor, o que não ocorreu no caso dos autos. O que houve foi apenas o pedido de dia, com aditamento da pauta, que já estava pronta.

Acerca da questão, a Corte regional, no julgamento dos embargos declaratórios nos embargos infringentes, registrou que "não há previsão, legal ou regimental, acerca de tempo mínimo de análise do feito pelo revisor. Assim, ainda que a passagem dos autos pelo seu gabinete tenha sido breve, se o julgador considerou-se apto a proferir seu voto, não vejo aí qualquer nulidade" (fl. 5.500).

Na linha do que decidiu o Tribunal de origem, não visualizo nenhuma nulidade decorrente de eventual exíguo tempo que o processo permaneceu sob análise do Revisor. Isso porque, a meu ver, não é apenas no ato da revisão que o julgador tem a oportunidade de conhecer, entender e concluir o caso. A demanda é efetivamente decidida após os debates, que, no caso dos autos, foram bastante aprofundados, tendo em vista a complexidade da causa submetida à apreciação dos Desembargadores que compõe a 4ª Seção do TRF da 4ª Região. Não se pode olvidar, ainda, a possibilidade de posterior pedido de vista ao longo do julgamento, o que afasta qualquer prejuízo aos recorrentes neste caso.

Por conseguinte, essa irresignação deve ser considerada, se muito, mera irregularidade, superável diante da ausência de demonstração de prejuízo.

Ilustrativamente:

[...]

II - A ausência de assinatura do revisor em simples despacho de recebimento dos autos e pedido de dia para julgamento se caracteriza



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como mera irregularidade, mormente por não ter restado, em decorrência deste fato, prejuízo para a defesa (Precedentes).

Ordem denegada. (HC n. 62.906/SC, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJ 12/2/2007)

### III.4. Art. 334 do Código Penal

Em relação a esse artigo, os recorrentes afirmam não haver ilicitude na conduta descrita como crime de descaminho, porquanto houve manifesta permissão jurídica da conduta – consubstanciada na entrada da mercadoria no território nacional – o que impede a sua caracterização como ilícito penal. Isso porque a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2003.04.01.056020-9 representa permissão jurídica, ainda que provisória, para a realização da conduta que a sentença e o acórdão consideram como hábil a consumir o crime de descaminho. Destacam que houve confirmação dessa decisão nos autos do Mandado de Segurança n. 2003.70.08.003532-5/PR, feito do qual se originou o *decisum* proferido no citado agravo.

A questão foi dirimida pela Corte regional por ocasião do julgamento da apelação, pois, conforme bem explicado no voto condutor dos embargos infringentes – que debateu apenas acerca da atipicidade formal do delito decorrente da omissão dos tributos sonegados na inicial acusatória e nos documentos fiscais –, foi decidido à unanimidade. A matéria ficou assim resolvida:

[...]

Comprovado nos autos que os réus, livre e conscientemente, introduziram irregularmente no território nacional mercadorias estrangeiras, resta caracterizado o crime de descaminho.

[...]

Alegam que o juiz não poderia ter determinado o perdimento da mercadoria, com base no art. 91, II, "d", do Código Penal, porque o perdimento foi definitivamente substituído pelo compromisso de fiel depositário firmado, por ordem do Tribunal Regional Federal, em liminar concedida no Agravo Regimental n° 2003.04.01.056020-9, que determinou a liberação da mercadoria importada e o desembaraço aduaneiro referente às declarações de importação, mediante o oferecimento de caução, posteriormente substituída por garantia de fiel depositário, no julgamento dos embargos de declaração.

Contudo, a liberação liminar das mercadorias foi revertida no julgamento do MS n° 2003.70.08.003532-5, consoante a ementa que ora transcrevo:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Nesse julgamento, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante (BSD INDL. IMP. E EXP. LTDA, considerando que, "no caso concreto, razoável e a retenção da mercadoria - até a conclusão do procedimento fiscal - sem possibilidade de qualquer liberação, improcedendo por completo a segurança".

A defesa insurge-se ainda no particular, que é um misto entre mérito e preliminar, **no sentido de que a existência de liminar tornaria a conduta desprovida de antijuridicidade.**

**Entendo que, na verdade, a questão não passa por essa ótica, tendo em vista que as decisões liminares que apreciaram as importações não decidiram sobre o direito e a regularidade da importação, mas sim quanto ao acautelamento de uma situação patrimonial da parte interessada, no sentido de que os custos de armazenagem e de retenção da mercadoria não se somassem. Não houve, portanto, decisão impondo a legalidade de tais importações (fls. 4.614-4.624, destaquei).**

No que tange ao crime de descaminho, por ocasião do julgamento do **REsp n. 1.343.463/BA**, da relatoria da Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, em que **fui relator para acórdão** (DJe 23/9/2014), ficou esclarecido que "A descrição típica do descaminho exige a realização de engodo para supressão (no todo ou em parte) do pagamento de direito ou imposto devido no momento da entrada, saída ou consumo da mercadoria. Impõe, portanto, a ocorrência desse episódio, com o efetivo resultado ilusório, no transpasse das barreiras alfandegárias".

Ainda, foi decidido que o resultado necessário para a consumação do crime é a ausência do pagamento do imposto ou direito no momento do desembaraço aduaneiro, quando exigível.

Assim sendo, o fato de estarem os ora recorrentes resguardados, quando proferida a sentença, por liminar concedida, nos autos do MS n. 2003.70.08.003532-5, com o fim de liberar as mercadorias, **não tem o condão de afastar a antijuridicidade do fato tido como criminoso, uma vez que sua consumação foi anterior à concessão da medida de urgência – lembre-se, de natureza precária, tratou tão somente da cautelaridade da "situação patrimonial da parte interessada, no sentido de que os custos de armazenagem e de retenção da mercadoria não se somassem. O *decisum*, a propósito, foi revertido em posterior julgamento do mérito**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos TRF da 4ª Região, pouco importando, para a configuração do delito, se depois da prolação da sentença.

Dessa forma, também não entendo violado o art. 334 do Código Penal, para fins de absolvição dos réus em relação a esse crime.

### III.5. Art. 299 do Código Penal

No que diz respeito ao crime de falsidade, os recorrentes dizem que era ausente a potencialidade lesiva suficiente para caracterizar o crime, uma vez que foram juntadas fotocópias simples, e não os originais.

A instância de origem consignou que:

[...]

Inicialmente, a condenação imputada aos réus se deu pela falsificação de documentos (artigo 299 do Código Penal) e não pelo uso de documentos falsos (artigo 304 do Código Penal), sendo inócua a insurgência.

**O fato dos documentos serem apresentados por fotocópia não retira dos mesmos a qualidade de documento particular para fins de aplicação da lei penal.** De igual sorte, o fato dos documentos terem sido rejeitados pelo órgão fazendário, responsável pela fiscalização, não afasta a existência da falsidade perpetrada nos referidos papéis (fls. 4.629-4.630).

De fato, confunde-se a defesa ao fazer crer que é necessária a juntada dos documentos originais para análise da ocorrência do crime de falsidade ideológica, descrito no art. 299 do Código Penal. Mas, ainda assim, sobre o crime do art. 304 do CP (uso de documento falso), já decidiu esta Corte Superior, no sentido dos seguintes precedentes:

CRIMINAL. HC. USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓPIA DOCUMENTAL SEM AUTENTICAÇÃO. FATO QUE, POR SI SÓ, NÃO DESCARACTERIZA O TIPO PENAL. DOCUMENTO COM POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. ORDEM DENEGADA.

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Se o documento montado foi utilizado perante o Poder Judiciário para fundamentar pedido, tendo os denunciados obtido êxito em demanda judicial, não há que se falar em ausência de potencialidade lesiva do documento para causar dano à fé pública, o que afasta a aplicação, à hipótese dos autos, do entendimento de que o uso de cópia não autenticada de documento resulta na atipicidade da conduta.

IV. Prematuro o trancamento da ação penal, bem como a profunda análise da argumentação do writ, o que somente poderá ser permitido após a correta instrução criminal, com a devida análise dos fatos e provas, oportunidade em que se procederá à oitiva das testemunhas, bem como de todos os acusados, concluindo-se pela ocorrência ou não do delito de uso de documento falso.

V. Ordem denegada. (HC n. 169.626/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª T, DJe 22/11/2010)

[...]

8 - **Para a caracterização do delito de falsidade documental, é irrelevante saber se o documento é original ou fotocópia, circunstância que só seria considerada em eventual incidente de falsidade, o que não se fez no caso.**

9 - Não verificada, de plano, a falsidade do documento, que só veio a ser descoberta pelo excesso de cautela do magistrado, que solicitou novos balancetes para confirmar os dados trazidos aos autos, não há como se reconhecer a atipicidade da conduta.

10 - A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que fixada a pena-base acima do mínimo legal, obstam a fixação de regime menos gravoso, assim também a substituição de pena por medidas restritivas de direitos.

11 - Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que o disciplinam.

12 - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, negado provimento.

(REsp n. 1.043.207/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE, 6ª T., DJe 26/10/2011, destaquei).

Buscam, também, a absorção do crime de falsidade pelo de descaminho. Sobre a consunção, assim se manifestou a Corte regional:

[...]

Um crime pode ser considerado consumido pelo outro quando não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passa de uma fase para realização do crime previsto ou é uma necessária forma de transição de um tipo para o outro, encerrando entre tipos penais da mesma espécie, que atingem o mesmo bem jurídico.

Não vislumbro como aplicar o princípio ao caso. É inaplicável o princípio da consunção quando os crimes praticados têm potencialidade lesiva autônoma e atingem bens jurídicos diferentes.

As declarações falsas inseridas no contrato social da empresa BSD e suas alterações, no contrato de mútuo celebrado pela BSD com o acusado Calmon, no contrato de compra e venda de mercadorias entre a BSD e a empresa W 54 e no contrato de locação entre a BSD e a empresa REPLECTA, não podem ser consideradas crime meio para a prática dos delitos de descaminho, pois não configuram meio necessário para a internalização de mercadorias estrangeiras sem o pagamento dos tributos devidos. Ademais, a prática de tais falsidades poderia ensejar a ocorrência de outras vantagens, razão pela qual tais falsidades não podem ser consideradas como absorvidas pelo descaminho, pois a potencialidade lesiva dos falsos não se exauriu com a entrada das mercadorias no país.

Ao contrário do que argumenta a defesa, **uma empresa composta por "laranjas" tem potencial lesivo para perpetração de inúmeros delitos, não exaurindo seu potencial lesivo na prática de determinada conduta delituosa.**

Por conta disso, considerar as falsificações como ante fatos impuníveis extrapola os limites da aplicação do princípio da consunção.

