



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 560000 - MG (2020/0025989-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : LILIAN STARLING DE FREITAS
ADVOGADO : LILIAN STARLING DE FREITAS - MG133576
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FÁBIO GUEDES DE PAULA MACHADO
CORRÉU : LILIAN STARLING DE FREITAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EVASÃO DE DIVISAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO QUE MANTÉM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. FALTA DE ANÁLISE DA TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Fábio Guedes de Paula Machado**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Narram os autos que o Ministério Público estadual, por meio do Procurador-Geral de Justiça, denunciou o paciente, Promotor de Justiça, juntamente com uma corré, como incurso nos arts. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 14, II, do Código Penal Brasileiro, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que recebeu a inicial acusatória em questão, dando prosseguimento à ação penal originária (Ação Penal n. 1.0000.16.041082-5/000):

PROCESSO CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - EVASÃO DE DIVISAS - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - MATERIALIDADE DELITIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. DESCRIÇÃO DE FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS. Não se pode negar a ocorrência de justa causa para a propositura da ação penal, porquanto existem nos autos elementos suficientes a conferir viabilidade à acusação, encontrando-se a inicial instruída com elementos de prova que, em princípio, demonstram a possível ocorrência do ilícito nela descrito.

Alega a impetrante constrangimento ilegal consistente na insuficiência de análise das teses defensivas apresentadas na defesa preliminar ao Tribunal estadual.

Sustenta que, *de plano, nota-se a falta de fundamentação suficiente do v. acórdão, consubstanciado de omissão na apreciação das teses defensivas, e postergação na análise das teses de ausência de dolo e crime impossível, estando equivocado o entendimento de que estas dependem da análise da prova, uma vez que a prova já está presente nos próprios autos e a denúncia contraria o ordenamento que dispõe sobre regras alfandegárias. Some-se o fato de que os argumentos utilizados para receber a denúncia servem-se a qualquer caso levado à apreciação jurisdicional (fl. 12).*

Aduz que *sem apontar o v. acórdão hostilizado quais elementos de prova demonstrariam a possível ocorrência do ilícito descrito na denúncia, observa-se, também, que nenhuma das teses apresentadas de ausência de justa causa e inépcia da inicial em favor do paciente, recebeu a mínima ou sucinta apreciação jurisdicional (fl. 14).*

Acrescenta que *o v. acórdão hostilizado no tocante às teses de ausência de dolo e ocorrência de crime impossível não justificou idoneamente quais razões impediam a sua apreciação. Em verdade, ambos os argumentos se referem à ausência de tipicidade. Tem-se, também, que a fundamentação utilizada pelo v. acórdão é por demais escassa e serve a qualquer decisão, o que contraria o artigo 93, IX, da Constituição Federal (fl. 15).*

Argumenta que *o constrangimento ilegal proveniente do v. acórdão hostilizado é evidente, uma vez que se apreciadas devidamente as teses de defesa estas certamente conduzirão ao trancamento da Ação Penal. Ao negar-se a examinar cada uma das teses inerentes à falta de justa causa e inépcia da denúncia, o v. acórdão impôs grave prejuízo ao paciente, eis que possibilitou o tramite de um processo penal sem causa (fl. 20).*

Postula, então, a concessão de medida liminar para que seja *determinado o sobrestamento da Ação Penal nº 1.0000.16.041082-5/000, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o paciente Fábio Guedes de Paula Machado, em trâmite perante o r. Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de*

Minas Gerais, até o julgamento do mérito da presente impetração, determinando-se, conseqüentemente, ao Eg. Tribunal a quo que proceda ao recolhimento da Carta de Ordem nº 0563990-35.2019.8.13.0702, já expedida ao r. Juízo da comarca de Uberlândia, e cartas precatórias expedidas para os juízos das comarcas de Guarulhos/SP e Rio de Janeiro/RJ, para a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes (fl. 29).

