



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5017455-61.2012.4.04.7100/RS

RELATOR : **LEANDRO PAULSEN**
APELANTE : **DANIEL BUTTCHEVITS**
ADVOGADO : **Carlos Eduardo Scheid**
APELANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
APELADO : **OS MESMOS**
APELADO : **ROGERIO PAULO KOROLKO**
ADVOGADO : **Carlos Eduardo Scheid**

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. LEGITIMIDADE. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. DESNECESSIDADE. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA POR DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22 DA LEI 7.492/86. DELITO DE INTENÇÃO. CRIME CONSUMADO COM A REALIZAÇÃO DO CÂMBIO NÃO AUTORIZADO. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. O prazo de duração da interceptação telefônica pode ser seguidamente prorrogado, quando a complexidade da investigação assim o exigir, desde que em decisão devidamente fundamentada. Precedentes do STF e STJ.
2. É desnecessária a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida e que se confira às partes o acesso aos diálogos interceptados.
3. A lei processual penal não exige um capítulo específico para cada tese apresentada pela defesa, cabendo ao juiz, para atender o disposto no art. 381 do CPP, demonstrar, em sua fundamentação, os fatos e argumentos pelos quais chegou à conclusão da inexistência de nulidades e da procedência da acusação.
4. A realização do câmbio não autorizado, com a finalidade de futuramente evadir divisas, consuma o crime do art. 22 da Lei 7.492/86.
5. Quando a autoridade policial não atua como agente provocador, pois está simplesmente investigando e acompanhando as ações criminosas, não há configuração de "flagrante preparado" e, por conseguinte, de crime impossível. A simples obstaculização do exaurimento da conduta criminosa que restou antecipadamente conhecida pelas autoridades implica flagrante "esperado", o qual não encontra óbice no ordenamento jurídico.
6. Quanto ao valor da prestação pecuniária substitutiva (artigo 43, inciso I, do Código Penal), não deve ser diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento, mas, sim, suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se

LVX©/LPNJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740389.V008





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

para a situação econômica do condenado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da acusação e dar parcial provimento ao apelo defensivo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 21 de outubro de 2015.



Documento eletrônico assinado por **Leandro Paulsen, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7740389v8** e, se solicitado, do código CRC **5E77253D**.

5017455-61.2012.4.04.7100



LVX©/LPN]

7740389.V008





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5017455-61.2012.4.04.7100/RS

RELATOR : **LEANDRO PAULSEN**
APELANTE : **DANIEL BUTTCHEVITS**
ADVOGADO : **Carlos Eduardo Scheid**
APELANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
APELADO : **OS MESMOS**
APELADO : **ROGERIO PAULO KOROLKO**
ADVOGADO : **Carlos Eduardo Scheid**

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: 1. *Denúncia.* O Ministério Público Federal denunciou DANIEL BUTTCHEVITS e ROGÉRIO PAULO KOROLKO pela prática dos crimes do art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86 (evasão de divisas) e art. 334 do CP (descaminho), na forma dos arts. 29, 69 e 71, todos do Código Penal.

Segundo a denúncia, DANIEL BUTTCHEVITS, na condição de sócio e administrador da empresa SAFIRA JOIAS EM OURO PRATA GEMAS LTDA., e ROGÉRIO PAULO KOROLKO, funcionário do estabelecimento, uniram esforços para introduzir irregularmente em território nacional prata para feitura de jóias. Além de não recolherem quaisquer tributos em função da importação da matéria prima, consumando assim o crime de descaminho, os agentes teriam a adquirido com a utilização de dólares remetidos ao exterior sem a devida declaração às autoridades competentes. Em 17/09/2008, DANIEL foi flagrado pela polícia federal no aeroporto de Porto Alegre/RS tentando embarcar para o Uruguai com U\$ 32.750,00 (trinta e dois mil setecentos e cinquenta dólares). Diante dos fatos narrados, o órgão de acusação postula a condenação de ambos os acusados.

2. *Sentença.* Após regular e integral instrução do feito, o Juízo de origem declarou a nulidade do processo em relação ao delito de descaminho ante a ausência de constituição definitiva do crédito tributário. Quanto ao crime de evasão de divisas, o réu ROGÉRIO PAULO KOROLKO foi absolvido, forte no art. 386, V, do CPP. Em contrapartida, DANIEL BUTTCHEVITS foi condenado a 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 3 (três) salários-mínimos vigentes à época do fato, forte no art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86. Tal pena privativa de liberdade restou substituída por duas restritivas de direitos, notadamente a prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Acusação e defesa interpuseram recursos de apelação em face do provimento jurisdicional.

3. *Apelo da acusação.* Segundo o Ministério Público Federal, a denúncia envolvendo o crime de descaminho foi subdivida em duas etapas distintas. A primeira dizia respeito à guarda de 25Kg de prata granulada importada irregularmente do Uruguai no estabelecimento comercial dos acusados, enquanto a segunda estava atrelada a aquisição de tal matéria-rima, desacompanhada de documentação legal e sem os recolhimentos tributários, no período compreendido entre os dias 11/03/2008 e 06/10/2008.

Pondera que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o HC 265.706/RS interposto pela defesa,

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740387.V007





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

determinou o trancamento da ação penal apenas em relação à apreensão dos 25Kg de prata no estabelecimento comercial dos acusados, porquanto inexistente constituição definitiva do crédito tributário. Considerando a limitação do objeto de tal *habeas corpus*, a sentença de origem deveria ser reformada quanto à ampliação do argumento de necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para fins de persecução criminal dos demais crimes de descaminho. A tese em questão deve se limitar ao fato envolvendo a guarda da prata descaminhada em estabelecimento comercial, o que afastaria qualquer nulidade processual quanto à lide remanescente.

Prossegue o apelante afirmando que, superada a ampliação indevida dos efeitos do HC 265.706/RS, devem ser reconhecidas materialidade e autoria delitiva em relação às demais práticas qualificadas como descaminho. Segundo o Ministério Público Federal, o dolo dos réus em adquirir mais de 150 Kg de prata ilicitamente introduzida em território nacional resta devidamente comprovado através das escutas telefônicas autorizadas ao longo da investigação.