Ademais, para se admitir a aplicação de dito princípio, **seria necessária a prova de que a falsidade foi praticada "com o fim único de" viabilizar a prática do crime de descaminho. Para tanto, carecem os autos da prova de que o potencial lesivo da conduta meio exauriu-se completamente na conduta fim, o que não se observa no caso, porque, da narrativa fática contida na denúncia, não se depreende, com segurança, que outros atos da vida empresarial não foram praticados de forma fraudulenta pela empresa de fachada.**

Saliento que não se está, assim, exigindo da defesa uma prova negativa. Ocorre que **o crime de falso não pressupõe nenhum fim especial para sua configuração, e como tal, está perfeitamente descrito na peça acusatória.** Já para a aplicação do princípio da consunção - que não é a regra, mas sim a exceção - é necessário: 1) que o fim especial reste evidenciado; 2) que o crime antecedente seja meio necessário e indispensável para prática da conduta fim; e 3) que a prática do crime fim tenha exaurido a potencialidade lesiva do crime meio (fls. 4.630-4.631, destaquei).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não olvido que há precedentes desta Corte Superior, acerca da aplicação do princípio da consunção entre os delitos em comento (**RHC n. 31.321/PR**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe 24/5/2013 e **AgRg no AREsp n. 100.322/SP**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe 7/3/2014). No entanto, nesses casos, ficou claro que o crime de falsidade era, necessariamente, meio para a sonegação.

Entretanto, na espécie, da forma como posta no acórdão ora objurgado – de que não há ligação necessária entre os delitos –, não há como se alcançar a mesma conclusão, a não ser com o revolvimento do acervo fático-probatório, que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

[...]

**6. Absorção do crime de falsidade pelo descaminho que também importa em incursão fática.**

7. Não decidida pelo acórdão atacado a questão da dosimetria (aferição do montante da pena), não merece conhecimento, sob pena de supressão de instância, além do que trata-se de tema, em regra, descabido na via do writ e que deverá, como de resto, ser ainda decidido na apelação.

8. Ausência de ilegalidade apta a promover qualquer reforma no acórdão do Tribunal de origem, como também para relevar a impropriedade do presente habeas corpus, impetrado em substituição ao recurso cabível.

9. Habeas corpus não conhecido. (**HC n. 148.706/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 10/5/2013, destaquei).

[...]

**I - A pretensão de análise da violação do art. 304 do Código Penal, nos moldes formulados, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, visto que a Corte de origem, soberana na análise das provas, concluiu que o documento falsificado foi utilizado exclusivamente para viabilizar o crime de descaminho.**

Vedação da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

II - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

III - Agravo regimental improvido.

(**AgRg no REsp n. 1.375.685/PR**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, 5ª T., DJe 26/8/2014, destaquei).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### III.6. Art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986

Alegam que a conduta que lhes foi atribuída e considerada provada não encontra previsão típica nas hipóteses do *caput* nem do parágrafo único do art. 22 da Lei n. 7.492/1986.

Para defender essa tese, explicam, primeiramente, que não é necessária a saída efetiva da moeda ou da divisa para que a conduta seja enquadrada no *caput* do dispositivo, que criminaliza a realização de operação de câmbio não autorizada, efetuada com a finalidade de evasão.

Salientam, ainda, que "As duas hipóteses contidas no parágrafo único compreendem fatos que não guardam necessária relação com a aquele (*sic*) previsto no *caput*: promover, a qualquer título e sem autorização legal a saída de moeda ou divisa para o exterior (redundância legal) ou, desconsiderando-se toda e qualquer conduta anterior, manter depósitos no exterior sem declarar à autoridade competente (BACEN)" (fl. 5.543).

Nesse contexto, explanam que a ausência de escrituração contábil da operação de câmbio não integra o tipo de injusto e geraria apenas um ilícito administrativo ou administrativo-tributário.

Destacam que todas as transações tidas como irregulares deram-se entre contas correntes situadas no exterior – fato incontroverso exposto no acórdão objurgado –, circunstância que não serve para tipificar a conduta no *caput* do art. 22 da Lei n. 7.942/1986. Vale dizer, não há saída para o estrangeiro, pois os valores lá já estão.

Sobre a insurgência, **invoco, novamente, a argumentação lançada no item I.5. deste voto** e destaco que, conforme bem explicado pelo Juiz de primeiro grau – no que foi corroborado pelo Tribunal *a quo* –, **nos itens 74 a 94 da sentença (fls. 3.077-3.082)**, ficou devidamente comprovado que o recorrente e demais corréus promoveram importação de bens, fazendo constar nas respectivas documentações preços superiores ao pago ao exportador, com conseqüente remessa ao exterior de montante em moeda estrangeira que extrapolou o suficiente para a aquisição do produto importado.

O TRF da 4ª Região salientou, ainda, que:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Desse modo, digo que a legitimidade de operações comerciais em território nacional pressupõe contabilidade regular, e isso impõe a perfeita correlação e transparência entre ativo e passivo das empresas. **A quitação de operações comerciais mediante operações de crédito existentes no exterior não regularmente escrituradas nas receitas da empresa afrontam completamente o controle cambial, isso porque as operações de comércio exterior demandam, para todos os operadores, regular contrato de fechamento de câmbio.**

A remessa, ainda que havida em países do estrangeiro, sem que esses valores estejam regularmente contabilizados, impõe a cobertura de uma operação comercial mediante um fechamento de câmbio irregular e não autorizado, perfazendo portanto o tipo do art. 22 da Lei nº 7.492/86, que é exatamente realizar operação de câmbio não autorizada com a finalidade de evasão de divisas.

Estou me reportando à sentença, de modo que utilizo seus principais fundamentos para manter a condenação com relação também à evasão de divisas:

[...]

No tópico, a sentença examinou e decidiu com precisão as questões devolvida (*sic*) à apreciação do Tribunal, assim como o respectivo conjunto probatório produzido nos autos, não tendo as postulações do recurso o condão de ilidir seus fundamentos, os quais adoto como parte integrante deste voto (fls. 4.633-4.638)

Ademais, assim como anteriormente consignado, desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* – para, então, concluir-se pela atipicidade material do crime de evasão de divisas – implica adentrar o exame detalhado do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado Sumular n. 7 do STJ.

Ilustrativamente:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. ALEGADA NEGATIVA DA DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SUPOSTAS ATIPICIDADE DA CONDUTA E CONDENAÇÃO ESTEADA EM PROVA ILÍCITA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GENÉRICA DE PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS.  
SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, em face da alegada atipicidade da conduta e do esteio da condenação em prova ilícita, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 253.799/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 21/5/2014, destaquei).

### III.7. Art. 59 do Código Penal

Entendem os recorrentes como desproporcional o *quantum* de exasperação da pena-base para cada crime, pois "levando em consideração o limite mínimo das respectivas reprimendas penais, verifica-se que o aumento de pena dos delitos de falsidade e descaminho foi igual à metade da pena mínima (1/2 ou 50%), sendo que o aumento de pena relativo ao delito de evasão de divisas representou apenas uma quarta parte da pena mínima desse delito (1/4 ou 25%)" (fl. 5.547).

Consequentemente, argumentam que a consideração de uma única vetorial como desfavorável não poderia gerar um aumento tão distante do mínimo legal, de forma desigual e desproporcional entre as espécies delitivas.

Para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

Na hipótese em exame, para os dois recorrentes, **a pena-base do crime de evasão de divisas foi fixada em 2 anos e 6 meses de reclusão (pela valoração negativa das consequências), a do delito de falsidade em**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**1 ano e 6 meses de reclusão e a do crime de descaminho também em 1 ano e 6 meses de reclusão.**

Para tanto, assim se manifestou o Tribunal regional, respectivamente, em relação aos recorrentes Isidoro e Rolando, *in verbis*:

[...]

### 6.1.1 Crime de **evasão de divisas**

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) é negativa pois, conforme ressaltado, demonstra "um contínuo despreço à ordem jurídica". O réu é empresário, dono de um grupo de empresas, não hesitando em se utilizar de esquema fraudulento montado por doleiros para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do controle dos órgãos competentes. As **consequências** do delito também são graves, uma vez que o valor evadido foi de cerca de USD 318.440,00. As demais circunstâncias judiciais (motivos, antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias) foram consideradas neutras e não há que se cogitar do comportamento da vítima.

Contudo, também aqui entendendo que o Magistrado considerou a quantidade de crimes e o período da prática das condutas para graduar a pena base ("são nove crimes de evasão de divisas ... os crimes se estenderam da constituição fraudulenta da BSD em 2000 até as importações subfaturadas ..."), o que não pode ser considerado nesta fase da dosimetria, sob pena de implicar em *bis in idem* em face da continuidade delitiva. Dessarte, reduzo a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses** de reclusão para cada um dos crimes de evasão (fl. 4.661, destaquei).

[...]

### 6.1.2 Crime de **falsidade ideológica**

Considerado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, tenho que, de fato, a culpabilidade, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) é negativa pois, conforme ressaltado, demonstra "um contínuo despreço à ordem jurídica". As falsidades serviram à criação de uma empresa de fachada voltada à prática delituosa (importações fraudulentas). As **consequências** do delito também são graves, uma vez que "lograram evitar fiscalização e responsabilização eficaz do condenado" e "levaram à responsabilização criminal de vários dos subordinados do condenado". As demais circunstâncias judiciais (motivos, antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias) foram consideradas neutras e não há que se cogitar do comportamento da vítima.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, entendendo que o Magistrado considerou a quantidade de crimes e o período da prática das condutas para graduar a pena base ("são doze crimes de falsidade ideológica ... por pelo menos três anos"), o que não pode ser considerado nesta fase da dosimetria, sob pena de implicar em *bis in idem* em face da continuidade delitiva. Dessarte, reduzo a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão** para cada um dos crimes de falsidade ideológica (fl. 4.662, destaquei).

[...]

### 6.1.3 Crime de **descaminho**

Considerado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a **culpabilidade**, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) é negativa pois, conforme ressaltado, demonstra "um contínuo despreço à ordem jurídica", sendo desfavoráveis as circunstâncias ante a complexidade adotada na prática delitiva. A prática do delito de descaminho foi reiterada, culminando com a ilusão dos tributos devidos na importação. As **consequências** do delito também são graves, uma vez que o valor dos tributos suprimidos alcançou a elevada soma de R\$ 3.085.184,00 (três milhões oitenta e cinco mil cento e oitenta e quatro reais). As demais circunstâncias judiciais (motivos, antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias) foram consideradas neutras e não há que se cogitar do comportamento da vítima.