Em 10/2/2020, deferi o pedido liminar para suspender a ação penal proposta contra o paciente até o julgamento do mérito do presente *writ* (fls. 748/755).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 759/760), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 775/783):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO DO TJMG QUE RECEBEU A DENÚNCIA. PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A decisão que recebe a denúncia possui natureza interlocutória e emite juízo de mera prelibação. Desse modo, é assente na jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que se trata de ato que dispensa maior fundamentação, não se subsumindo à norma insculpida no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

2. A Corte local, embora de forma sucinta, porém fundamentada, recebeu a exordial acusatória por entender que ela preenchia os pressupostos processuais e havia indícios do crime imputado ao paciente.

3. Na espécie, o acórdão de recebimento da denúncia constatou lastro probatório mínimo para a submissão do paciente a um processo criminal e entendimento diverso, como pretende a defesa, extrapolaria os limites da competência atribuída ao órgão colegiado nesta fase da ação penal.

4. Pela denegação da ordem, revogando-se a liminar deferida.

É o relatório.

A presente ordem merece concessão.

O Tribunal de origem, ao receber a denúncia proposta contra o paciente, consignou o seguinte (fls. 733/739 e 745/746):

[...]

Na espécie, foi imputado aos denunciados o crime de promover a saída de moeda para o exterior, sem autorização legal, tipificado na primeira parte do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Como se sabe, um dos critérios determinadores da competência estabelecidos em nosso Código de Processo Penal é exatamente o da prerrogativa de função, conforme está estabelecido nos seus artigos 69, VII, 84, 85, 86 e 87.

Assim, membro do Ministério Público Estadual tem que ser processado e julgado perante o Tribunal de Justiça respectivo, salvo nos delitos eleitorais quando, então, a competência será do Tribunal Regional Eleitoral (art. 96, III, da Constituição Federal).

O art. 108, inc. I, da CF também respalda a competência do Tribunal de

Justiça para julgar Membro do Ministério Público Estadual, pois determina que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Então, mesmo em se tratando de crime federal, como *in casu*, o Membro do Ministério Público Estadual deve ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça e não pela Justiça Federal.

Nesse sentido vejamos os ensinamentos de Renato Brasileiro:

[...]

Feitas essas considerações, passo à análise da denúncia.

Narra a inicial:

[...]

Pois bem, verifica-se que a denúncia ofertada apresenta os requisitos necessários para que seja recebida por este juízo, pois cumpridos os requisitos estampados no artigo 41, do Código de Processo Penal.

A qualificação dos acusados e a classificação do crime que lhes é imputado encontram-se presentes na peça acusatória. Os fatos criminosos e respectivas circunstâncias foram satisfatoriamente expostos, de modo a possibilitar aos acusados clara ciência dos fatos que lhe são atribuídos, possibilitando-lhes o exercício da ampla defesa e definindo com precisão aquilo que deverá a acusação se desincumbir de provar.

Por outro lado, a denúncia ou queixa será rejeitada quando o fato narrado, evidentemente, não constituir crime ou quando se verificar, de início, a não participação do indiciado no evento dito delituoso, o que não ocorre no presente caso, pois, o que se percebe é que as condutas relatadas na denúncia não são atípicas, e nem tampouco logrou a defesa demonstrar a impossibilidade da autoria atribuída aos denunciados.

Ressalte-se que, conforme decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça, “mesmo antes das circulares do BACEN (ocorridas a partir de 2001), dá-se tipicidade do crime de evasão de divisas quando há transferência internacional de numerário superior a dez mil reais, sem contratação de câmbio formal (registrada no SISBACEN), ou através da Declaração de Porte de Valores (DPV - Resolução/CMN nº 2.254/98), ou, ainda quando fraudulentamente realizada a operação” (HC 87.483/SP).

Portanto, não se pode negar a ocorrência de justa causa para a propositura da ação penal, porquanto existem nos autos elementos suficientes a conferir viabilidade à acusação, encontrando-se a inicial instruída com elementos de prova que, em princípio, demonstram a possível ocorrência do ilícito nela descrito.

Considerando que na atual fase do procedimento não se permite exame mais aprofundado, crítico ou comparativo da prova produzida, sob riscos de prejulgamento, é melhor exercitar a instrução processual, oportunidade em que fatos poderão ser melhor esclarecidos, sob o crivo do contraditório.