Outro aspecto trabalhado pelo recurso da acusação diz respeito à pena-base aplicada a DANIEL BUTTCHEVITS pela prática do crime de evasão de divisas (art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86). Sustenta que a aquisição de mercadoria descaminhada para posterior revenda no mercado interno torna os motivos do crime de evasão de divisas extremamente negativos no caso concreto. Destarte, a pena-base e, por conseguinte, a pena de multa imposta ao agente deveria ser redimensionada por esta 8ª Turma, forte no art. 59 do Código Penal.

Quanto à devolução dos 25 Kg de prata apreendidos em poder dos acusados, a defesa busca afastar tal determinação existente na sentença de primeiro grau de jurisdição. Nesse sentido, pontua que não há informação precisa acerca da integral satisfação dos tributos devidos em razão da operação ilícita praticada pelo acusado, assim como alega que a extinção de sua punibilidade pela não constituição definitiva do crédito tributário não tem o condão de implicar devolução do metal.

Por fim, pugna o Ministério Público Federal pela condenação de ROGÉRIO KOROLKO pela prática do crime de evasão de divisas. Pondera que o recorrido tinha pleno conhecimento das ações praticadas por seu chefe (corrêu DANIEL) e, voluntariamente, aderiu à prática criminosa. Nesses termos, requer a imposição de pena a ROGÉRIO.

4. *Apelo da defesa.* A defesa iniciou suas pretensões recursais apresentando as seguintes questões preliminares: (a) nulidade decorrente do excesso de prazo na manutenção das interceptações telefônicas, as quais somente poderiam ser sustentadas pelo período de 30 dias; (b) necessidade de transcrição integral dos diálogos telefônicos interceptados; (c) nulidade da sentença por não ter enfrentado a integralidade das teses defensivas, notadamente a suposta configuração de crime impossível, ausência de dolo e configuração de simples tentativa; (d) nulidade decorrente da inobservância dos parâmetros legais para fixação da prestação pecuniária substitutiva da pena corporal, a qual deveria estar vinculada ao montante econômico do dano causado pelo agente através de sua conduta.

Quanto ao mérito, sustenta não estar configurado o especial fim de agir exigido pelo art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86 para consumação do delito. Em suma, a operação de câmbio realizada pelo recorrente jamais teria se destinado a futura remessa de valores ao exterior, razão pela qual, na ausência de tal elemento subjetivo do tipo, deveria ser proferida decisão absolutória. Ainda sobre o tema, pontua que os dólares encontrados em seu poder decorreram da venda de um veículo automotor, cuja negociação não tinha qualquer relação com a futura aquisição de prata granulada oriunda do Uruguai.

Prossegue afirmando que a hipótese dos autos consiste em crime impossível. O acusado DANIEL, por estar sob forte vigilância da polícia federal, jamais teve qualquer chance verdadeira de embarcar no avião que se destinaria ao Uruguai. A absoluta inviabilidade de saída dos recursos do território nacional ensejaria

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740387.V007





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

manifestação absolutória por parte desta 8ª Turma.

Paralelamente, o fato de o recorrente ter entregado os dólares aos assim que solicitado pelos policiais federais denotaria a ausência de dolo de agir na espécie. A plena colaboração do réu indica que a retirada clandestina de recursos do território nacional não consistia seu desiderato.

Por fim, o último ponto trabalhado pela defesa recai sobre a possível configuração de tentativa no caso concreto. Nesse sentido, considerando que o acusado foi flagrado em território nacional, ainda no curso do *check-in* realizado no aeroporto Salgado Filho, deveria incidir na hipótese a causa de diminuição de pena do art. 14, inciso II, do Código Penal.

5. *Parecer.* A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento de ambos os apelos. Em relação ao recurso da acusação, pugna pela aplicação da pena de perdimento aos 25 Kg de prata apreendidos em poder do acusado. Em contrapartida, quanto ao pleito defensivo, opina pela redução da pena pecuniária estabelecida na origem.

É o relatório.

Ao revisor.



Documento eletrônico assinado por **Leandro Paulsen, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7740387v7** e, se solicitado, do código CRC **2C229EC**.

LVX©/LVX]

5017455-61.2012.4.04.7100

7740387.V007





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5017455-61.2012.4.04.7100/RS

RELATOR : LEANDRO PAULSEN
APELANTE : DANIEL BUTTCHEVITS
ADVOGADO : Carlos Eduardo Scheid
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : OS MESMOS
APELADO : ROGERIO PAULO KOROLKO
ADVOGADO : Carlos Eduardo Scheid

VOTO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: 1. *Preliminares.*

1.1 *Interceptação telefônica e excesso de prazo.* A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XII, autoriza a quebra do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal mediante autorização judicial. O referido dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

A interceptação telefônica surgiu como um mecanismo eficiente de combate à criminalidade, sendo um meio de prova essencial para a comprovação da prática de delitos envolvendo, principalmente, organizações criminosas e tráfico ilícito de entorpecentes, diante da complexidade da estrutura desenvolvida pelas pessoas praticantes de tais crimes. Na hipótese dos autos, todavia, a defesa sustenta que a prova foi utilizada por período demasiadamente longo, o que ensejaria nulidade no curso da investigação dos fatos *sub judice*.

O argumento de que as renovações se deram por tempo superior ao permitido em lei não merece acolhida. Conforme entendimento pacífico do Egrégio STJ, "*embora a Lei nº 9.296/96 estipule prazo de 15 (quinze) dias, para a interceptação de comunicações telefônicas, renovável por igual tempo, as prorrogações podem se estender por períodos superiores ao previsto em lei, desde que devidamente motivadas, como na hipótese em epígrafe. Precedentes do STF e STJ.*" (HC 224.442/SP, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 22/02/2013)".

No caso em tela, a imprescindibilidade da renovação da medida foi devidamente justificada pelo Juízo *a quo*, inexistindo, de conseqüência, a nulidade apontada.

1.2 *Transcrição na íntegra dos diálogos.* No que respeita à degravação, esta constitui a reprodução, na forma escrita, das conversas que foram interceptadas. A Lei 9.296/96 não exige que se proceda à transcrição literal das conversas telefônicas interceptadas, necessário, apenas que o auto circunstanciado contenha o resumo das operações realizadas (art. 6º, §2º). Nesse sentido é a jurisprudência do STJ (MS nº 10128, rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJE de 22/02/2010) e do STF (HC nº 83.615/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, DJ 04/03/2005).

Nesse contexto, a degravação literal constitui mera liberalidade da autoridade policial e é realizada em alguns casos. Na degravação representada pelo resumo do conteúdo que efetivamente interessa à investigação,

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

são suprimidos os trechos nos quais os interlocutores tratam de assuntos estranhos aos delitos investigados, para: a) facilitar a análise; b) evitar o excesso de volume e conferir celeridade ao processo; c) preservar a intimidade dos investigados quanto a assuntos que não digam respeito às investigações. O fato de as conversas telefônicas não terem sido literalmente degravadas não invalida a prova obtida mediante o monitoramento telefônico. Isto porque os registros de voz são arquivados e seu conteúdo pode ser acessado pelas partes para conferência com os termos da degravação realizada.

Sinale-se que, no caso concreto, a defesa não impugna qualquer trecho específico dos diálogos interceptados ou mencionados na sentença como razão de decidir. Não havendo qualquer discordância acerca do conteúdo dos diálogos travados, a simples alegação de vício formal por ausência de degravação integral perde ainda mais sua consistência e relevância.

Por fim, saliento que é assente na jurisprudência o entendimento de ser desnecessária a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida e que se confira às partes o acesso aos diálogos interceptados, o que foi feito no presente caso.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL DO CONTEÚDO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA OBSERVADA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, não é necessária a degravação integral dos diálogos telefônicos interceptados, mormente daqueles que em nada se referem aos fatos, porquanto a Lei n. 9.296/1996 não faz nenhuma exigência nesse sentido. É necessário, a fim de que sejam observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que se transcrevam, de forma satisfatória, aqueles trechos que serviram de base para o oferecimento da denúncia e que se permita às partes o acesso aos diálogos captados. Precedentes.

2. Não se mostra razoável exigir, sempre e de modo irrestrito, a degravação integral das escutas telefônicas, haja vista o prazo de duração da interceptação e o tempo razoável para dar-se início à instrução criminal, porquanto há diversos casos em que, ante a complexidade dos fatos investigados, existem mais de mil horas de gravações.

(...)

(HC 278.794/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA GARANTIR À DEFESA DO PACIENTE O ACESSO À TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS REALIZADAS NO INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INOCORRÊNCIA: LIMINAR INDEFERIDA. 1. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República). 2. Liminar indeferida.

(STF, HC 91207 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2007, DJe-106 DIVULG-20-09-2007 PUBLIC-21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00020 EMENT VOL-02290-02 PP-00325)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E QUADRILHA (ARTIGOS 180, § 1º, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL ANTE A AUSÊNCIA DE JUNTADA DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS NO CURSO DO INQUÉRITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

1. A questão referente à nulidade do feito em face da ausência de juntada aos autos da íntegra das transcrições das interceptações telefônicas não foi objeto de análise perante a Corte de origem, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

LVX©/LVXJ





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

2. Ainda que assim não fosse, há que se considerar que o entendimento predominante é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF.

3. No caso dos autos, as mídias contendo as interceptações telefônicas ficaram à disposição das partes durante a instrução, além de terem sido juntadas aos autos, a pedido do órgão ministerial, as gravações referentes às escutas realizadas e pertinentes ao caso em tela, o que afasta a existência de qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça.

4. Writ não conhecido.

(STJ, HC 109.493/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 25/04/2011)

Assim, não há falar em ilegalidade da interceptação telefônica por não ter havido a transcrição integral de seu conteúdo.

1.3 *Sentença citra petita*. Argumenta a defesa que a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau estaria eivada de nulidade por não responder integralmente às teses por ela brandidas, especificamente: (a) configuração de crime impossível; (b) ausência de elemento subjetivo do tipo, e; (c) configuração de crime tentado.

Todos os argumentos ora suscitados foram renovados no bojo da apelação interposta pela defesa perante este Tribunal Regional Federal da 4ª Região, razão pela qual os examinarei em outros tópicos do presente voto. Especificamente em relação à nulidade da sentença, anoto que todas as questões propostas pelo réu foram devidamente enfrentadas pelo julgado de primeiro grau, ainda que em algumas oportunidades a análise tenha se dado de forma sintética. A mera irresignação entre o entendimento da defesa e aquilo que decidiu o julgador monocrático não configura qualquer espécie de nulidade a ser declarada em sede de apelação.

Pondere-se, ainda, que a sentença impugnada analisou amplamente o caso controvertido e expôs de forma clara e congruente as razões que conduziram a condenação do réu DANIEL. A lei processual penal não exige um capítulo específico para cada tese apresentada pela defesa, cabendo ao juiz, para atender o disposto no art. 381 do CPP, demonstrar, em sua fundamentação, os fatos e argumentos pelos quais chegou à conclusão da inexistência de nulidades e da procedência da acusação. A adequação da fundamentação resta comprovada pelo próprio teor do apelo defensivo, que, em suas 36 páginas, ataca todos os pontos estruturantes do julgamento, o que demonstra a plena aptidão da do julgamento para livre e amplo exercício da ampla defesa.

Assim, rechaço a preliminar.

1.4 *Violação aos parâmetros legais para dosimetria da prestação pecuniária*. Nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

A defesa sustenta a nulidade da sentença em razão da violação dos parâmetros legais para fixação de tal espécie de reprimenda penal. Pontua que o montante estabelecido pela julgadora *a quo* supera em muito o alegado dano causado pelo recorrente ao sistema financeiro nacional, assim como não encontra abrigo nos ditames normativos.

Analisando os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifico que a magistrada balizou o montante da prestação pecuniária de modo a consumir aproximadamente 30% da renda mensal do recorrente. Tal critério já foi utilizado por esta 8ª Turma em algumas oportunidades como limite ao valor da prestação pecuniária a ser imposta ou mesmo para quantificá-la quando o dano perpetrado pelo agente tenha superado tal patamar. Não há, de per si, qualquer irregularidade na conduta da magistrada, a qual se valeu de um critério de razoabilidade

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

apto a punir a conduta e, paralelamente, assegurar a existência digna do réu.

Igualmente, o valor de 49 salários mínimos a título de prestação pecuniária não desborda dos limites estabelecidos pelo art. 45, §1º do Código Penal. Ademais, considerando que o crime de evasão de divisas tutela o Sistema Financeiro Nacional, bem difundido por excelência, não há que se falar em necessária relação de igualdade entre a prestação pecuniária imposta e o montante evadido (ou potencialmente evadido) pelo agente. Nota-se, assim, que a tese de violação expressa à lei e, por conseguinte, de existência de nulidade de julgamento não prospera.

Consigno que, a despeito da presente preliminar de nulidade por violação à lei não prosperar, a questão da razoabilidade do montante estabelecido a título de prestação pecuniária voltará a ser debatido na hipótese de eventual manutenção do decreto condenatório de primeiro grau. O certo, todavia, é que inexistente a nulidade a ser pronunciada em razão da "inobservância de parâmetros normativos para estabelecimento da reprimenda", porquanto a sentença atendeu adequadamente os critérios impostos sob perspectiva legislativa.

1.5 *Nulidade processual envolvendo a persecução criminal dos delitos de descaminho.* Assim se pronunciou o Juízo *a quo* sobre o tema:

Necessário um breve relato dos acontecimentos.

Segundo a denúncia, entre os dias 11/03/2008 e 06/10/2008, os denunciados adquiriram, em proveito alheio, no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada de documentação legal. Os acusados, representando a empresa Safira Jóias em Ouro Pratas Gemas Ltda, adquiriram prata junto à empresa Remosel - Recuperadora de Metais 08 de Setembro Ltda. O metal era originário do Uruguai e não estava acompanhado de documentação legal. A acusação tabela as seguintes operações de compra da prata (e.1, OFIC 4, fls. 13/14 e 18/21 dos autos eletrônicos do IPL e ANEXO 01 - fls. 12/13 e 17/18 dos autos físicos do IPL):

(...) Total: 604Kg

Descreveu ainda a inicial que os acusados ocultaram mercadoria de procedência estrangeira, em proveito da empresa Safira Jóias em Ouro Pratas Gemas Ltda, ao manterem em depósito 25 Kg de prata granulada, oriunda do Uruguai, desacompanhada de documentação legal acerca da aquisição do produto. O metal foi apreendido no dia 14/10/2008 quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo (e.1, OFIC 5 dos autos eletrônicos do IPL e ANEXO 02 dos autos físicos do IPL).

Na resposta à acusação a defesa requereu, entre outras questões, a extinção da punibilidade em relação ao crime de descaminho referente à importação dos 25 Kg de prata granulada apreendida, em virtude do pagamento integral do tributo devido antes do recebimento da denúncia, nos termos previstos pelo artigo 34 da Lei nº 9.249/95.

Não acolhi o pleito pelos seguintes fundamentos que ora reproduzo (e.25):

(...) Não desconhece este Juízo o precedente da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal citado pela defesa, qual seja, o HC 85.942, relatado pelo Ministro Luiz Fux e julgado em 24/05/2011. Entretanto, como se trata de decisão, por ora, isolada, e considerando que a 2ª Turma ou o Plenário ainda não se manifestou sobre a questão, mantenho o entendimento de que o art. 34, caput, da Lei nº 9.249/95 não se aplica aos crimes tipificados no art. 334 do CP.

Ocorre que o dispositivo legal aventado é taxativo ao prescrever que somente os crimes definidos na Lei nº 8.137/90 e na Lei nº 4.729/65 são passíveis de extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia. E o crime de descaminho está previsto no Código Penal. O fato de a alínea d do § 1º do art. 334 do CP ter sido incluído pela Lei nº 4.729/65 não altera essa conclusão. O crime do qual os réus são acusados segue sendo definido no Código Penal, e não na Lei nº 4.729/65.

Quisesse o legislador estender a benesse aos crimes de descaminho e contrabando, teria ele referido, de forma, expressa, o art. 334 do Código Penal, assim como o fez na Lei nº 11.941/09, cujo art. 68 prevê a suspensão da pretensão punitiva do Estado quanto aos crimes previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal) no caso de parcelamento. Veja-se que a referência direta é aos artigos do Código Penal, e não à Lei nº 9.983/00, que lá os introduziu.

Aliás, a linha de raciocínio seguida pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no HC 85.942 - de que 'a Lei nº 9.249/95, ao dispor que o pagamento dos tributos antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade dos crimes previstos na Lei nº 4.729/65, acabou por abranger os tipos penais descritos no art. 334, § 1º, do Código Penal' - leva, ao meu ver, ao paradoxo de se admitir a extinção da punibilidade para as figuras típicas por equiparação (§ 1º

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

do art. 334), mas não admitir para o descaminho próprio, já que a redação do caput do art. 334 do CP, diversamente do § 1º, não foi incluída e nem modificada pela Lei nº 4.729/65.

Assim, apenas a analogia in bonam partem poderia conduzir ao resultado pretendido pela defesa. No entanto, perfilho do entendimento de que o crime de descaminho não se equipara aos crimes contra a ordem tributária. Enquanto estes tutelam o interesse do Estado na arrecadação dos tributos, aquele tutela a Administração Pública, em especial o erário, mas, também, a saúde, a moral e a ordem pública. 'Os tributos exigidos, na hipótese de descaminho, cumprem função extrafiscal, ao contrário, do crime contra a ordem tributária' (TRF4, HC 0001542-55.2010.404.0000, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 18/03/2010). Isso significa que, no descaminho, a questão extrapola o mero interesse arrecadatório do Estado, tanto é que sequer é permitido o pagamento do tributo para fins de regularização da mercadoria apreendida. A pena prevista, nesses casos, é a de perdimento, conforme dispõem o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e o art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 (...)