Contudo, também aqui entendendo que o Magistrado considerou o montante total e a quantidade de crimes e o período da prática das condutas para graduar a pena base ("são cinquenta operações de descaminho ...os crimes se estenderam da constituição fraudulenta da BSD em 2000 até as importações subfaturadas ..."), mantenho como negativa apenas a culpabilidade, de modo que reduzo a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão** para cada um dos crimes de descaminho (fl. 4.663, destaquei).

.....

[...]

### 6.2.1 Crime de **evasão de divisas**

Considerado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) é negativa pois, como referido na sentença, demonstra "um contínuo despreço à ordem jurídica". O réu, empresário, utilizou-se de esquema fraudulento montado por doleiros para remeter ilegalmente recursos para o exterior, a fim de escapar do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controle dos órgãos competentes. As **consequências** do delito também são graves, uma vez que o valor evadido foi de cerca de USD 318.440,00. As demais circunstâncias judiciais (motivos, antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias) foram consideradas neutras e não há que se cogitar do comportamento da vítima.

Contudo, também aqui entendendo que o Magistrado considerou a quantidade de crimes e o período da prática das condutas para graduar a pena base ("são nove crimes de evasão de divisas ... os crimes se estenderam da constituição fraudulenta da BSD em 2000 até as importações subfaturadas ..."), o que não pode ser considerado nesta fase da dosimetria, sob pena de implicar em *bis in idem* em face da continuidade delitiva. Dessarte, reduzo a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão** para cada um dos crimes de evasão (fl. 4.667, destaquei).

[...]

### 6.2.2 Crime de **falsidade ideológica**

Considerado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, tenho que, de fato, a culpabilidade, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) é negativa pois demonstra "um contínuo despreço à ordem jurídica". As falsidades serviram à criação de uma empresa de fachada voltada à prática delituosa (importações fraudulentas). As **consequências** do delito também são graves, uma vez que "lograram evitar fiscalização e responsabilização eficaz do condenado" e "levaram à responsabilização criminal de vários dos subordinados do condenado". As demais circunstâncias judiciais (motivos, antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias) foram consideradas neutras e não há que se cogitar do comportamento da vítima.

Contudo, entendendo que o Magistrado considerou a quantidade de crimes é o período da prática das condutas para graduar a pena base ("são doze crimes de falsidade ideológica ... por pelo menos três anos"), o que não pode ser considerado nesta fase da dosimetria, sob pena de implicar em *bis in idem* em face da continuidade delitiva. Dessarte, reduzo a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão** para cada um dos crimes de falsidade ideológica (fl. 4.668, destaquei).

[...]

### 6.2.3 Crime de **descaminho**

Considerado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) é negativa pois demonstra "um contínuo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desapreço à ordem jurídica". As circunstâncias também são graves como indica a sentença. A prática reiterada do delito de descaminho culminou com a expressiva ilusão dos tributos devidos na importação. As **consequências** do delito também são graves, uma vez que o valor dos tributos suprimidos alcançou a elevada soma de R\$ 3.085.184,00 (três milhões oitenta e cinco mil cento e oitenta e quatro reais). As demais circunstâncias judiciais (motivos, antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias) foram consideradas neutras e não há que se cogitar do comportamento da vítima.

Contudo, também aqui entendendo que o Magistrado equivocadamente considerou a quantidade de crimes e o período da prática das condutas para graduar a pena base ("são cinquenta operações de descaminho ... os crimes se estenderam da constituição fraudulenta da BSD em 2000 até as importações subfaturadas ..."). Mantenho valoradas apenas a culpabilidade e as circunstâncias e reduzo a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão** para cada um dos crimes de descaminho (fls. 4.669-4.670, destaquei).

Primeiramente, em que pese haja o Tribunal regional asseverado, para os recorrentes Isidoro e Rolando, em relação aos crimes de **descaminho**, que remanesceram negativamente valoradas as vetoriais **culpabilidade** e **culpabilidade** e **circunstâncias**, respectivamente, esclareço que, assim como afirmado pela própria defesa, da atenta leitura das respectivas fundamentações, a única vetorial sopesada foi **consequências**, do mesmo modo como para as infrações de evasão de divisas e de falsidade ideológica.

Para os delitos de **evasão de divisas**, as penas-base foram fixadas em **6 meses acima do mínimo legal** e ao crime é cominada pena de **2 a 6 anos**; para os delitos de **falsidade ideológica**, em **6 meses acima do mínimo** e ao delito é cominada pena de **1 a 5 anos**; para os crimes de **descaminho** também em **6 meses** e a pena cominada é de **1 a 4 anos**.

Não obstante a diferença de percentual em termos objetivos relativamente às respectivas penas mínimas, as frações de aumento encontram-se dentro da razoabilidade e da proporcionalidade aceitas pela jurisprudência desta Corte, dado o patamar de valoração imposto para cada um dos recorrentes Isidoro e Rolando. Vale dizer: para o delito de evasão de divisas, o aumento de 6 meses da pena-base equivale a exatos 1/8 do intervalo de pena em abstrato (considerando as oito vetoriais do art. 59 do Código Penal). Igualmente foi o que aconteceu quanto ao crime de falsidade ideológica. No tocante ao crime de descaminho, conquanto haja sido exasperada a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base um pouco acima desse patamar de valoração, entendo não haver majoração excessiva que implique violação ao aludido dispositivo.

Logo, levando em conta que não se pode exigir do julgador um valor fixo, pré-definido, o critério adotado pela instância de origem mensurou de forma proporcional a circunstância judicial remanescente (**consequências**), diante da particularidade apresentada pelo caso concreto.

Passando à análise da contrariedade do art. 59 do Código Penal, em vista da consideração das **consequências do crime de evasão de divisas**, dos trechos anteriormente transcritos, constato que o TRF da 4ª Região fundamentou, **com base em peculiaridades que dizem respeito ao próprio caso concreto**, a desfavorabilidade das **consequências** e entendeu que o delito foi cometido em larga escala, dado o elevado montante individual de cada remessa.

O Juiz sentenciante asseverara que as consequências dos crimes são extremamente graves, pois "são nove crimes de evasão de divisas, com valores das transações que somados atingem cerca de USD 318.440,00" (fl. 3.101).

O exame das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal, como dito anteriormente, envolve o profundo estudo do caso concreto, em que o magistrado deve atentar-se para as peculiaridades do caso, dentro da **discricionariedade** vinculada que lhe é conferida pelos princípios constitucionais que regem a dosimetria da pena, assim como pelo aludido dispositivo.

A meu ver, o montante evadido evidencia, sim, maior reprovabilidade dos agentes pela conduta delituosa praticada. Não há que se falar em ausência de risco excessivo ao sistema financeiro ou às reservas cambiais brasileiras, para avaliar o prejuízo causado, uma vez que o valor ilegalmente remetido ao exterior, no caso dos autos, – US\$ 318.440,00 – é suficiente para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, pois revela a magnitude do esquema criminoso contra o sistema financeiro nacional, que exigiu, para sua deflagração, o trabalho de complexa operação perpetrada pelas instituições envolvidas. Ou seja, trata-se de conduta cujo impacto foi elevado e extrapola a conduta descrita no tipo penal do art. 22 da Lei n. 7.492/1986. **Cumprir lembrar que a adoção de tal conclusão não exige o reexame de provas, pois o montante é dado objetivo exposto no acórdão objurgado e não foi alvo de controvérsia.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSO PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVADO MONTANTE EVADIDO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. LEI 12.850/13. NORMA SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISCO RÍGIDO. ACESSO DIRETO. ILICITUDE. INEXISTÊNCIA.

**1. O elevado montante enviado ao exterior sem comunicação às autoridades brasileiras no valor de US\$ 483.373,23, constitui motivo idôneo para a elevação da pena-base por função das consequências do delito, como ressoa da jurisprudência uniforme deste Superior Tribunal de Justiça.**

[...]

5. Recurso ministerial provido. Recurso da defesa improvido.

(REsp n. 1435421/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 25/6/2015, destaquei).

Assim, tendo em vista que foi concretamente fundamentada a exasperação da pena-base dos réus, com base em elemento concreto e diverso do tipo penal violado, não evidencio a violação do art. 59 do Código Penal.

### III.8. Art. 62, I e III, do Código Penal

Por fim, os recorrentes aduzem que, em relação às agravantes reconhecidas, ocorreu dupla valoração do mesmo fato, com o fim de exasperar a pena na segunda fase da dosimetria, porquanto a liderança implicaria, necessariamente, a direção ou a determinação dos demais acusados.

Para tanto, a defesa insiste que houve dupla valoração do fato de os pacientes estarem em condição de liderança, pois rendeu ensejo à incidência dos incisos I e III do art. 62 do Código Penal. Nesse sentido, afirma que "a hipótese prevista no art. 62, inciso III compreende aquela prevista no inciso I, especialmente em situações como a do caso concreto onde, segundo o que se considerou provado, a promoção, organização ou direção (inciso I) das demais condutas decorreu da posição hierárquica (inciso III) dos Pacientes à frente do assim chamado Grupo Sundown." (fl. 5.550).

Importante delimitação a ser feita diz respeito à aplicabilidade do *ne bis in idem*, tanto no âmbito do direito penal quanto no âmbito do direito processual penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora o *ne bis in idem* tenha origem mais ligada à sua vertente processual, muitos diplomas legais tendem a deixar clara sua dupla face de garantia: de um lado, o princípio possui abrangência nitidamente material, a conferir ao acusado o direito de não ser punido duas vezes pelo mesmo fato; de outro lado, fala-se no aspecto processual do *ne bis in idem*, pelo qual ao réu se assegura o direito de não ser processado duas vezes pelo mesmo fato.

Fundamental distinção ente os aspectos material e processual do *ne bis in idem* reside nos efeitos e no momento em que opera essa regra. Enquanto, sob a ótica da proibição de dupla persecução penal, a garantia em tela impede a formação, a continuação ou a sobrevivência da relação jurídica processual, **a proibição de dupla punição impede tão somente que alguém seja, efetivamente, punido em duplicidade, ou que seja o mesmo fato, a mesma circunstância ou o mesmo elemento considerados mais de uma vez para fins de definir-se a sanção criminal.**

Na hipótese dos autos, acerca das agravantes em comento, o Juízo singular, na prolação da sentença, elevou as penas dos recorrentes em 1 ano e 20 dias-multa, "já que o condenado além de coordenar os demais agentes, também se impôs como empregador, com o que se tem penas de três anos de reclusão e cinquenta dias multa para cada um dos crimes de falsidade ideológica, de três anos de reclusão para cada um dos crimes de descaminho, quatro anos de reclusão e cinquenta dias multa para cada um dos crimes de evasão de divisas, e de três anos para o crime de quadrilha" (fls. 3.102 e 3.103).