As demais teses de ausência de dolo e crime impossível, não está a obstar o recebimento da denúncia, dependendo da análise de prova no decorrer da instrução criminal.

[...]

DES. MOACYR LOBATO.

Pedi vista em sessão pretérita para melhor análise da matéria e, ao atento exame dos elementos existentes nos autos, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, acompanho o voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Relator.

Como bem pontuado pelo i. Relator, este momento processual não permite exame mais aprofundado da prova produzida, ao risco de conferir-se um prejulgamento.

Nas palavras de Alexis Couto de Brito:

[...]

Cabe, para o recebimento da denúncia, a análise quanto ao cumprimento dos requisitos contidos no art. 41 do Código de Processo Penal, sendo que, ao exame dos autos, possível verificar que a denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual contém a qualificação dos acusados, a exposição do fato criminoso e suas respectivas circunstâncias, bem como a classificação do crime que lhes é imputado, além do rol de testemunhas.

Considerando que não há elementos que levem à rejeição da denúncia, conforme prevê o art. 395 do CPP, não sendo ela manifestamente inepta, lhe falte pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, nem ocorrência de justa causa para o exercício da ação penal, ao meu entender, data venia, deve a denúncia ser recebida a fim de processar-se a ação penal.

Dessa maneira, redobrando vênia aos entendimentos em contrário, acompanho o em. Relator, para receber a denúncia.

[...]

Da atenta análise dos trechos transcritos, verifico que a decisão se apresentou deficitária no tocante à apreciação da alegação de atipicidade da conduta, matéria viável de ser apreciada em tal fase processual, até porque o voto vencido divergente discorreu claramente sobre o tema. Confira-se (fls. 353/357):

[...]

Vejo-me obrigado a divergir do douto Relator.

Explico.

De início, é importante descrever como ocorre a saída - na verdade "ficta" - do País de quem viaja por via aérea.

Digo "ficta" porque os principais aeroportos brasileiros onde são operados vôos para outros países têm a chamada área internacional, que é aquela localizada entre o controle de passaportes e a porta das aeronaves.

No aeroporto de Guarulhos - onde os denunciados foram abordados e detidos - os passageiros, após o check in, se dirigem ao portão de embarque, passando, em primeiro lugar, pelo chamado "controle de passaportes", onde um agente da Polícia Federal - ou preposto dessa - faz a consulta no sistema da Polícia (via internet), para verificar se existe algum aviso ou alguma restrição quanto ao passageiro.

Passando por tal controle o viajante já terá ingressado na chamada "área internacional", em que, tecnicamente, já estará fora do País.

Em seguida, passa pelo controle de bagagem e pessoal, onde os sistemas de raio x verificam a bagagem e se o passageiro não porta algum objeto oculto.

Feito isso, vai ele para o portão de embarque, onde a fiscalização final é feita por funcionários da companhia aérea, que, no momento de ingresso na aeronave, verificam o cartão de embarque e o passaporte.

Sobre a saída do País com valores acima de dez mil reais - A lei permite que qualquer pessoa saia do País, portando valores em dinheiro nacional ou estrangeiro que não ultrapassem os dez mil reais.

Isso sem necessidade de declaração à Receita Federal.

Se o passageiro leva consigo valores em dinheiro superiores a dez mil reais, então está ele obrigado a declarar tal fato à Receita Federal; declaração essa que, a princípio, se faz pela Internet, com ingresso no site da Receita Federal, havendo o preenchimento de um formulário eletrônico, do qual o viajante deve imprimir duas cópias, uma das quais será entregue ao agente da Receita Federal no aeroporto de embarque internacional.

Isso já gera enorme dificuldade para o viajante. Explico, me permitindo apresentar uma experiência pessoal na única vez em que saí do País com valores que superavam os dez mil reais.

Salvo engano, isso se deu em julho de 2010.

la viajar por Guarulhos, com destino a Paris.

Na véspera, preenchi a declaração eletrônica, e no dia da viagem levei comigo as duas vias impressas da declaração, onde constava a exata quantia por mim portada.