Da decisão, a defesa impetrou habeas corpus nº 5013723-32.2012.404.0000 junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região que denegou a ordem (e.17 do HC).

Inconformada, a defesa impetrou habeas corpus n.º 265.706/RS junto ao Superior Tribunal de Justiça que concedeu a ordem de ofício para trancar a ação penal apenas em relação ao delito de descaminho. Destaco o seguinte trecho da ementa do julgado (e. 147 - ACOR6):

(...) De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o raciocínio adotado pela Corte Suprema relativamente aos crimes previstos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, consagrando a necessidade de prévia constituição do crédito tributário para a instauração da ação penal, deve ser aplicado, também, para a tipificação do crime de descaminho. Dessarte, ainda que eventualmente não tenha sido quitado todo o débito tributário, tem-se que não houve a constituição definitiva do tributo, o que, igualmente, impede a instauração de inquérito policial ou a tramitação de ação penal enquanto não realizada a mencionada condição objetiva de punibilidade. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal (...).

Diante disso, a defesa requereu a extensão dos efeitos da supracitada decisão e a consequente extinção da punibilidade dos acusado em relação à totalidade de prata supostamente descaminhada pelos mesmos fundamentos já expostos. Indicou que a empresa Safira Jóias em Ouro Pratas Gemas Ltda realizou denúncia espontânea tributária, por intermédio da qual retificou as declarações de imposto de renda, gerando tributos a recolher, documentos juntados nos autos do incidente de restituição de coisas apreendidas nº 2008.71.00029891-0. Nesse processo, a defesa requereu a conversão em renda de parte dos valores apreendidos quando da busca e apreensão (ANEXO 2 do IPL) para fins de quitação dos impostos devidos, sendo o pedido deferido (fls. 293/294 - Gedpro 4234110) e as guias de pagamento juntadas às fls. 297/332, na monta de R\$ 488.724,85.

Não há nos autos elementos suficientes para se aferir que o valor convertido para pagamento dos tributos corresponde à totalidade da tributação incidente nas operações, tampouco que os tributos que foram pagos referem-se àqueles devidos pela introdução da prata no país. Todavia, segundo o precedente da Superior Instância, essa questão é irrelevante, pois é imprescindível ao início da persecução penal a constituição definitiva do crédito tributário. Dito isso, verifico que sequer há nos autos notícia de abertura de procedimento administrativo ou outra medida de fiscalização pelas autoridades fiscais em relação aos fatos geradores discriminados na denúncia (tabela acima).

Embora não compartilhe do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em razão dos fundamentos já expostos, o fato é que estamos diante da mesma situação fático-processual, recomendando-se, no presente caso, o prestigiar o entendimento lançado pelo Tribunal Superior a fim de se evitar soluções díspares aos mesmos réus submetidos à situação fática idêntica em um mesmo feito.

Ressalvo, apenas, que não se trata de declarar a extinção da punibilidade dos réus frente ao pagamento dos tributos, mas de decretar a nulidade do feito em relação ao delito de descaminho, precisamente a prata adquirida da empresa Remosel - Recuperadora de Metais 08 de Setembro Ltda, em virtude da não constituição definitiva do crédito tributário.

Assim, acolhendo parcialmente a preliminar, decreto a nulidade do feito em relação ao delito de descaminho ora discutido, ante a ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

A acusação busca a reforma de tal decisão por entender hígida a persecução criminal envolvendo a introdução irregular dos 604 Kg remanescentes de prata em território nacional sem os devidos recolhimentos tributários. A questão trabalhada nos autos, seja em razão da oscilação jurisprudencial sobre o tema, seja por força da imprecisão do objeto do habeas corpus nº 265.706/RS, é dotada de complexidade.

Esta 8ª Turma ostenta entendimento consolidado no sentido de que a constituição definitiva do

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

crédito tributário não é condição objetiva de punibilidade, seja para o crime de descaminho, seja para o de contrabando (ACR 5002212-03.2014.404.7005). No primeiro caso, estamos diante de crime instantâneo, ou seja, que se perfectibiliza com o simples ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Quanto ao contrabando, há introdução irregular no país de mercadoria proibida, razão pela qual sequer existe efetiva constituição de crédito tributário, mas apenas perdimento das mercadorias como medida derivada do direito administrativo. O próprio Superior Tribunal de Justiça, após a oscilação jurisprudencial retratada nos presentes autos, acabou encampando tal linha decisória, ou seja, a da desnecessidade de constituição definitiva do crédito tributário para possibilitar a persecução criminal do descaminho e do contrabando.

Não obstante, *in casu* através do *habeas corpus* nº 265.706/RS impetrado junto ao STJ a defesa logrou êxito no acolhimento de tese diametralmente oposta. Muito embora seja possível sustentar que o *writ* tenha sido inaugurado com o intuito de debater a apreensão dos 25Kg de prata e não a integralidade das operações descritas pelo Ministério Público Federal em sua inicial acusatória, a leitura atenta do voto condutor do acórdão revela que o espectro do trancamento da ação penal foi amplo. Nesse sentido, transcrevo pequeno trecho do julgado que é bastante ilustrativo acerca da *ratio decidendi*.

Sendo esse o contexto, deve ser determinado o trancamento da ação penal quanto ao crime descrito no art. 334 do Código Penal, quer pelo efetivo pagamento do tributo devido, quer pela ausência de constituição definitiva do crédito tributário, porquanto não há motivos para se dar ao crime de descaminho tratamento distinto daquele dispensado aos crimes tributários em geral.

Ante o exposto, não conheço do madamus. Concedo, no entanto, a ordem de ofício, ratificando a liminar deferida, para trancar a ação penal nº 5017455-61.2012.404.7100/RS, apenas com relação ao delito de descaminho.

Assim, plenamente acertada a decisão de primeiro grau ao obstaculizar o prosseguimento da demanda criminal em relação a todas as condutas qualificadas pelo Ministério Público Federal como descaminho. Não há como pretender que a lógica da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no caso concreto, já albergada pela preclusão, seja apenas parcialmente aplicada, ainda que incongruente com sua jurisprudência atual e incompatível com o entendimento desta Corte. Ou bem a constituição definitiva do crédito tributário se faz necessária, consoante decidiu para a hipótese dos autos o STJ, ou não se trata de um requisito essencial para a persecução criminal. O que não se pode admitir, especialmente no contexto de um mesmo processo, envolvendo os mesmos réus, é que tal requisito seja exigível para determinadas condutas, mas não para as demais que lhe são absolutamente similares.

Ante o exposto, voto por manter a decisão de primeiro grau quanto à impossibilidade de processamento da presente demanda criminal em relação aos delitos de descaminho, porquanto assim já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça para o presente caso concreto. Resta prejudicado o recurso acusatório em relação à pretensão condenatória envolvendo o crime do art. 334 do Código Penal.

2. *Autoria e materialidade.* A lide remanescente diz respeito unicamente ao crime do art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86, notadamente evasão de divisas. Dispõe o tipo penal:

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.

O delito do *caput* do art. 22 exige, para sua consumação, um elemento subjetivo especial, notadamente que a operação de câmbio não autorizada tenha sido realizada "com o fim de promover evasão de divisas do País". Tal espécie de crime é classificada pela doutrina como delito de intenção ou de tendência interna

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

transcendente, porquanto o agente pratica sua conduta movido por uma especial intenção, um objetivo específico. A presença dessa finalidade específica no agir do sujeito ativo é imprescindível para consumação do tipo, não obstante, a efetiva concretização do objetivo almejado no mundo dos fatos é indiferente.

Pois bem, revisei atentamente todas as provas produzidas ao longo da instrução e entendo que a conclusão da Juíza de primeiro grau foi plenamente adequada.

As conversações telefônicas travadas entre o réu ROGÉRIO e o fornecedor da matéria-prima demonstram de forma indubitável os valores da operação, bem como o modo pelo qual seriam concretizadas. Paralelamente, um dia antes da prisão de DANIEL BUTTCHEVITS, restou interceptada conversação telefônica em que o envolvido relata a uma terceira pessoa a compra ilícita do metal que estava prestes a concretizar.

(...)

DANIEL: Porque a gente compra de fora também. Eu tenho uma prata para vir de fora...fechei a US\$ 430,00 dólares

LUCIMARA: Mas o dólar está 1,90, 1,95

DANIEL: 1,90, só que quando eu fechei eu comprei os dólares, né, ainda peguei o dólar com a cotação baixa

LUCIMARA: pagou 817 o Kg

DANIEL: Quanto?

LUCIMARA: Quanto você pagou o quilo, 817?

DANIEL: É vai dar 800 e pouco, esse é outro fornecedor que nós temos, mas é um pouco mais difícil o transporte, coisa assim né

(...)

No dia seguinte, em 17/09/2008, o réu DANIEL foi flagrado pela polícia federal no aeroporto internacional Salgado Filho, prestes a embarcar em direção ao Uruguai, portando exatamente a quantia ajustada para aquisição clandestina da prata, notadamente U\$ 32.750,00 (trinta e dois mil setecentos e cinquenta dólares). Desde sua abordagem, seja no curso do interrogatório policial, seja na esfera judicial, DANIEL admitiu que o dinheiro que portava era destinado à aquisição da mercadoria, ou seja, seu efetivo destino era o exterior sem qualquer declaração às autoridades competentes.

Paralelamente, a defesa sustenta que a origem dos dólares sequer seria oriunda de uma verdadeira operação de câmbio, mas da venda de um veículo automotor realizada pelo acusado. A versão, todavia, não se sustenta.

Em primeiro lugar é preciso anotar as contradições existentes entre as manifestações do réu na esfera policial e judicial. Inicialmente, DANIEL afirmou ter vendido veículo da propriedade de seu irmão, mas, já em Juízo, pontuou que se tratava de uma antiga BMW que lhe pertencia. Não foram juntados aos autos quaisquer documentos atestando a ocorrência de tal negócio jurídico, comprovando que o réu já houvesse ostentado a propriedade do carro mencionado, assim como as manifestações sobre o tema sempre foram vagas e imprecisas. O acusado não soube precisar quem seria o adquirente do veículo e se limitou a afirmar tratar-se de um "revendedor de carros situado em Porto Alegre".

As próprias características do negócio jurídico mencionado pela defesa são absolutamente excepcionais e inverossímeis, pois, além de não ter sido celebrado qualquer contrato formal de transferência do veículo (ao menos tal informação não consta nos autos), o pagamento teria se dado integralmente em moeda estrangeira. Ato contínuo, DANIEL BUTTCHEVITS alegou ter levado tais recursos ao aeroporto por "não ter onde guardá-los", porém, paralelamente afirmou em Juízo que a venda do veículo havia acontecido dias antes da apreensão. Ora, o transcurso de lapso temporal entre a venda do automóvel e a viagem do agente permitiu prazo hábil para custódia dos valores em banco e devida realização do câmbio para a moeda nacional de curso forçado.

Em síntese, o somatório de elementos existentes nos autos: (a) diálogos telefônicos acertando valores em dólares norte-americanos para aquisição clandestina da prata; (b) a apreensão dos recursos na posse do

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

réu que estava na iminência de embarcar para o Uruguai, e; (c) a absoluta ausência de esclarecimento verossímil, devidamente acompanhado de prova documental, acerca da origem e destino dos recursos coloca a tese ministerial voltada à evasão de divisas acima de qualquer dúvida razoável. Consumou-se, assim, câmbio voltado à posterior evasão de divisas através de condução física das cédulas ao exterior.

Em relação à autoria, não há controvérsia acerca da responsabilidade de DANIEL BUTTCHEVITS pelos fatos descritos na inicial acusatória. DANIEL assumiu integral responsabilidade pela administração da empresa SAFIRA, confirmou que pretendia adquirir a prata em território estrangeiro, assim como foi flagrado na posse dos dólares que seriam evadidos para aquisição clandestina de matéria-prima. Quanto ao ponto, por conseguinte, além da ausência de questionamento defensivo, entendo que as provas dos autos são irrefutáveis no sentido de que a autoria delitiva efetivamente pertence ao réu DANIEL.

O dolo de agir restou plenamente configurado, porquanto DANIEL voluntariamente realizou os elementos objetivos do tipo, ou seja, promoveu operação de câmbio não autorizada, assim como pretendia levar tais recursos ao território Uruguai.

Em contrapartida, o Ministério Público Federal controverte acerca da absolvição de ROGÉRIO PAULO KOROLOKO. Sustenta que tal agente ostentava pleno domínio dos fatos e atuou em comunhão de esforços e unidade de desígnios com DANIEL BUTTCHEVITS para realizar o delito de evasão de divisas.

Todas as testemunhas que se manifestaram ao longo da instrução foram uníssonas ao asseverar que ROGÉRIO KOROLKO era um mero funcionário da empresa SAFIRA. DANIEL BUTTCHEVITS, quando ouvido em Juízo, foi categórico ao afirmar que ROGÉRIO não ostentava qualquer poder de mando à época dos fatos. Pontuou, ainda, que era costumeiro que o corréu realizasse telefonemas a fornecedores sob suas ordens para obtenção de preços e condições de negociação.

Pois bem, as escutas telefônicas corroboram o fato de que ROGÉRIO KOROLOKO travou diálogos com o fornecedor uruguaio ajustando valores e o modo pelo qual os negócios seriam desenvolvidos. Seu conhecimento acerca da prática ilícita envolvendo o descaminho foi cabalmente demonstrada pelo Ministério Público Federal, todavia, acertado o posicionamento do Juízo *a quo* ao sustentar a inexistência de elementos probatórios que dêem suporte à tese de que ROGÉRIO KOROLKO tomou parte no delito de evasão de divisas.

Perceba-se que: (a) inexistem escutas telefônicas que tenham revelado diálogos entre DANIEL e ROGÉRIO indicando que este tivesse conhecimento da operação de câmbio que seria realizada para aquisição da prata; (b) não houve qualquer espécie de pronunciamento nesse sentido por parte do acusado quando dos contatos com o fornecedor uruguaio, e; (c) ROGÉRIO não estava presente quando da prisão em flagrante de DANIEL; (d) O Ministério Público Federal não trouxe qualquer elemento probatório apto a vincular o réu e negócios de câmbio de divisas com casas de câmbio da região.

A possibilidade de que ROGÉRIO imaginasse que o pagamento fosse ocorrer por via bancária ou através de algum outro método legítimo é tão verossímil quanto aquela que sustenta seu pleno domínio sobre os fatos criminosos. Nesse contexto, entendo que a absolvição do réu em virtude de fundada dúvida acerca de seu conhecimento pleno dos elementos envolvendo a evasão de divisas é de rigor. Reputo improcedente o apelo ministerial sob tal perspectiva.

2.1 *Crime impossível*. Nos termos do art. 17 do Código Penal, *não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objetivo, é impossível consumar-se o crime*. Segundo a doutrina, o dispositivo versa acerca do "crime impossível" em duas de suas modalidades: (a) inidoneidade do meio, quando a mera análise *ex ante* da conduta realizada pelo agente revela sua incapacidade para sequer potencialmente obter o resultado pretendido (lesionar o bem jurídico), e; (b) inidoneidade do objeto, quando ausente elemento objetivo do tipo.

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Paralelamente, a jurisprudência construiu uma outra modalidade de "crime impossível", a qual resta configurada em virtude da obra de um agente provocador. Trata-se da hipótese ordinariamente denominada de "flagrante preparado", ou seja, quando alguém fomenta, incita ou facilita a prática de um crime e, simultaneamente, monta uma estrutura insuperável para prender o agente em flagrante delito.

A hipótese dos autos passa ao largo das situações aqui mencionadas. Não houve agente provocador, porquanto o réu DANIEL praticava voluntariamente todas as ações criminosas. A autoridade policial, por estar investigando e acompanhando o caso, teve conhecimento de que o delito de evasão de divisas já havia se consumado (câmbio não autorizado com o fim de remeter divisas ao exterior) e apenas evitou o exaurimento da conduta. O flagrante em debate é denominado "esperado" e, em hipótese alguma, pode ser confundido com a modalidade de crime impossível qualificada como "flagrante preparado".

2.2 *Tentativa*. Consoante asseverei no início do tópico atinente à materialidade e autoria, o delito do *caput* do art. 22 exige, para sua consumação, um elemento subjetivo especial, notadamente que a operação de câmbio não autorizada tenha sido realizada "com o fim de promover evasão de divisas do País". Tal espécie de crime é classificada pela doutrina como delito de intenção ou de tendência interna transcendente, porquanto o agente pratica sua conduta movido por uma especial intenção, um objetivo específico. A presença dessa finalidade específica no agir do sujeito ativo é imprescindível para consumação do tipo, não obstante, a efetiva concretização do objetivo almejado no mundo dos fatos é indiferente.

Assim, a partir do momento em que DANIEL BUTTCHEVITS realizou a operação de câmbio destinada a obter divisas que seriam levadas ao Uruguai para aquisição de prata restou consumado o crime do art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86. O fato de o acusado ter sido interceptado pela polícia federal quando praticaria o exaurimento do delito com a efetiva transposição da fronteira nacional em nada modifica a conclusão de que o delito já restava consumado.

Assim, não prospera a tese defensiva.

3. *Dosimetria*. Segundo o Ministério Público Federal, os motivos do crime deveriam ser sopesados contra os interesses do réu DANIEL para fins de aplicação da pena-base. Nesse sentido, pondera que a evasão de divisas destinada a aquisição de mercadorias descaminhadas deveria ser levada em consideração, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Quanto ao ponto, entendo que o parecer da Procuradoria Regional da República tratou adequadamente do tema:

De acordo com a jurisprudência, consistindo o dolo do crime de evasão de divisa na pretensão de remeter o dinheiro para o exterior à margem da legalidade, caracterizando-se inclusive como delito formal, o fim dado ao numerário é irrelevante. Com efeito, não é razoável inflacionar a pena do delito em epígrafe, sob o argumento de que o dinheiro evadido objetivava a aquisição de prata no exterior, porquanto se a finalidade da remessa é irrelevante para a caracterização do crime, também o é (irrelevante) para a fixação da pena.

Assim, acolho o parecer ministerial e mantenho incólume a dosimetria da pena privativa de liberdade.

4. *Substituição da pena privativa de liberdade*. A pena privativa de liberdade imposta ao réu DANIEL foi de 02 anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto. Não obstante, tal reprimenda restou substituída por duas penas restritivas de direitos, notadamente a prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Quanto à prestação de serviços à comunidade não há controvérsia entre as partes. Ademais, trata-se

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

da modalidade de pena restritiva de direitos mais adequada ao caso concreto, porquanto reclama o engajamento do agente em atividades sociais e ostenta elevado caráter pedagógico.

Em contrapartida, o valor de 49 (quarenta e nove) salários mínimos estabelecidos a título de prestação pecuniária restou veementemente impugnado pela defesa. Esta 8ª Turma compreende que a prestação pecuniária deve ser dimensionada de acordo com uma plêiade de elementos verificáveis no caso concreto. Tratando-se de pena, o valor estabelecido jamais pode ser reduzido ao ponto do condenado considerar "vantajosa" a prática do ilícito, assim como não deve atingir patamar demasiadamente gravoso a ponto de inviabilizar seu cumprimento. É entendimento deste julgador que deve ser levado em consideração o dano causado, a situação econômica do réu, as circunstâncias do caso concreto e até mesmo a pena privativa de liberdade imposta ao agente, a qual representa de forma inerente a gravidade da conduta em análise. Em sentido similar, colaciono precedente deste colegiado:

(...) Quanto ao valor da prestação pecuniária substitutiva (artigo 43, inciso I, do Código Penal), cumpre referir que o julgador, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, §1º, do Estatuto Repressivo, deve considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento, devendo tal prestação ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento. Levando-se em conta estas premissas, uma vez ausente demonstração inequívoca da hipossuficiência do acusado, vai preservado o montante arbitrado na origem a tal título. (TRF4, ACR 0000744-39.2007.404.7004, Oitava Turma, Relator Rony Ferreira, D.E. 04/08/2015)

Pois bem, considerando que a pena privativa de liberdade foi dosada no mínimo legal, assim como o fato de que o delito de evasão de divisas sequer chegou a ser exaurido com a efetiva remessa de valores ao território estrangeiro, entendo que a prestação pecuniária no valor de 49 (quarenta e nove) salários mínimos mostra-se demasiadamente gravosa. Note-se que o réu foi flagrado levando consigo aproximadamente U\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil dólares) para aquisição de 25 Kg de prata, o que, a meu ver, não deve ser considerado operação de relevante dano ao sistema financeiro nacional.

Com base em tais argumentos e considerando as demais peculiaridades do caso concreto, voto por reduzir a prestação pecuniária ao patamar de 20 (vinte) salários mínimos.

5. Da restituição dos 25Kg de prata. Assim se pronunciou o Juízo a quo:

Os 25 Kg de prata apreendidos na busca e apreensão realizada na residência do réu DANIEL BUTTCHEVITS (e.1, OFIC 5 dos autos eletrônicos do IPL e ANEXO 02 dos autos físicos do IPL) devem ser restituídos. O réu juntou comprovantes de pagamento (e.15, COMP3 e 147, COMP3), havendo indicativos de que os tributos foram quitados. Explico. Nos autos de incidente de restituição nº 50478240420134047100, o Ministério Público Federal requereu a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil a fim de que fosse informado se a totalidade dos tributos incidentes na importação do metal em questão são aqueles cujos comprovantes foram juntados pelo réu, indicando os documentos que deveriam instruir o pedido, entre eles o laudo de exame mercadológico (e.2 e 11). Ocorre que foi indicado o laudo nº 486/09, que não se refere à apreensão dos 25 Kg de prata que ora se discute. Assim, a Receita Federal do Brasil encaminhou a estimativa dos tributos que seriam devidos pela importação de prata em grãos sobre 75 Kg, o que representa o valor aduaneiro de R\$ 72.600,00 (laudo nº 486/09 - resposta ao quesito 'b'). Apesar disso, utilizando-se das mesmas alíquotas informadas no ofício, mas incidindo sobre o valor aduaneiro indicado no laudo nº 759/09 (e.1, OFIC2, fl. 165 - resposta ao quesito 'b' do laudo), qual seja, R\$ 24.500,00, chega-se ao valor de R\$ 4.483,00 (incluindo a multa de 20%), ou seja, valor muito próximo daquele demonstrado pelo réu. Além disso, ainda que o réu não tenha quitado a totalidade dos tributos, o STJ determinou o trancamento da ação penal pela extinção da punibilidade em relação ao delito de descaminho que envolvia a mercadoria em questão, conforme HC 265702/RS. Assim, não havendo mais justificativas nestes autos para manutenção da apreensão da referida mercadoria, determino a devolução ao réu DANIEL, após o trânsito em julgado, dos 25 Kg de prata granulada, o que não impede que a Receita Federal do Brasil instaure procedimento administrativo, seja para cobrar eventuais diferenças tributárias,

LVX©/LVXJ

5017455-61.2012.4.04.7100

7740388.V010





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

seja para aplicar as penalidades eventualmente cabíveis.

Entendo que a fundamentação empreendida pelo Juízo *a quo* é plenamente adequada e deve ser mantida em sua integralidade. O Ministério Público Federal não trouxe argumentos jurídicos suficientemente relevantes para fins de revisão da sentença quanto ao presente aspecto.

Dispositivo.

Ante o exposto, voto por: (a) negar provimento ao apelo da acusação, e; (b) dar parcial provimento ao apelo defensivo unicamente para reduzir o valor da prestação pecuniária substitutiva da pena de prisão ao patamar de 20 (vinte) salários mínimos.



Documento eletrônico assinado por **Leandro Paulsen, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7740388v10** e, se solicitado, do código CRC **630C29E8**.

5017455-61.2012.4.04.7100



LVX©/LVX]

7740388.V010