O Tribunal de origem, por sua vez, a teor do voto condutor do acórdão objurgado, confirmou a incidência das agravantes, dizendo, após reproduzir a fundamentação lançada pelo Magistrado de primeiro grau, que "não há contrariedade à lei penal ou à Constituição Federal" (fl. 4.641).

Posto que sucintas as fundamentações apresentadas pelas instâncias ordinárias, para a aplicação das agravantes, e conseqüente a elevação das penas na segunda fase da dosimetria, **entendo que não houve dupla valoração de um mesmo fato, para a aplicação dos incisos I e III do art. 62 do Código Penal.**

Primeiramente, reputo importante tecer algumas considerações acerca das características que definem cada agravante.

O que, mais uma vez, a defesa denomina *bis in idem*, foi



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual desproporcionalidade na elevação da pena, em virtude do reconhecimento de causas geradoras da incidência dos referidos incisos.

Acerca da função do aludido dispositivo, o pertinente escólio de José Antônio Paganella Boschi (*Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 220) diz que:

Com a nova sistemática adotada pela Reforma da Parte Geral, relativamente ao concurso de pessoas (art. 29), cada uma deve ser punida na medida de sua culpabilidade, de tal modo que a conduta posta em prática pode ficar sujeita, diante de determinadas circunstâncias, tanto à redução quanto à agravação segundo o proceder individualizado.

Assim, se algum dos agentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste, aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave (§ 2º); se a participação tiver sido de menor importância, a pena será individualizada, obedecendo-se à regra do § 1º do Código Penal, com redução de um sexto a um terço.

**Outrossim, caso o agente promova ou organize a cooperação, ou dirija a atividade dos outros; coaja ou induza outrem à execução material; instigue ou determine alguém sujeito à sua autoridade ou não punível, em virtude de condição ou qualidade pessoal, a cometer o crime; ou, ainda, execute ou nele participa mediante paga ou promessa de recompensa, a pena-base que lhe será imposta sofrerá o agravamento ditado pelas regras dos incisos I a IV do artigo 62.**

Em relação à agravante do mencionado inciso I, na lição de Alberto Silva Franco (*Código Penal e sua interpretação, doutrina e jurisprudência*, São Paulo: RT, 2007, p. 366), "o que se estatui de forma inquestionável a que para a agravação punitiva, em qualquer dessas fases da atividade criminosa, é mister que o agente exerça uma atividade de liderança, isto é, tenha ascendência sobre os demais partícipes da ação delituosa. [...] Assim, pode recebê-la quem, na qualidade de líder, promove e organiza, a cooperação no crime e quem, exercendo também ascendência sobre os demais partícipes, dirige a atividade criminosa."

Acerca da configuração da agravante pelo inciso III do mesmo artigo, esclarece, citando Aníbal Bruno, que "esta agravante é a do comportamento de quem instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à sua autoridade, ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal. No primeiro caso, é a instigação por abuso de autoridade; no segundo, configura-se, na maioria dos fatos, não uma hipótese de concurso, mas de autoria mediata. Quanto à autoridade, não importa qual o gênero de hierarquia que a determine, seja de Direito Público, seja resultante de relações privadas, de parentesco, educação, religião, serviço, desde que o respeito, a obediência ou o temor possam levar o instigado a ceder à instigação."

**Não vejo, então, como afastar as hipóteses reconhecidas pelo Magistrado singular, confirmadas pela Corte de origem, pois foi destacado o papel de líder exercido pelos recorrentes no cometimento dos crimes em discussão, consistente em determinar que subordinados praticassem outros atos.** Isso significa dizer que, não necessariamente porque atuavam como chefes da empresa, **organizavam e instigavam** outros a cometer delitos relacionados.

Nesse ponto, reputo idônea a aplicação das duas hipóteses que agravaram as penas dos pacientes, mesmo porque a desconstituição do acórdão objurgado, quanto a esse pormenor, demandaria dilação probatória, ao ponto de, inclusive, afastar a atenuante do art. 65, III, alínea "c", do Código Penal, aplicada ao corréu NELSON GASPAROTTO, o que é vedado pelo Enunciado Sumular n. 7 desta Corte Superior.

Nesse sentido, o elucidativo precedente do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PEDIDO FORMULADO PELOS IMPETRANTES NO SENTIDO DE QUE A PENA-BASE SEJA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E DE SEJA AFASTADA A CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTOS CONCRETOS E EM TESE VÁLIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E DE PROVAS NO ÂMBITO DE COGNIÇÃO DO PROCEDIMENTO SUMÁRIO E DOCUMENTAL DO HABEAS CORPUS. 1. Não há nulidade na decisão que majora a pena-base considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis (Código Penal, art. 59), uma vez que "[a]s circunstâncias e conseqüências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta" e que é inexigível a "fundamentação exaustiva das circunstâncias judiciais consideradas, uma vez que a sentença deve ser lida em seu todo" (RHC 90.531, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 27.4.2007). 2. Não se presta o habeas corpus para ponderar, em concreto, a suficiência das



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena: Precedentes. 3. **Para que a pena-base seja fixada no seu mínimo legal e seja afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea g, do Código Penal, nos termos dos pedidos formulados nesta Impetração, seria necessário profundo revolvimento de fatos e provas, em limites que ultrapassam o âmbito de cognição do procedimento sumário e documental do habeas corpus.** 4. Ordem denegada (HC n. 97.677/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, 1ª T., DJe 18/12/2009, destaquei).

***Bis in idem* ocorreria se o fator liderança houvesse sido sopesado para majorar a pena-base na primeira fase da dosimetria – quer seja na culpabilidade, quer nas circunstâncias do crime – o que não aconteceu na espécie.**

Na esteira desse entendimento, eventual contrariedade deve ser extraída da valoração dada às circunstâncias que agravam a reprimenda, reconhecidas no art. 62 do Código Penal, pois, assim como ocorre na primeira fase da dosimetria, esse dispositivo não fixa qualquer quantidade de aumento, devendo o juiz, sob critérios de **razoabilidade e proporcionalidade**, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, atentar-se para as singularidades do caso concreto.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Superior:

[...]

**2. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.**

3. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias procederam ao razoável aumento de 1/4 da pena, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, visto que o paciente era, ao tempo do crime, reincidente específico.

4. Ordem não conhecida.

(HC n. 221.954/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 17/3/2015,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destaquei).

Igual é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REPRIMENDA ADEQUADA PARA A REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO DELITO. ORDEM DENEGADA. I – O juízo sentenciante não incorreu em bis in idem, pois, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, apontou como fator preponderante à exasperação da reprimenda as consequências do evento (art. 59 do CP), sem, contudo, fazer qualquer referência específica à inobservância de regra técnica de profissão, **que foi considerada somente na segunda fase da dosimetria, como causa de aumento de pena** (art. 121, § 4º, do CP). II – **O quantum de pena fixado pelo magistrado sentenciante encontra-se devidamente motivado, além de mostrar-se proporcional ao caso em apreço, sendo certo que não se pode utilizar “o habeas corpus para realizar novo juízo de reprovabilidade, ponderando, em concreto, qual seria a pena adequada ao fato pelo qual condenado o Paciente” (HC 94.655/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia)**. III – De acordo com a jurisprudência desta Corte, somente em situações excepcionais é que se admite o reexame dos fundamentos da dosimetria levada a efeito pelo juiz a partir do sistema trifásico. IV – Ordem denegada. **(HC n. 110.213/PE, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 5/6/2012, destaquei)**.

Na hipótese dos autos, o sentenciante exasperou a pena-base dos recorrentes, na segunda fase da dosimetria, em 1 ano, de acordo com as agravantes reconhecidas – 6 meses para cada.

O Tribunal de origem manteve a majoração realizada na segunda fase, atribuindo, no entanto, 4 meses para cada agravante detectada, resultando em 8 meses de acréscimo, no total.

**Considerando que a liderança não foi duplamente valorada, não constato ilegalidade manifesta** a ser sanada, tendo em vista a obediência ao sistema trifásico de fixação da pena, dado o *quantum* utilizado pelo Tribunal *a quo*, o qual tenho como proporcional. Isso porque **o patamar utilizado na segunda fase foi de, aproximadamente, 1/8 para cada agravante, inferior, portanto, ao coeficiente de 1/6 aceito como razoável e**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**proporcional pela jurisprudência deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal.** Não é muito lembrar, inclusive, que a fração eleita pode ter como referência o intervalo (mínimo-máximo) da pena abstratamente cominada, em vez da pena-base concretamente aplicada, dada a possibilidade de o patamar aplicado na segunda fase suplantar o da primeira (art. 59 do Código Penal), nos termos do sistema trifásico de dosimetria da pena, estabelecido no art. 68 do Código Penal.

Por tudo isso, entendo que **houve razoável e proporcional exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria**, haja vista a fundamentação concreta e idônea apresentada pelo Tribunal regional, para motivar a incidência das agravantes.

No mesmo sentido já decidiu esta Corte nos autos do **HC n. 200.292/PR**, de **minha relatoria**, em que foi Relator para acórdão o Ministro Nefi Cordeiro, DJe 3/9/2014, em que figuravam como pacientes os ora recorrentes, em ação penal diversa, mas da mesma natureza.

Afastada, portanto, a violação do art. 62, I e III, do Código Penal

#### **IV. Recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 5.161-5.169)**

Em suas razões, o MPF aponta contrariedade ao art. 59 do Código Penal, tendo em vista a redução da pena-base, em relação à valoração negativa das consequências do crime, quanto ao delito de **formação de quadrilha** para os réus Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern e Sérgio Voltolini.

Afirma que "as consequências do delito de formação de quadrilha, *in casu*, revela-se em grau elevado, na forma como entendida na sentença condenatória, porquanto inseridas em um contexto de grande esquema para a prática dos delitos de falso, descaminho e evasão de divisas, praticada no âmbito do Grupo Sundown" (fl. 5.168).

O Juiz sentenciante, ao dosar a pena do crime do art. 288 do Código Penal, quanto aos acusados **Isidoro e Rozenblum**, assim consignou:

[...]

140. O condenado Isidoro Rozenblum Trosman responde a diversos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outros processos criminais, entretanto nenhum com sentença condenatória transitada em julgado. Devido ao princípio da presunção de inocência tal fato não será considerado em seu desfavor. **As conseqüências dos crimes são extremamente graves.** São cinquenta operações de descaminho, com tributos sobre a importação suprimidos no expressivo montante de R\$ 3.085.184,00. São nove crimes de evasão de divisas, com valores das transações que somados atingem cerca de USD 318.440,00. São doze crimes de falsidade ideológica que, dentre as suas conseqüências, lograram evitar fiscalização e responsabilização eficaz do condenado por pelo menos três anos, bem como levaram à responsabilização criminal de vários dos subordinados do condenado. Os crimes se estenderam da constituição fraudulenta da BSD em 2000 até as importações subfaturadas e evasão de divisas em 2003 e 2004. **O período da prática dos crimes confunde-se com o período de duração da quadrilha criminosa.** O propósito do crime parece ter sido apenas o desejo de locupletar-se em prejuízo da ordem econômico e financeira e de toda a coletividade, ou seja, os normais para crimes da espécie. Embora o condenado, junto com Rolando, tenha sido o principal responsável pelos crimes, pois tinha o controle total sobre os fatos, como proprietário e dirigente do Grupo I empresarial e da BSD, não será este fato considerado como circunstância negativa, pois será aplicada a circunstância agravante do artigo 62, I, do CP. Quanto as demais circunstâncias são neutras e irrelevantes. **Assim, as conseqüências foram graves para cada uma das espécies delitivas, há uma quantidade expressiva de crimes e o período da prática delitiva se prolongou durante tempo significativo, revelando elevada culpabilidade e contínuo despreço à ordem jurídica, circunstâncias estas que reputo as mais relevantes para a fixação da pena. Circunstâncias excepcionais como a especial gravidade e complexidade do crime autorizam pena acima do mínimo.** Afinal, o artigo 59 do CP não traz parâmetros rígidos ou matemáticos para fixação da pena. Reputo, portanto, adequadas penas de dois anos de reclusão e trinta dias multa para cada um dos crimes de falsidade ideológica, de dois anos de reclusão para cada um dos crimes de descaminho, três anos de reclusão e trinta dias multa para cada um dos crimes de evasão de divisas, **e de dois anos para o crime de quadrilha.** Tendo em vista as condições econômicas do condenado, que são excelentes, considerando a dimensão do próprio delito, e de seus empreendimentos empresariais, não merecendo fé a renda declarada em Juízo (aliás o patrimônio declarado à Receita é superior a um milhão de reais, fl. 704), fixo o valor do dia-multa, considerando o artigo 49, § 1.º, do Código Penal, em cinco salários



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimos para os crimes de falsidade e, com base no artigo 33 da Lei n.º 7.492/86, em trinta salários mínimos, para os crimes de evasão, em ambos os casos segundo valor vigente ao tempo do último fato delitivo imputado ao condenado (11/2004), com correção monetária desde então, segundo as tabelas da Justiça Federal, até a data do pagamento (fls. 3.100-3.101, destaquei).

Igual foi a fundamentação lançada para exasperar a pena-base do réu Rolando Rozenblum Elpern, que consta às fls. 3.102-3.103.

A Corte regional diminuiu a reprimenda, na primeira fase, em relação ao crime de formação de quadrilha, para os dois recorrentes (Isidoro e Rolando), sob a seguinte motivação:

### 6.1.4 Crime de **formação de quadrilha**

Considerado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade, enquanto "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Nucci, G.) é negativa demonstra "um contínuo despreço à ordem jurídica". O réu, em união estável de desígnios, esforços e vontade com os demais codenunciados para o fim de cometer crimes de forma reiterada. **As demais circunstâncias são normais aos delitos da espécie, razão pela qual, reduzo a pena base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.**

Na fixação da pena intermediária, ausentes atenuantes, mantenho a aplicação das agravantes dos incisos I e III do artigo 62 do Código Penal, como antes decidido, bem como a elevação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, restando a pena intermediária em 2 (dois) anos de reclusão.

Na fase definitiva, ausentes causas de aumento ou diminuição, resta definitiva a pena de 2 (dois) anos de reclusão.

Com relação ao delito de formação de quadrilha, fixada a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos, conforme artigo 109, V, do Código Penal, tendo transcorrido o prazo prescricional entre a data da publicação da sentença e este julgamento, restando extinta a pretensão punitiva estatal (fl. 4.664, destaquei).

Quanto ao réu Rolando, reduziu a pena pelos mesmos fundamentos e também extinguiu a punibilidade pela ocorrência da prescrição (item 6.2.4, fl. 4.670).

Em relação ao acusado **Sérgio**, o Magistrado de primeiro grau



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

asseriu o seguinte:

152. O condenado Sérgio Voltolini responde a outro processo criminal, entretanto sem sentença condenatória transitada em julgado. Devido ao princípio da presunção de inocência tal fato não será considerado em seu desfavor. **As conseqüências dos crimes são extremamente graves.** São cinquenta operações de descaminho, com tributos sobre a importação suprimidos no expressivo montante de R\$ 3.085.184,00. São nove crimes de evasão de divisas, com valores das transações que somados atingem cerca de USD 318.440,00. São três crimes de falsidade ideológica que, dentre as suas conseqüências, lograram evitar fiscalização e responsabilização eficaz dos proprietários do Grupo Sundown por pelo menos três anos, bem como levaram à responsabilização criminal de vários dos subordinados do Grupo Sundown. **Os crimes se estenderam da constituição fraudulenta da BSD em 2000 até as importações subfaturadas e evasão de divisas em 2003 e 2004. O período da prática dos crimes confunde-se com o período de duração da quadrilha criminoso.** O propósito do crime parece ter sido apenas o desejo de locupletar-se em prejuízo da ordem econômico e financeira e de toda a coletividade, ou seja, os normais para crimes da espécie. Quanto as demais circunstâncias são neutras e irrelevantes. **Assim, as conseqüências foram graves para cada uma das espécies delitivas, há uma quantidade expressiva de crimes e o período da prática delitiva se prolongou durante tempo significativo, revelando relevada culpabilidade e contínuo despreço à ordem jurídica, circunstâncias estas que reputo as mais relevantes para a fixação da pena.** Circunstâncias excepcionais como a especial gravidade e complexidade do crime autorizam pena acima do mínimo. Afinal, o artigo 59 do CP não traz parâmetros rígidos ou matemáticos para fixação da pena. Reputo, portanto, adequadas penas de dois anos de reclusão e trinta dias multa para cada um dos crimes de falsidade ideológica, de dois anos de reclusão para cada um dos crimes de descaminho, três anos de reclusão e trinta dias multa para cada um dos crimes de evasão de divisas, e de dois anos para o crime de quadrilha. Tendo em vista as condições econômicas do condenado, que são boas (fl. 353), fixo o valor do dia-multa, considerando o artigo 49, § 1.º, do Código Penal, em três salários mínimos para os crimes de falsidade e de evasão de divisas, em ambos os casos segundo valor vigente ao tempo do último fato delitivo imputado ao condenado (03/2004), com correção monetária desde então, segundo as tabelas da Justiça Federal, até a data do pagamento (fl. 3.104, destaquei).

O Tribunal *a quo* lançou argumentação quase idêntica à utilizada



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para os dois recorrentes anteriores, para também reduzir a pena do acusado Sérgio (item 6.3.4 do voto condutor do acórdão, fls. 4.677-4.678).

O Ministério Público Federal requer o provimento do agravo para que, afastada a aplicação da Súmula n. 7 do STJ, seja dado provimento ao recurso especial e restabelecida a sentença de primeiro grau, nesse ponto, valorando-se as consequências do delito.

**Invoco a fundamentação inicial apresentada no item I.6. deste voto e acrescento** que a revisão da dosimetria da pena no recurso especial, em princípio, implica reexame do conteúdo fático e probatório dos autos, vedado pela Súmula n. 7 do STJ, salvo naquelas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada, para fins de prevenção e repressão, revelar-se desproporcional e irrazoável diante do crime perpetrado.

Na espécie, após cuidadosa análise de toda a fundamentação lançada pelas instâncias de origem, para embasar a pena-base dos recorrentes, inclusive quanto ao crime de **formação de quadrilha**, entendo que, no que se refere às **consequências do crime**, apesar de graves (conforme afirmado pelo Juiz de primeiro grau), foram consideradas normais para a espécie pela Corte de origem, de modo que **a desconstituição do julgado, para restabelecer a sentença, neste ponto, esbarraria na Súmula n. 7 do STJ.**

Ilustrativamente:

[...]

7. A dosimetria deve ser refeita considerando-se, somente, as circunstâncias do crime como desfavoráveis. Afasta-se, ante a ocorrência de manifesta ilegalidade, a consideração desfavorável da culpabilidade, como elemento integrante da estrutura do crime, e a motivação do crime, pois o lucro fácil é inerente ao roubo. **As consequências do crime, por sua vez, foram consideradas normais para a espécie, de modo que desconstituição do julgado, neste ponto, esbarraria na Súmula 7/STJ.**

[...]

(REsp n. 1414303/RS, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 25/6/2014, destaquei).

No mesmo sentido foi o parecer do Ministério Público Federal, à fl. 5.884.

### V. Dispositivo



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

À vista de todo o exposto: a) dou parcial provimento aos recursos especiais de Sérgio Voltolini e de Vitorio Afonso Breda, a fim de, reconhecida a violação do art. 59 do Código Penal, reduzir as penas, respectivamente, para 4 anos e 7 meses de reclusão mais 250 dias-multa e 3 anos e 9 meses de reclusão mais 200 dias-multa; b) nego provimento ao recurso de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern; c) nego provimento ao agravo em recurso especial do Ministério Público Federal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0302961-1      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.497.041 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200370000494267 200470000183588 200470000332375 200670000122997  
348645120078070001

PAUTA: 15/10/2015

JULGADO: 15/10/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

#### **Ministro Impedido**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE	: SERGIO VOLTOLINI
RECORRENTE	: VITORIO AFONSO BRENDA
ADVOGADOS	: ALESSANDRO SILVERIO BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA
RECORRENTE	: ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN
RECORRENTE	: ROLANDO ROZENBLUM ELPERN
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: SÉRGIO VOLTOLINI
ADVOGADOS	: ALESSANDRO SILVERIO BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA
AGRAVADO	: ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN
AGRAVADO	: ROLANDO ROZENBLUM ELPERN
ADVOGADOS	: JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA
CORRÉU	: NOEMI ELPERN KOTLIAREVSKI ROZENBLUM
CORRÉU	: KARINA ROZENBLUM
CORRÉU	: PAULO OSCAR GOLDENSTEIN
CORRÉU	: MICHAEL DOMINGUES
CORRÉU	: LAURY LUCIR GEREMIA
CORRÉU	: SÉRGIO VOLTOLINI
CORRÉU	: CALMON KNOPFHOLZ
CORRÉU	: LEON KNOPFHOLZ



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : HELENA REICH  
CORRÉU : ENRIQUETA ANGELA NIN VANOLI  
CORRÉU : ROSI APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS  
CORRÉU : JERRY SASSON  
CORRÉU : JUAN MIGUEL NARANCIO GARCIA AUSTT  
CORRÉU : ELIAS LIPATIN FURMAN  
CORRÉU : MATEO JORGE INFANTOZZI CASTELLANOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -  
Contrabando ou descaminho

### SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO, pela parte RECORRENTE: ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN

Dr(a). PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, pela parte RECORRENTE: ROLANDO ROZENBLUM ELPERN

Dr(a). BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA, pelas partes RECORRENTES: SERGIO VOLTOLINI e VITORIO AFONSO BREDA

### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento aos recursos especiais de Sérgio Voltolini e Vitorio Afonso Breda, negando provimento ao recurso de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern e negando provimento ao agravo em recurso especial do Ministério Público Federal, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura. Impedido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.041 - PR (2014/0302961-1)

### VOTO-VISTA

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Vou dispensar a realização de um novo relatório, considerando que o presente feito veio ao exame desta Turma no último dia 15 e que se encontram disponibilizados no sistema tanto o relatório como o voto do Ministro Rogério Schietti.

Pedi vista para um exame acurado das questões suscitadas pelos recorrentes. Após a leitura, peço vênia ao Relator para divergir do voto em um único ponto: a materialidade do crime de evasão de divisas.

Antes de expor as razões da divergência, considero indispensável um breve resumo acerca da sistemática empregada no cometimento dos diversos crimes.

Em síntese, a organização criminosa teria importado diversos bens, inclusive peças de bicicleta, através de interposta pessoa jurídica criada de forma fraudulenta. A importação era efetivada com a apresentação de declarações ao Fisco em que constava um valor menor do que o real, a fim de elidir o pagamento de parte dos tributos devidos. O valor subfaturado devido aos fornecedores no exterior era quitado mediante operações financeiras não escrituradas, definidas na ação como objeto de evasão de divisas.

Acerca desse ilícito, o Juízo processante firmou a existência de provas de que **Vitório Afonso Breda** e **Sérgio Voltolini** atuaram na operacionalização dos pagamentos subfaturados aos fornecedores, mediante remessa de quantia ao exterior. Confira-se (fls. 3.095/3.096 – grifo nosso):

[...] 129. **Vitório Afonso Breda** ocupava posição importante no Grupo Sundown e prestava serviços inclusive na própria BSD. O co-acusado Calmon declarou que ele "tinha função de diretor, mas na verdade era um gerente administrativo financeiro", "era a pessoa que representava os proprietários da empresa, dentro da empresa" (fl. 453). A co-acusada Enriqueta declarou que Vitorio cuidava da parte administrativa financeira da BSD, que incluía o pagamento dos fornecedores no exterior (fl. 486).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Empregados da BSD declararam que Vitorio tinha uma posição de comando na empresa no que se refere à aquisição de mercadorias (fl. 1.163 e 1.169). Na interceptação realizada no processo 2004.7000019229-2 e cuja cópia encontra-se juntada no apenso, com diálogos degravados nas fls. 1.344-1.413, foram identificados diversos diálogos de Vitorio relacionados às atividades do grupo empresarial. Destaque-se: a) diálogo com terceiro no qual menciona contato com Rolando Rozenblum, identificado como RR, e problemas de retenção de mercadorias relacionados à Enriqueta (áudio 18, fls. 1.353-1.354); b) diálogo com Rolando Rozenblum relativo a importações e necessidade de "transferir de porto" (áudio 26, fl. 1.358); c) diálogo com terceiro e no qual Vitorio relata que teria recebido uma missão de Rolando (áudio 87, fl. 1.387); d) diálogo com Enriqueta no qual informa que teria passado a ela um e-mail veiculando um pedido de favor de Rolando (áudio 90, fls. 1.390); e) diálogos com Enriqueta a respeito de importações e a subordinação de ambos em relação a Rolando, inclusive quanto a prestação de informações quanto ao pagamento de fornecedores (áudio 92, fls. 1.391-1.393, áudio 95, fls. 1.395-1.397, e áudio 96, fls. 1.397-1.399); f) diálogo com Lauri no qual informa (Vitorio) que está com Isidoro e que discutem a elaboração de uma procuração (áudio 99, fl. 1.401). Como resultado da busca e apreensão decretada durante as investigações, foram apreendidos computadores na residência do acusado Vitorio Afonso Breda (fls. 241-275 do apenso XXII - processo 2006.7000016215-6). Dos computadores, foram extraídos diversos arquivos eletrônicos, como já visto nos itens 70-73, que revelam o envolvimento direto de Vitorio com os crimes de descaminho, inclusive planilhas contendo a indicação dos valores verdadeiros e dos valores subfaturados, e invoices em duplicidade, em tudo idênticas, salvo os valores em uma e outra. Foram ainda extraídas cópias de mensagens eletrônicas (e-mails) por ele enviadas ou recebidas e que revelam o seu envolvimento direto nas importações, liberações de containeres e pagamentos a fornecedores (fls. 04-11 do apenso XXXII), bem como a já referida no item 71, "a" retro, mensagem eletrônica entre supostos empregados da empresa ou do grupo, informando que, para peças de motocicletas, poderia ser usado 60% do valor real. Considerando o teor dos diálogos acima, incluindo o grau de proximidade entre Vitorio e o Grupo, inclusive contatos diretos com os controladores, é impossível que desconhecesse que a BSD estava sendo constituída em nome de pessoas interpostas. Não obstante, não há prova de Vitorio participou diretamente da confecção dos documentos falsos em nome da BSD, não sendo possível imputar-lhe o crime apenas porque tinha conhecimento. Entretanto, **todo o conjunto probatório mencionado, incluindo as provas colhidas de seu envolvimento direto com as importações, subfaturamento e pagamento por fora dos fornecedores**, é mais do que suficiente para imputar-lhe responsabilidade como partícipe dos crimes de descaminho e de evasão de divisas. [...]

130. Sergio Voltolini era contador do Grupo empresarial e inclusive da BSD., Na interceptação realizada no processo 2004.7000019229-2 e cuja cópia encontra-se juntada no apenso, com diálogos degravados nas fls. 1.344-1.413, foram identificados diálogos de Sérgio relacionados às atividades do grupo empresarial. Destaque-se: a) diálogos com Laury no



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual discutem manipulações contábeis e alterações contratuais de empresas do Grupo Sundown, no caso a Ozyx, a Replecta e a SWN (áudio 21 - fls. 1.355-1.356, áudio 97 - fls. 1.399-1.400); e b) diálogo com Rolando relativamente a aquisição de um barco em nome de empresa do Grupo (áudio 49, fls. 1.368-1.370). Não deve ser ainda olvidado que Sérgio Voltolini foi condenado como partícipe no crime de corrupção de auditor fiscal para beneficiar a BSD, cf. ação penal 2006.7000019980-5. Tais fatos revelam o contato próximo de Sérgio com os controladores do Grupo Sundow e outros subordinados, bem como o envolvimento de Sérgio na função de realizar a contabilidade do grupo, inclusive com manipulação da contabilidade. Aliado a isso, tem-se, como visto nos itens 117-120, que o acusado Sérgio assinou, como contador, a quarta, a quinta e a sexta alterações do contrato social da BSD. Considerando os diálogos, incluindo o grau de proximidade entre Sérgio e o Grupo, inclusive contatos diretos com os controladores, é impossível que ele desconhecesse que a BSD estava sendo constituída em nome de pessoas interpostas. Assim, a Sérgio deve ser imputada responsabilidade criminal pelos crimes de falso envolvendo as três alterações do contrato social que assinou. Além disso, **constata-se que a sua empresa de contabilidade SV Assessoria Empresarial SC Ltda. estava diretamente envolvida na realização do pagamento aos fornecedores das mercadorias importadas.** Com efeito, cf. quadro de fl. 266 do apenso XXXII, constata-se que a empresa tinha por funcionários Silvio José Gusso, Sandra Regiane Galvão, Adilson Graf e José Wenceslau Schier. Dos já referidos computadores de Vitorio Breda, foram extraídas diversas mensagens eletrônicas dirigidas aos empregados da SV relativamente a controle e programação do pagamento dos fornecedores (nas fls. 202-204, 207 e 254-257 do apenso XXXII) e inclusive, nas fls. 260-264, de faxes da BSD dirigidos a um dos empregados da SV ("SV att Sr. Schier") solicitando a realização de pagamentos de fornecedores externos, com fechamentos de câmbio parciais e pagamentos por meios extravagantes. Considerando o envolvimento do escritório dirigido por Sérgio com o pagamento dos fornecedores, inclusive com fechamento de câmbio parciais e, por conseguinte, de pagamentos dos fornecedores por outros meios, é o caso de reputá-lo igualmente responsável, como partícipe, pelos crimes de descaminho e de evasão de divisas. [...]

Quanto aos réus **Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rosenblum Elpern**, o magistrado estabeleceu que as provas evidenciavam que eram eles que conduziam o esquema criminoso, inclusive a evasão de divisas realizada com vistas ao pagamento da quantia subfaturada aos fornecedores (fls. 3.092/3.093 – grifo nosso):

[...] 123. **Rolando Rozenrblum Elpern e Isidoro Rozenlblum Trosman, como verdadeiros proprietários e controladores da BSD) - Industrial, Importadora e Exportadora Ltda., tinham domínio sobre os fatos**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**criminosos** e devem ser responsabilizados por todos eles. Não se concebe que o esquema fraudulento destinado a evitar a sua responsabilização pelos atos da BSD possa ter sido constituído a sua revelia. Cf. visto, as testemunhas os apontaram como os verdadeiros proprietários e gestores, há diversos cheques da BSD assinados por Isidoro, a BSD é apontada em documentos bancários como pertencente ao Grupo de empresas por eles dirigidos, e pelo menos um dos documentos falsificados está assinado pelo próprio Isidoro. A maioria dos demais acusados são, por outro lado, seus subordinados. Outrossim, tendo a BSD sido constituída fraudulentamente para realização de importações subfaturadas, é forçoso igualmente concluir pela responsabilização de Rolando e Isidoro pelos crimes em questão, assim como pelos crimes de evasão de divisas destinados ao pagamento por fora dos fornecedores. [...]

A materialidade do crime (tido como consumado por nove vezes) foi assim firmada na sentença (fls. 3.078/3.079 – grifo nosso):

[...] 79. São identificados em algumas das **nove transações nomes de empresas fornecedoras de mercadorias importadas pela BSD e que constam nas DIs subfaturadas** referidas nos itens 40 e 50, retro. São eles, "Rem Eastman", por duas vezes, e ainda em outra como "Eastman Industrial", "Rem Deepak", "Vantanol Industrial Corp" e "Ningbo Jialong Industrial Co Ltda.". Com efeito:

a) a Eastman Industries Ltd. consta como fornecedora da importação da DI 03/0910921-8 e da DI 04/0087105-4 (fls. 293 e 1.493-1.495 do apenso XXVIII.);

b) a Deepak International Limited consta como fornecedora da importação da DI 04/0087147-0 (fl. 300 do apenso XXVIII, vol. 2);

c) a Vantanol Industrial Corporation consta como fornecedora das importações das DIs 03/0948850-2, 03/1078155-2, 03/1083146-0, 04/0067924-2 e 04/0071418-8 (fls. 62-71, 110-129, 1.427-1.440, 1.700-1.703, 1.730-1.743 do apenso XXVIII); e

d) a Ningbo Jialong Industrial Co Ltda. consta como fornecedora da importação da DI 04/0087468-1 (fls. 328-332 do apenso XXVIII, vol 2).

80. Em uma das transações financeiras no exterior, de USD 12.763,32 em 19/02/2004, tendo por beneficiária a fornecedora Vantanol, há ainda referência expressa na transação de que se trata de pagamento de "invoice" (fl. 1.629). A mesma referência, pagamento de "invoice", consta em transação de 19/02/2004, de USD 11.394,70, tendo por beneficiária a empresa Tangshan Kingsheng Trade Co Ltd (fl. 1.628), embora quanto a esta o próprio MPF reconheça que não foi possível ligar a transação a uma das DIs que constituem objeto deste feito (fl. 102).

81. Por outro lado, **todas as transações financeiras no exterior, inclusive as referidas, não correspondem a operações de câmbio registradas no Bacen. Isso se infere pelo próprio fato dos dados delas não envolverem instituições financeiras no Brasil, o que seria o normal caso correspondessem a contratos de câmbio regularmente**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**contratados e registrados no Bacen, e ainda pela falta de correspondência das transações**, considerando valores e datas constantes no laudo de fls. 1.622-1.629, com dados das operações registradas em nome da BSD junto ao Bacen, cf. informações prestadas pelo Banco Central nas fls. 140-164 do apenso XXVII, vol. II. Esclareça-se que tais elementos foram obtidos através de quebra judicial de sigilo bancário decretada no processo 2004.7000018358-8, e juntada a estes autos por cópia nas fls. 131-133 do apenso XXII, vol. I.

**82. As características das transações financeiras realizadas em nome da BSD no exterior, especificamente, o fato de terem sido realizadas na mesma época das importações fraudulentas, o fato de envolverem pagamentos a fornecedores no exterior da BSD, o fato de, em algumas delas, constar referência a pagamento de invoices ou faturas, e ainda o fato de não constituírem operações devidamente registradas no Banco Central, é suficiente para se concluir que se tratam de operações de câmbio vinculadas ao mercado negro, especificamente transferências internacionais informais no caso vinculadas ao pagamento das diferenças devidas aos fornecedores pelas mercadorias subfaturadas. [...]**

Dito isso, necessário observar as teses defensivas deduzidas com o fim de sustentar a atipicidade do crime em comento.

Nesse aspecto, Vitório Afonso Breda e Sérgio Voltolini deduziram tese idêntica, no sentido de que o comportamento imputado a eles é materialmente atípico, pois não violaram o bem jurídico tutelado pela norma penal. Sustentaram que a importação subfaturada poderia caracterizar outros crimes fiscais, mas não o ilícito de evasão (crime contra o sistema financeiro), já que o valor subfaturado, tido como alvo de remessa indevida para o exterior, efetivamente pertencia ao balanço de pagamento (recebíveis) de outro país.

Por outro lado, Isidoro Rozenblum Trossman e Rolando Rozenblum Elpern alegaram que a conduta a eles atribuída e considerada provada no acórdão não encontra previsão no tipo penal de evasão de divisas, já que, no curso da ação penal, só se teve como provada a existência de operações financeiras fora do Brasil, sem que ficasse demonstrada a saída de recursos do território nacional que viabilizasse as ditas operações no exterior.

Além de reproduzir a sentença, a Corte de origem lançou o seguinte



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para rechaçar tais alegações (fls. 4.631/4.633 – grifo nosso):

[...] 5.2.9 Da evasão

Entende a defesa que os apelantes não foram acusados ou condenados por evasão de divisas na modalidade de manutenção de depósitos não declarados, mas sim pelo crime previsto em realizar operações de câmbio ilegal, com a finalidade de promover a evasão de divisas.

Indica a defesa que, portanto, tendo havido apenas operações em território estrangeiro, no seu entender, a sentença apenas supõe que, em um determinado dia, os valores indicados na sentença deixaram o Território nacional. Tenta reforçar esse argumento com a idéia assumida pela sentença de que esta reconhece não haver prova da saída, de como e quando o numerário teria saído do país:

Entendo que a questão da evasão de divisas tem uma substancial diferença quando se trata da mera movimentação de recursos financeiros entre o interessado que tenha valores no exterior disponíveis e não declarados e o movimento livremente entre países estrangeiros.

**No caso dos autos, ocorre que essas transferências internacionais a que refere a denúncia estão ligadas a um subfaturamento de importações, havendo clara prova nesse sentido**, conforme expôs a sentença nos itens 82, 93 e 94, in verbis:

82. As características das transações financeiras realizadas em nome da BSD no exterior, especificamente, o fato de terem sido realizadas na mesma época das importações fraudulentas, o fato de envolverem pagamentos a fornecedores no exterior da BSD, o fato de, em algumas delas, constar referência a pagamento de invoices ou faturas, e ainda o fato de não constituírem operações devidamente registradas no Banco Central, é suficiente para se concluir que se tratam de operações de câmbio vinculadas ao mercado negro, especificamente transferências internacionais informais no caso vinculadas ao pagamento das diferenças devidas aos fornecedores pelas mercadorias subfaturadas. (...)

93. Por outro lado, as nove transações no exterior, no período de 12/2003 a 03/2004, que foram identificadas detalhadamente nas fls. 1.626-1.629, e que correspondem a pagamentos efetuados, como beneficiária ou ordenante, pela BSD - Industrial, Importadora e Exportadora Ltda., aos seus fornecedores no exterior, configuram, cf. fundamentação dos itens 74-84, retro, a prática, por nove vezes, do crime de evasão de divisas, em continuidade delitiva.

94. Não se tem por certo informação ou prova exata de como os valores foram evadidos do Brasil. Entretanto, tratando-se de pagamento de importações, o correto é sua realização através de operações registradas junto ao SISBACEN e instituições financeiras oficiais e não a realização de pagamentos por transferências internacionais informais e atinentes ao mercado de câmbio negro. Se o devedor, no caso a BSD, está sediada no Brasil, e o credor no exterior, e se são identificadas transferências internacionais informais, é de se concluir que o numerário utilizado para o pagamento corresponde a uma operação fraudulenta de evasão de divisas, ainda que não se tenha a informação exata de como e quando o numerário saiu do Brasil. Qualquer crime, inclusive o financeiro, pode ser provado



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

através de indícios, desde que estes sejam suficientes para uma condenação, o que é o caso. Tal conclusão é reforçada pelo fato dos acusados e defensores não terem apresentado qualquer explicação acerca de tais transações, cf, itens 83-84, retro."

Desse modo, digo que a legitimidade de operações comerciais em território nacional pressupõe contabilidade regular, e isso impõe a perfeita correlação e transparência entre ativo e passivo das empresas.

A quitação de operações comerciais mediante operações de crédito existentes no exterior não regularmente escrituradas nas receitas da empresa afrontam completamente o controle cambial, isso porque as operações de comércio exterior demandam, para todos os operadores, regular contrato de fechamento de câmbio.

A remessa, ainda que havida em países do estrangeiro, sem que esses valores estejam regularmente contabilizados, impõe a cobertura de uma operação comercial mediante um fechamento de câmbio irregular e não autorizado, perfazendo portanto o tipo do art. 22 da Lei n° 7.492/86, que é exatamente realizar operação de câmbio não autorizada com a finalidade de evasão de divisas.

Estou me reportando à sentença, de modo que utilizo seus principais fundamentos para manter a condenação com relação também à evasão de divisas: [...]

Nos recursos especiais, as defesas reiteraram o que foi deduzido na apelação.

O tipo penal em questão (art. 22 da Lei n. 7.492/1986), que se convencionou chamar de evasão de divisas, contempla três modalidades: uma localizada no *caput* e outras duas no seu parágrafo primeiro (grifo nosso):

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.**

Pela leitura da sentença e do acórdão, verifica-se que todos os recorrentes foram condenados na modalidade prevista na primeira parte do parágrafo único do dispositivo legal, ou seja, promoveram, *sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior.*

Ocorre que a materialidade do crime foi firmada com base em nove



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operações financeiras, **todas ocorridas no exterior; sem nenhum esclarecimento acerca de quanto, quando e por qual meio saiu a moeda do Brasil para a execução de tais operações.**

No decorrer da leitura da sentença, encontrei a razão disso, pois, no item 94, o Juízo processante expressamente reconhece que ***não se tem por certo informação ou prova exata de como os valores foram evadidos do Brasil.*** Justifica, no entanto, a condenação, assentando o seguinte (fls. 3.081/3.082 – grifo nosso):

[...] tratando-se de pagamento de importações, o correto é sua realização através de operações registradas junto ao SISBACEN e instituições financeiras oficiais e não a realização de pagamentos por transferências internacionais informais e atinentes ao mercado de câmbio **Se o devedor, no caso a BSD, está sediada no Brasil, e o credor no exterior, e se são, identificadas transferências internacionais informais, é de se concluir que o numerário utilizado para o pagamento corresponde a uma operação fraudulenta de evasão de divisas, ainda que não se tenha a informação exata de como e quando o numerário saiu do Brasil.** Qualquer crime, inclusive o financeiro, pode ser provado através de indícios, desde que estes sejam suficientes para uma condenação, o que é o caso. Tal conclusão é reforçada pelo fato dos acusados e defensores não terem apresentado qualquer explicação acerca de tais transações, cf. itens 83-84, retro [...]

A prova, pois, da materialidade do crime de evasão ocorreu por silogismo do julgador; o raciocínio empregado é simples, se a empresa é brasileira e o credor é estrangeiro, ainda que a operação para o pagamento tenha sido efetuado fora do país, o valor teria partido daqui de forma indevida, já que não foi registrado oficialmente.

Sucedede que a lógica empregada me parece absolutamente falha, pois o simples fato de a pessoa jurídica importadora ser brasileira não firma necessariamente que o valor saiu do país.

Em se tratando de operações financeiras internacionais, há muitas opções de câmbio, inclusive algumas que aproveitam de divisas ou recursos que já estão fora do país, ou seja, que não consubstanciam evasão.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cito, como exemplo, a hipótese de uma pessoa jurídica contratar uma linha de crédito num banco local a fim de utilizar de moeda ou divisa que já está em outro país. Nesse caso, se a titularidade do crédito permanecer no Brasil, certamente não há evasão, pois o título garantidor ainda está em território nacional.

Tal situação hipotética é bem delineada na doutrina de Cezar Roberto Bitencourt e Juliano Breda (grifo nosso):

[...] para melhor compreendermos toda essa problemática, consiste no seguinte: afinal, aqueles valores - mantidos pelos bancos brasileiros no exterior (linhas de crédito internacionais) - são créditos possuídos no Brasil (em território nacional), ou são créditos possuídos no exterior? Os valores (moeda ou divisa) estão em solo brasileiro ou estão no exterior? Enfim, o crédito representativo de divisas está no Brasil ou está no exterior, isto é, além das fronteiras?

**A operação interbancária é celebrada no Brasil, com agência ou unidade de instituição financeira aqui localizada, conseqüentemente, aqui é constituído o respectivo crédito. Em outros termos, o crédito está no Brasil, embora os valores (a moeda) estejam no exterior, ou seja, as divisas representadas pelos créditos constituídos encontram-se em território brasileiro, embora os dólares correspondentes sejam mantidos em contas no exterior, cuja titularidade é alterada.** Não se pode esquecer que divisas não são apenas moedas, mas também, e fundamentalmente, créditos ou títulos que as representem. Deve-se registrar, ademais, que as instituições financeiras (bancos sediados no Brasil) podem gastar ou consumir esses recursos no Brasil, pagar contas, resgatar compromissos etc., desde que observadas as normativas cambiais respectivas. Significa, em outras palavras, que possuem poder liberatório em nosso País e devem estar contabilizados junto ao Banco Central.

Enfim, deve-se concluir que - **se tais divisas se encontram em solo brasileiro (enquanto créditos em posse de bancos brasileiros) - inevitavelmente a sua transferência para outros bancos brasileiros ou mesmo para pessoas físicas aqui residentes não altera essa situação. Ou seja, os dólares continuam fora do país (onde já se encontram), mas os créditos estão na posse de pessoas ou entidades aqui situadas, conseqüentemente, o crédito continua em solo brasileiro e aqui se encontram exatamente por ostentarem poder liberatório em nosso País. Nessas condições, é impossível falar-se em evasão ou saída de divisas para o exterior, salvo se a transferência de titularidade ocorrer para não residente no País.**

Adotando essa orientação, o digno e culto Juiz Federal Flavio Antonio da Cruz, de Curitiba, em sua magistral sentença na ação penal nº



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2003.70.00.039529-0/PR, referindo-se à evasão de divisas, concluiu com absoluto acerto: "A única solução para aplicar tal preceito - com respeito ao postulado da taxatividade (art. 5º, inc. XXXIX) - é a consideração de que (a) os créditos estão em solo brasileiro, já que podem ser transferidos aqui, possuindo poder liberatório aqui, ainda que os dólares estejam no exterior; (b) é cabível cogitar da saída de tais créditos do solo brasileiro, desde que sejam transferidos para pessoa que não mais resida aqui, e que - portanto - tais créditos não mais possam ser empregados em nosso país". [...]

(*Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 302/303)

Veja-se que isso é uma simples hipótese, não quero sugerir que o caso ocorreu dessa maneira. A minha preocupação é que uma lógica, a meu ver falha, ante a complexidade e variedade das operações financeiras, possa ser utilizada como base para se firmar a materialidade de um crime dessa natureza.

Não ignoro que, no julgamento da Ação Penal n. 470/MG, o Supremo Tribunal Federal firmou a desnecessidade de prova efetiva da saída física da moeda do território nacional para fins de materialidade do crime em comento. Ocorre que, naquele caso, a acusação provou ao menos de que forma foi efetivada a operação, ou seja, demonstrou o caminho do dinheiro; realizado, naquele caso, por intermédio de doleiros em operações conhecidas como dólar-cabo (grifo nosso):

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

No período de 21.02.2003 a 02.01.2004, membros do denominado núcleo publicitário ou operacional realizaram, sem autorização legal, **por meio do grupo Rural e de doleiros, cinquenta e três depósitos em conta mantida no exterior. Desses depósitos, vinte e quatro se deram através do conglomerado Rural, cujos principais dirigentes à época se valeram, inclusive, de offshore sediada nas Ilhas Cayman (Trade Link Bank), que também integra, clandestinamente, o grupo Rural, conforme apontado pelo Banco Central do Brasil.**

**A materialização do delito de evasão de divisas prescinde da saída física de moeda do território nacional. Por conseguinte, mesmo aceitando-se a alegação de que os depósitos em conta no exterior teriam sido feitos mediante as chamadas operações dólar-cabo, aquele que efetua pagamento em reais no Brasil, com o objetivo de disponibilizar, através do outro que recebeu tal pagamento, o**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**respectivo montante em moeda estrangeira no exterior, também incorre no ilícito de evasão de divisas.**

Caracterização do crime previsto no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/1986, que tipifica a conduta daquele que, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior. Crimes praticados por grupo organizado, em que se sobressai a divisão de tarefas, de modo que cada um dos agentes ficava encarregado de uma parte dos atos que, no conjunto, eram essenciais para o sucesso da empreitada criminosa.

(AP n. 470/MG, Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 22/4/2013)

No caso sob exame, a própria sentença reconhece que não há prova sequer acerca da forma ou meio utilizado na evasão (fl. 3.081):

[...] não se tem por certo informação ou prova exata de como os valores foram evadidos do Brasil. [...]

Nesse aspecto, pois, concluo que assiste razão à defesa de Isidoro e Rolando. De fato, a simples existência de operações financeiras fora do Brasil não firma a materialidade do crime de evasão de divisas, sendo imprescindível, na ausência de prova da saída física de moeda, ao menos evidência acerca da forma ou meio empregado na evasão, o que, como expressamente reconhecido na sentença, não há nos autos.

Também não subsistem as conclusões trazidas pelo Tribunal *a quo*, no julgamento da apelação, no sentido de que, mesmo que os pagamentos das operações comerciais tenham sido feitos com créditos existentes no exterior, a ausência da correta escrituração contábil da operação mercantil caracterizaria o crime do art. 22 da Lei n. 7.492/1986 ou, ainda, de que a falta do correto lançamento contábil das transações faria presumir o envio irregular de divisas para o exterior.

Quanto à primeira conclusão, o bem jurídico tutelado pela referida norma são as divisas nacionais, e não a escrituração contábil das operações mercantis feitas com empresas ou entidades situadas fora do território nacional. Sendo assim, embora tal irregularidade, em tese, possa constituir infração administrativa ou até mesmo outro ilícito penal, ela, por si só, não lesiona a regra



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 22 da Lei n. 7.492/1986 e, portanto, não autoriza a condenação dos recorrentes como incurso nesse delito.

Em relação à segunda, o tão só fato de a operação comercial de importação não estar regularmente escriturada contabilmente não é capaz de fazer presumir que o seu pagamento ocorreu com divisas que saíram irregularmente do território nacional. Como já mencionei anteriormente, não pode a condenação se fundar apenas em presunção de que houve remessa ilegal de divisas para o exterior, devendo haver prova do efetivo envio das divisas ou, ao menos, demonstração da maneira como eram tais operações realizadas.

Com base nesse fundamento, **dou parcial provimento** ao recurso especial de Isidoro e Rolando, a fim de absolvê-los do crime tipificado no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, com extensão aos corréus Vitório e Sérgio, por força do 580 do Código de Processo Penal. No mais, acompanho o voto do Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0302961-1      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.497.041 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200370000494267 200470000183588 200470000332375 200670000122997  
348645120078070001

PAUTA: 15/10/2015

JULGADO: 17/11/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

#### **Ministro Impedido**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE	: SERGIO VOLTOLINI
RECORRENTE	: VITORIO AFONSO BREDAS
ADVOGADOS	: ALESSANDRO SILVERIO BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA
RECORRENTE	: ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN
RECORRENTE	: ROLANDO ROZENBLUM ELPERN
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: SÉRGIO VOLTOLINI
ADVOGADOS	: ALESSANDRO SILVERIO BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA
AGRAVADO	: ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN
AGRAVADO	: ROLANDO ROZENBLUM ELPERN
ADVOGADOS	: JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA
CORRÉU	: NOEMI ELPERN KOTLIAREVSKI ROZENBLUM
CORRÉU	: KARINA ROZENBLUM
CORRÉU	: PAULO OSCAR GOLDENSTEIN
CORRÉU	: MICHAEL DOMINGUES
CORRÉU	: LAURY LUCIR GEREMIA
CORRÉU	: SÉRGIO VOLTOLINI
CORRÉU	: CALMON KNOPFHOLZ
CORRÉU	: LEON KNOPFHOLZ



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : HELENA REICH  
CORRÉU : ENRIQUETA ANGELA NIN VANOLI  
CORRÉU : ROSI APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS  
CORRÉU : JERRY SASSON  
CORRÉU : JUAN MIGUEL NARANCIO GARCIA AUSTT  
CORRÉU : ELIAS LIPATIN FURMAN  
CORRÉU : MATEO JORGE INFANTOZZI CASTELLANOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -  
Contrabando ou descaminho

### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando parcial provimento ao recurso especial de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern em maior extensão e, no mais, acompanhando o voto do eminente Relator, e os votos dos Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura, acompanhando o Relator, a Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento aos recursos especiais de Sérgio Voltolini e Vitório Afonso Breda e negou provimento ao recurso de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern e negou provimento ao agravo em recurso especial do Ministério Público Federal, vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior que dava parcial provimento ao recurso especial de Isidoro Rozenblum Trosman e Rolando Rozenblum Elpern, com extensão aos corréus Vitório Afonso Breda e Sérgio Voltolini por força do art. 580 do Código de Processo Penal.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.