Chegando em Guarulhos, tentei localizar um posto da Receita Federal, específico para essa fiscalização.

Não encontrei.

Somente após uns trinta minutos, e tendo consultado três postos de informação, logrei ser orientado no sentido de que deveria me dirigir à saída dos

passageiros que chegavam de viagem do exterior, apontar minha intenção ao guarda de segurança, que me permitiria fazer o trajeto de desembarque "na contra mão", até chegar no posto de controle aduaneiro (aquele das luzes verde e vermelha).

Assim fazendo, me apresentei ao agente da Receita Federal que lá se encontrava, e quando anunciei a ele meu intento mostrou-se ele surpreso, chegando a dizer que ninguém fazia aquilo.

Entreguei a ele o formulário, e disse que o dinheiro estava guardado em um cinto no interior da calça, e que iria 410 mostrar a ele para a contagem.

Recebi a resposta de que era desnecessário; ele carimbou minha via da declaração, e retornei, por orientação dele - pasmem - para o saguão do aeroporto.

Depois, realizei o procedimento de controle de passaporte, de bagagem e de embarque, como qualquer passageiro.

Fiz essa descrição para que se perceba como é difícil, neste País, cumprir leis. Leis, por sinal, absurdas, porque controlam a saída de dinheiro, como se não pudéssemos fazer o que bem entendemos com nosso dinheiro.

Mas, o que acontece se a pessoa chega ao aeroporto sem a declaração de saída de valores em dinheiro?

O adequado seria que, no controle de passaportes, o agente da Polícia Federal perguntasse ao passageiro se está ele levando valores em dinheiro acima do limite de dez mil reais.

Na prática, ninguém faz essa pergunta.

Tendo havido a passagem pelo controle de passaportes, e estando o passageiro já na área internacional, pode ele ser flagrado com dinheiro em espécie, acima do limite referido, quando do controle de bagagem e da vistoria pessoal.

Já aí estaria a questão a cargo dos agentes da fiscalização, que poderiam chamar o agente aduaneiro, que, ainda a seu critério e em exercício de juízo de bom senso, poderia autuar o viajante, ou permitir a ele fazer a declaração.

No caso em análise, os denunciados não fizeram a declaração eletrônica, não se apresentaram a qualquer agente aduaneiro, passaram pelo controle de passaportes, e aparentemente também pelo controle de bagagens e pessoal, e somente depois disso foram abordados por agentes da autoridade, e foram encontrados com os referidos valores em espécie. O que motivou sua detenção e autuação.

Me impressiona a narrativa das autoridades - descrita no voto do culto Relator, de que a atuação dos agentes se deu em "fiscalização de rotina".

Isso porque em inúmeras viagens que já realizei para o Exterior, desde o ano de 1990, nunca sofri fiscalização de rotina, e nunca presenciei qualquer pessoa sofrendo esse tipo de fiscalização.

Já presenciei apenas a ação de cães policiais, fazendo checagem de bagagem - na saída e na chegada ao País.

Mas abordagem pessoal, nunca.

E não venham dizer que a abordagem é discreta, porque sabemos que, na realidade, qualquer movimento anormal na área internacional - cujo número de pessoas é restrito, chama a atenção.

Afinal, por ali ficamos na espera da chamada do vôo, e qualquer situação é facilmente observada.

Durante a sessão em que proferia voto oral neste julgamento, fomos alertados pelo douto Relator, de que os denunciados já estavam sob "observação", porque às voltas com "denúncia" anterior, salvo engano sendo imputada ao denunciado a prática de recebimento de propina.

Essa questão não deve e não vai ser aqui apreciada, porque relativa a outro possível processo.

Mas essa informação é de extrema relevância, porque demonstra que, ao contrário do que relatado pela autoridade, não houve fiscalização de rotina no caso.

O que parece que ocorreu foi que os denunciados já estavam sob vigilância.

Passaram pelo controle de passaportes e ninguém a eles perguntou se portavam valores em dinheiro em quantidade superior a dez mil reais.

Passaram pelo controle de bagagem e pela vistoria pessoal, e ninguém disse nada.

Ou seja, os passageiros em questão se encontravam sob vigilância, a autoridade da imigração silenciou sobre o possível porte de moeda em espécie em valores acima do referido limite, esperaram que os denunciados se instalassem na "área internacional", e somente então os abordaram, com toda a certeza já sabendo o que encontrariam.

Ora, não me consta que o Estado deva ter a postura de incentivar a prática de qualquer crime; ou de levar quem já está acusado ou sendo investigado pela possível prática de crime a praticar novo crime; evidentemente para agravar sua situação.

O que o Estado deveria ter feito no caso era impedir o crime, ou impedir sua consumação.

O que fez o Estado foi facilitar a consumação do crime, para somente então agir, como se estivesse realizando sua obrigação maior.

Por quê?

Para quê?

Para agravar a situação dos denunciados?

No estudo do Direito Penal, os especialistas se referem às figuras do flagrante preparado e do flagrante esperado, para concluir que o flagrante preparado não é reconhecido como válido, mas dando validade ao flagrante esperado.

Para mim, na verdade, não existe diferença, a partir do momento em que se analisa e se percebe qual é a função e qual é a obrigação do Estado.

No caso em exame, em momento algum os denunciados cometeram o crime de evasão de divisas.

Primeiro, porque ninguém os abordou no momento em que a fiscalização era obrigatória.

Segundo, porque já estando eles sob observação, em momento algum ingressariam na aeronave portando referidos valores, e consumando, efetivamente, o crime de evasão de divisas.

Ou seja, em nenhum momento tiveram eles a posse pacífica e tranquila daqueles valores fora do País.

E em nenhum momento teriam essa posse.

Porque já estavam sob vigilância.

É muita coincidência realizar fiscalização de rotina – e que de rotineira nada tem – exatamente em quem já está sob observação.

Independente de anterior imputação de outro delito, ninguém pode ser incentivado, pela autoridade, à prática de outro crime, ou ver facilitada essa prática.

Qual foi o benefício que a ação descrita nestes autos trouxe para o Estado?

Nenhuma.

A única consequência prática foi buscar o agravamento da situação pessoal dos denunciados, como se isso contribuísse para a redução da criminalidade ou para evitar a prática de novos crimes.

No caso, repito, o Estado não só facilitou como incentivou a conduta possivelmente delitiva dos denunciados.

Vale repisar: descreveu-se a prática de uma fiscalização de rotina, quando é público e notório que essa fiscalização, nos moldes em que se afirma ocorrida, nunca acontece.

Os agentes da autoridade abordaram os denunciados, porque já sabiam que os mesmos portavam excessivo valor em dinheiro.

Por que não os abordaram no controle de passaportes, orientando-os e impedindo que saíssem eles do País com tais valores?

Por que não oportunizaram a formalização da declaração à Receita Federal?

Por isso, não vejo razoabilidade no procedimento adotado pela autoridade, e, portanto, não recebo a denúncia.

[...]

Este Superior Tribunal tem entendido que, embora não se exija aprofundamento exaustivo sobre as teses defensivas levantadas em tal fase

processual, é necessária elucidação, ainda que sucinta, a respeito das alegações formuladas na resposta à acusação, sob pena de falta de fundamentação, em especial quando a alegação consiste em atipicidade da conduta, hipótese expressa de absolvição sumária, conforme art. 397, III, do Código de Processo Penal.

A propósito:

5. Ainda que não se exija fundamentação exaustiva na decisão que rejeita as hipóteses do art. 397 do Código de Processo Penal (ratificando, assim, o recebimento da denúncia), é necessária a explicitação suficiente dos fundamentos que levaram o julgador a afastar as teses deduzidas na resposta à acusação, sob pena de inobservância ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

(RHC 154.359/RJ, Relator Ministro Olindo, Relatora para o acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 23/06/2022)

Em face do exposto, **concedo** a ordem impetrada para anular a ação penal proposta contra o paciente até a fase de análise da resposta à acusação, devendo outra decisão ser proferida, apreciando a alegação de atipicidade da conduta formulada pela defesa.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 19 de julho de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator