



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.913 - MG (2012/0272301-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : TANIA TERESINHA ZUIM GEROLIN
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO MARTIN LOMBA
PAULO CÉZAR FÉBOLI FILHO
ROGEANNE COUTINHO FERREIRA
DANILO DIONISIO VIETTI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPUTAÇÃO EMBASADA APENAS NA CONDIÇÃO DE SÓCIO. RECORRENTE QUE TINHA, NO CONTRATO SOCIAL, PODERES DE GESTÃO. ALEGAÇÕES QUE DEMANDAM INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não comporta reforma o acórdão de *habeas corpus* que mantém a marcha do processo penal, porquanto a pretensão, como alinhavada, de exclusão da recorrente do polo passivo da ação penal não pode ser viabilizada na angusta via do *habeas corpus*, máxime quando do contrato social dimanam poderes de gestão em seu favor.

2. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz (Presidente), Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 22 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.913 - MG (2012/0272301-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : TANIA TERESINHA ZUIM GEROLIN
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO MARTIN LOMBA
PAULO CÉZAR FÉBOLI FILHO
ROGEANNE COUTINHO FERREIRA
DANILO DIONISIO VIETTI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso em *habeas corpus*, interposto por TANIA TERESINHA ZUIM GEROLIN, diante de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que manteve a marcha da ação penal aforada em seu desfavor - HC 10000121077986000.

Em desfavor da recorrente e corréus foi ajuizada denúncia nestes termos:

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seus Promotores de Justiça, abaixo assinado, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, vem mui respeitosamente perante Vossa Excelência, oferecer DENÚNCIA em face de:

FLÁVIO ALEXANDRE DE MAZI, (...);
TÂNIA TERESINHA ZUIM GEROLIM, (...);
MAURÍCIO ROOSEVELT MARCONDES, (...);
... pelos motivos fáticos e jurídicos abaixo deliados.

Consta da inclusa Notícia de Fato consistente nos autos do PTA/AI (...), oriundo do Núcleo de Acompanhamento Criminal da Receita Estadual local, que os denunciados FLÁVIO, TÂNIA e MAURÍCIO, por si ou prepostos, enquanto sócios administradores, os dois primeiros da empresa DROGALÉIA MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA-ME, (...), e o último da empresa DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA. (Coobrigada), (...), nas condições abaixo delineadas, agindo em coautoria, caracterizada pela unidade de desígnio, divisão de tarefas e visando o mesmo fim comum, representando o resultado lesivo como possível e perfeitamente evitável (sonegação fiscal), dolosamente suprimiram o pagamento de tributo (ICMS) devido a Fazenda Pública Estadual (...).

Antes de adentrarmos na imputação propriamente dita da conduta dos denunciados, cumpre esclarecer que o grupo empresarial DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. (atual DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.) é composto pelas seguintes empresas: 1) DIFARMA, divisão de atacado de medicamentos; 2) DICON, divisão de consumo, destina à comercialização de materiais de limpeza, cosméticos, perfumaria, material escolar e gêneros alimentícios; 3) DROGÃO SUPER, divisão de varejo de medicamentos, as quais estão sob a direção, comando e administração do denunciado MAURÍCIO (...).

O referido grupo está entre as seis maiores empresas do segmento de distribuição de medicamentos do país, conforme notícia veiculada no jornal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gazeta Mercantil às fls. 191, posição esta alcançada graças ao modelo de gestão fraudulenta e concorrência desleal praticado pelos denunciado MAURÍCIO ora descrito nesta denúncia (...).

Em 09/09/2008, durante diligência de busca e apreensão realizada na empresa DROGACENTER (atual DROGAVIDA) através do mandado judicial de fls. 63 expedido pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos n.º (...), foram apreendidos os documentos extrafiscais (arquivos digitais) descritos no Termo de Apreensão e Depósito - TAD n.º (...).

Segundo o apurado, *no período entre abril de 2006 e junho de 2007 e janeiro e março de 2008*, na sede da empresa DROGALÉIA, os denunciados FLÁVIO e TÂNIA, enquanto sócios administradores desta, por si ou prepostos, representando o resultado lesivo como possível e perfeitamente evitável (sonegação fiscal), em condições objetivas de execução semelhantes, dolosamente omitiram da escrita fiscal da empresa autuada valores de ICMS devido por substituição tributária quando da aquisição de produtos farmacêuticos da empresa DROGAVIDA desacobertos de documentação fiscal (...).

Em outras palavras, o denunciado MAURÍCIO, através da empresa DROGAVIDA deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido nas saídas de produtos farmacêuticos destinados à empresa DROGALÉIA, até porque tais operações ocorreram sem a devida emissão de documento fiscal. Nesse caso, a legislação tributária estadual atribui (também) a esta última a responsabilidade pela retenção e recolhimento do mencionado tributo devido ao Estado de Minas Gerais (...).

O ilícito foi apurado mediante o confronto das informações contidas nos arquivos digitais apreendidos na sede da empresa do denunciado MAURÍCIO (DROGAVIDA) com os documentos exigidos pela fiscalização fazendária à empresa dos denunciados FLÁVIO e TÂNIA (DROGALÉIA), quais sejam, relação de Bens e Direitos pertencente ao Ativo não Circulante e a declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica e dos sócios - DIPJ (...).

Tais arquivos possibilitaram ao Fisco a reconstituição de todo o *modus operandi* da sonegação fiscal orquestrada pelo denunciado MAURÍCIO, cujas manobras ilícitas consistiam na venda e distribuição de produtos farmacêuticos desacobertos de documentação fiscal a diversos contribuintes mineiros (ex. DROGALÉIA), com o fito de suprimir o pagamento do tributo (ICMS) devido aos cofres públicos (...).

Na oportunidade, a empresa dos denunciados FLÁVIO e TÂNIA também foi autuada pela aquisição de produtos farmacêuticos não sujeitos ao regime de substituição tributária, porém, sem a documentação fiscal correspondente, o que ensejou a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, inciso II e § 2º da Lei 6763/75 (...).

Assim agindo, os denunciados fraudaram a fiscalização fazendária, ocasionando um prejuízo somente a título de ICMS/ST de R\$ 103.304,28, que acrescido dos encargos legais alcançou a cifra de R\$ 439.889,80 (quatrocentos e trinta e nove mil, oitocentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos), já inscrito na dívida ativa (...).

Embora não integre a descrição típica, convém ressaltar alguns fatos apurados pela Administração Tributária.

Consta ainda, que a empresa do denunciado MAURÍCIO (DROGAVIDA) possuía informações privilegiadas quanto ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcionamento dos Postos Fiscais que ligam os Estados de São Paulo e Minas Gerais, conforme informações extraídas dos arquivos eletrônicos dos computadores dos diretores e gerentes da referida através da mencionada operação de busca e apreensão (...).

O referido denunciado, através da empresa DROGAVIDA, utilizava rotas alternativas (rodovias secundárias) para distribuição de produtos farmacêuticos sem a documentação fiscal correspondente aos seus quase oito mil clientes mineiros cadastrados e espalhados por quase todo o Estado. Já em território mineiro as mercadorias eram descarregas em depósitos (próprios ou de terceiros) para serem distribuídos através de veículos menores aos estabelecimentos varejistas (drogarias e/ou farmácias) sem o recolhimento do ICMS devido nas operações (...).

A empresa DROGAVIDA, administrada pelo denunciado MAURÍCIO, figura como coobrigada em cerca de 520 (quinhentos e vinte) autos de infração lavrados pela Receita Estadual contra contribuintes mineiros, cujos prejuízos causados aos cofres públicos ultrapassam a cifra milionária de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) - fls. 203/221. A esse respeito, verifica-se que nos últimos quatro anos, mais de 20% (vinte por cento) do total das transações da referida empresa foram realizadas às margens da legislação tributária, isto é, *sem a emissão de documentos fiscais*, e, por conseguinte, em franco prejuízo aos cofres públicos. Para materialização da fraude em comento, as notas fiscais que acobertavam as operações fraudulentas retornavam com seus respectivos motoristas para serem CANCELADAS, possibilitando, assim, a supressão do imposto (ICMS) devido aos Estados de São Paulo e Minas Gerais (...).

Por fim, constata-se a existência de vários débitos tributários da empresa dos denunciados FLÁVIO e TÂNIA (DROGALÉIA) em virtude da prática reiterada de infrações à legislação tributária estadual. (...).

Ex positis, oferece-se denúncia contra FLÁVIO ALEXANDRE DE MAZI, TÂNI TERESINHA ZUIM GEROLIM e MAURÍCIO ROOSEVELT MARCONDES, como incurso no artigo 1º, II (por dezoito vezes) c.c. art. 11, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal. Autuada e recebida, requer sejam os denunciados processados nos termos dos art. 394 e segs. do CPP, até final decisão penal condenatória, ouvindo-se na instrução a testemunha abaixo arrolada. (fls. 34-41).

Não se conformando, foi impetrada ordem de *habeas corpus*, objetivando-se o trancamento da ação penal, tentativa malograda com a prolação do aresto assim elaborado:

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado em favor TÂNIA TEREZINHA ZUIM GEROLIM, qualificada nos autos, em que se alega constrangimento ilegal por parte da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba.

Busca a impetração, em síntese, o trancamento da ação penal por falta de justa causa. Alega que a paciente não participou de nenhum ato da gerência ou administração da empresa e que somente emprestara seu nome para figurar no contrato social, na condição de sócio-quotista, com apenas uma quota da empresa, razão pela qual não pode ser responsabilizada penalmente pelos atos de gerência da sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido, fls. 58/59.

Instada a se manifestar, a d. autoridade dita coatora prestou as informações de fls. 65/69 e juntou a documentação que entendeu pertinente.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 103/106).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do writ.

Em que pesem as exaustivas ponderações trazidas na presente impetração, a pretensão almejada não pode ser acolhida, vez que não encontra supedâneo legal.

O artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, autoriza concessão da ação autônoma de Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo, para tanto, prova coesa e integral sobre a ilegalidade contra a liberdade.

Debruçando atentamente sobre as provas constantes da impetração, não há como acolher, a princípio, a tese de negativa de autoria por parte da paciente, pois, para tanto, faz-se necessário uma valoração aprofundada dos elementos até então colhidos no inquérito policial, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional autônoma de impugnação.

A negativa de participação no suposto evento delituoso por parte da paciente confunde-se com o mérito da ação principal uma vez que os elementos apontam que, em tese, que os responsáveis pela empresa Drogália Medicamentos e Perfumaria Ltda. suprimiu o pagamento do ICMS devido à Fazenda Pública Estadual compreendidos no período antre abril de 2006 e junho de 2007, e entre janeiro a março de 2008.

Como cediço, o Habeas Corpus é via de cognição sumária, exigindo prova pré-constituída das alegações. Não o fazendo, caso é de denegação da ordem, uma vez que a questão da autoria deve ser analisada no processo principal, orquestrado pelos contraditório e ampla defesa.

No caso em tela, analisando a denúncia (fls. 34/41), verifica-se, em tese, que a paciente, juntamente com Flávio e Maurício, omitiram dolosamente a escrita fiscal da empresa autuada, valores de ICMS devido por substituição tributária quando da aquisição de produtos farmacêuticos da empresa Drogavida, desacobertos de documentação fiscal. A paciente, supostamente, fraudou a fiscalização fazendária, ocasionando um prejuízo somente a título de ICMS/ST de R\$103.304,28 (cento e três mil, trezentos e quatro reais e vinte e oito centavos), que acrescidos dos encargos legais alcançou a cifra de R\$439.889,80 (quatrocentos e trinta e nove mil, oitocentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos), já inscrito na dívida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ativa.

O trancamento da ação penal só ocorre no caso de evidente falta de justa causa (seja por atipicidade, seja ausência de indícios de autoria e prova da materialidade), que deve ser demonstrada de plano, pois a via estreita do habeas corpus, de cognição e instrução sumárias, não comporta o exame aprofundado de provas.

Nesse sentido, traz-se à baila o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

[...] O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. (STJ, 5.^a Turma, HC 27969/MG, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 24.06.2003; DOU de 25.08.2003, p. 346.)

Este também é o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal:

EMENTA: HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO - FALTA DE JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PLANO DO ALEGADO - EXAME DE PROVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO PERMITIDA EM HABEAS CORPUS - ORDEM DENEGADA . O trancamento da ação penal somente se justifica quando, da mera exposição dos fatos narrados, o Juiz pode constatar que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito denunciado. Não se comprovando de plano a ilegalidade, não há como acolher o pleito, visto que o habeas corpus não demanda dilação probatória. (Habeas Corpus nº 1.0000.09.501588-9/000 - Rel. Des. Maria Celeste Porto - 5.^a Câmara Criminal - j. 01/09/2009 - p. 14/09/2009)

Efetivamente, a via estreita do habeas corpus não é compatível com a investigação criminal e exame pormenorizado dos elementos de prova, sendo tão somente possível a apreciação preliminar do acervo probatório a fim de constar a presença de justa causa para o prosseguimento da ação penal, que, in casu, resta devidamente demonstrada, ao contrário do aduzido pela impetração.

Em uma análise preliminar dos fatos descritos na denúncia, nota-se a existência de indícios de que a paciente efetivamente foi autuada pela aquisição de produtos farmacêuticos não sujeitos ao regime de substituição tributária, porém, sem a documentação fiscal correspondente, subsumindo, pelo menos inicialmente, sua conduta ao tipo penal descrito no art. 1.^o, II, c/c art. 11, ambos da Lei. 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal.

De outro lado, o contrato social ofertado, (fl.s 17) em seu item V, prevê que a administração da empresa caberá a ambos os sócios (inclusive à paciente). Situação que em princípio, não nos permite alijar de plano a peça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória.

Ressalte-se, por fim, que o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal não ensejam qualquer prejuízo ao paciente, já que não pressupõe qualquer juízo definitivo de culpabilidade. Pelo contrário, conforme dito acima, é na ação penal que se instruirá adequadamente o feito, produzindo-se as provas necessárias à absolvição ou à condenação, já que é a via própria para tanto.

Dessa forma, a decisão de recebimento da denúncia não merece reparos.

Ante o exposto, não vislumbrando constrangimento ilegal, DENEGO A ORDEM IMPETRADA. (fls. 114-117).

Comparece, então, perante esta Corte, aduzindo que falece justa causa para a ação penal em foco, dado que somente emprestara seu nome, na data de 21 de julho de 2003, para figurar no contrato social, com apenas uma quota do capital social, sem jamais receber qualquer ganho financeiro, ou exercer atividade laboral, gerencial ou administrativa na pessoa jurídica.

Pretende comprovar a impossibilidade física de exercer a gerência do ente moral, na medida em que, no período, encontrava-se matriculada e cursando a faculdade de Farmácia e Bioquímica em Centro Universitário em São José do Rio Preto/SP.

Assere, com fulcro no recibo de entrega de imposto de renda da pessoa jurídica, que o corréu Flávio seria o único representante da sociedade.

Pede, liminarmente, a suspensão da ação penal, e, no mérito, o seu trancamento.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 147-149, da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo G. G. Branco, opinando pelo desprovimento do recurso.

A liminar foi indeferida, fls. 151-152.

Segundo contato telefônico estabelecido com a Vara de origem, colheu-se a informação que a instrução da ação penal em apreço encontra-se em curso, aguardando-se a devolução de carta precatória para oitiva de testemunha de Defesa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.913 - MG (2012/0272301-9) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPUTAÇÃO EMBASADA APENAS NA CONDIÇÃO DE SÓCIO. RECORRENTE QUE TINHA, NO CONTRATO SOCIAL, PODERES DE GESTÃO. ALEGAÇÕES QUE DEMANDAM INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não comporta reforma o acórdão de *habeas corpus* que mantém a marcha do processo penal, porquanto a pretensão, como alinhavada, de exclusão da recorrente do polo passivo da ação penal não pode ser viabilizada na angusta via do *habeas corpus*, máxime quando do contrato social dimanam poderes de gestão em seu favor.
2. Recurso ordinário improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O objeto da insurgência diz com a pertinência subjetiva da ação penal no atinente à inserção da recorrente no polo passivo.

A impetração e respectivo recurso ordinário voltam-se contra os termos da denúncia, que se teria louvado apenas da acromática condição de sócia da paciente para enlaçá-la na imputação penal.

De saída, é importante transcrever, no que interessa, os termos do contrato social, *verbis*:

V - ADMINISTRAÇÃO DOS NEGÓCIOS: A administração dos negócios caberá a ambos os sócios em conjunto ou isoladamente, vedado no entanto em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações que seja em favor de qualquer quotista ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização o outro sócio. (fl. 16).

Pois bem, a princípio, e nos estreitos lindes documentais, é possível divisar, sim, que a recorrente detinha poderes de gestão da pessoa jurídica, pela qual se teria perpetrado a sonegação fiscal.

Nesse cenário, ter-se-ia lastro para que a recorrente figurasse com ré na ação penal, visto que não se trataria de uma sócia que apenas traria a, então indispensável, pluralidade subjetiva para a constituição de ente de responsabilidade limitada.

Ademais, a discussão acerca da impossibilidade de se realizar a gestão da sociedade à distância, visto que a recorrente estaria em outra cidade, cursando faculdade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Farmácia e Bioquímica, realmente, implica incursão fático-probatória, cuja extensão e profundidade extravasa os estreitos limites de cognição do *writ*.

Por judiciosas, eis as considerações do douto parecerista:

A recorrente terá, de toda sorte, durante a instrução criminal, a oportunidade de esclarecer a sua efetiva participação na empresa e de eventualmente refutar a responsabilidade pelo crime. (fl. 149).

Em situações tais, eis a compreensão desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E USO DE DOCUMENTO FALSO. DECISÃO QUE ANALISA AS TESES FORMULADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DEBATE A RESPEITO DE CADA ALEGAÇÃO. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DE FORMA DIRETA PELA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL COM BASE EM INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AO PACIENTE, COM A INDICAÇÃO DO INDISPENSÁVEL NEXO CAUSAL.

1. Esta Corte tem reiteradamente decidido que a motivação do Juízo de primeiro grau a respeito das alegações formuladas na referida defesa preliminar deve ser sucinta, limitando-se o magistrado a fazer um juízo de admissibilidade da acusação, principalmente quando não evidenciado fato que ensejaria a absolvição sumária do réu, até porque o mérito da acusação será devidamente apreciado no decorrer da instrução criminal.

2. No caso dos autos, o magistrado singular, de forma fundamentada, repeliu cada alegação formulada pela defesa na resposta à acusação, razão pela qual não há falar em ausência de fundamentação na decisão que manteve o recebimento da denúncia e deu início à instrução criminal.

3. O sigilo bancário e o sigilo fiscal estão incluídos no direito à privacidade, tutelado constitucionalmente (art. 5º, X e XII, da CF), de modo que a violação exige suficiente fundamentação por parte do Judiciário a respeito da existência dos motivos que justifiquem a sua ocorrência.

4. No presente caso, o Juízo de primeiro grau não fundamentou concretamente a necessidade da medida, não podendo a única linha redigida ser considerada nem sequer como fundamentação per relationem, uma vez que não se fez a devida referência aos argumentos do pedido formulado pelo membro do Ministério Público Federal.

5. Evidenciado que o sigilo bancário da pessoa jurídica administrada pelo recorrente foi violado diretamente pelo Fisco, que obteve de forma direta os dados relacionados à movimentação financeira da investigada, deve ser reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da referida violação. Precedentes.

6. Tendo em vista a impossibilidade de se aferir se a denúncia que deflagrou a ação penal se encontra, ou não, consubstanciada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivamente na prova obtida por meio da quebra considerada ilegal (de sigilo fiscal e bancário da pessoa jurídica gerida pelo acusado), apresenta-se prudente a análise da tese de inépcia da denúncia.

7. A persecução criminal carece de legitimidade quando, ao cotejar-se o tipo penal incriminador indicado na denúncia com a conduta supostamente atribuível ao denunciado, a acusação não atende às exigências estabelecidas no art. 41 do Código de Processo Penal de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o esmerado exercício do contraditório e da ampla defesa.

8. No caso dos autos, encontra-se suficientemente delineado na exordial acusatória o vínculo subjetivo entre o recorrente e os fatos a ele atribuídos, de forma o bastante para o prosseguimento da ação penal. Observa-se que as imputações, apesar de se vincularem ao fato de ele ser sócio da sociedade empresária, apegam-se, também, à circunstância de que o contrato da sociedade previa que ele seria um dos sócios-gerentes e administrador da empresa, elemento indicador da convicção de que a ele cabia o gerenciamento das obrigações com o Fisco, a qual somente poderá ser desconstituída no decorrer da instrução criminal.

9. Observa-se que o membro do Ministério Público Federal, ao contrário do alegado na inicial, empreendeu consideráveis esforços em demonstrar a existência de indícios de autoria em relação ao recorrente, não se podendo cogitar de inépcia da denúncia por ausência de demonstração do nexo de causalidade e de individualização da conduta imputada.

10. Recurso parcialmente provido, apenas para determinar o desentranhamento das provas decorrentes da quebra de sigilo fiscal e bancário, cabendo ao magistrado de origem verificar se a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal se encontra calcada em outros elementos de convicção, não contaminados pela ilicitude da prova obtida por meio da quebra ilegal das mencionadas garantias, bem como quais outros elementos de prova e decisões proferidas na ação penal em tela estão contaminados pela ilicitude ora reconhecida.

(RHC 39.896/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013)

HABEAS CORPUS. ADVOGADO. OPERAÇÃO "MONTE ÉDEN". CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, QUADRILHA, LAVAGEM DE DINHEIRO, SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ARGÜIDA INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A extensa inicial acusatória, que conta com 163 laudas, aponta, essencialmente, para a participação de liderança do ora Paciente em complexa organização criminoso, desenvolvida por meio do seu escritório de advocacia, cuja finalidade precípua seria a de promover a chamada "blindagem patrimonial" a diversos "clientes", o que se fazia por meio de empresas fictícias no exterior, abertas em nome de "laranjas", para ocultação, proteção e lavagem de dinheiro.

2. A denúncia descreve, suficientemente, as dezenas de ilícitos em tese perpetrados pelos agentes denunciados, relacionando-os com um vasto conjunto de provas constituído principalmente de objetos e documentos apreendidos, interceptações telefônicas, interrogatórios dos réus,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depoimentos das testemunhas etc., em perfeita consonância com às exigências do art. 41 do CPP, permitindo ao Paciente ter clara ciência das condutas ilícitas que lhe são imputadas, garantindo-se-lhe o livre exercício do contraditório e da ampla defesa. Não há falar, assim, em inépcia da peça acusatória.

3. É verdade que este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado no sentido de aderir à recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reformulada a partir do julgamento plenário do HC n.º 81.611/DF, relatado pelo ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, para considerar que não há justa causa para a persecução penal do crime de sonegação fiscal, quando o suposto crédito tributário ainda pende de lançamento definitivo, sendo esta condição objetiva de punibilidade.

4. Não obstante, considerando as peculiaridades concretas do caso, verifica-se que a hipótese sob exame em muito se diferencia daquelas outras que inspiraram os referidos precedentes. De fato, uma coisa é desconstituir o tipo penal quando há discussão administrativa acerca da própria existência do débito fiscal ou do quantum devido; outra bem diferente é a configuração, em tese que seja, de crime contra ordem tributária em que é imputada ao agente a utilização de esquema fraudulento, como, por exemplo, a falsificação de documentos, utilização de empresas "fantasmas" ou de "laranjas" em operações espúrias, tudo com o claro e primordial intento de lesar o Fisco.

Nesses casos, evidentemente, não haverá processo administrativo-tributário, pelo singelo motivo de que foram utilizadas fraudes para suprimir ou reduzir o recolhimento de tributos, ficando a autoridade administrativa completamente alheia à ação delituosa e sem saber sequer que houve valores sonegados.

5. Apurar a existência desses crimes contra a ordem tributária, cometidos mediante fraudes, é tarefa que incumbe ao Juízo Criminal;

saber o montante exato de tributos que deixaram de ser pagos em decorrência de tais subterfúgios para viabilizar futura cobrança é tarefa precípua da autoridade administrativo-fiscal. Dizer que os delitos tributários, perpetrados nessas circunstâncias, não estão constituídos e que dependem de a Administração buscar saber como, onde, quando e quanto foi usurpado dos cofres públicos para, só então, estar o Poder Judiciário autorizado a instaurar a persecução penal equivale, na prática, a erigir obstáculos para desbaratar esquemas engendrados com alta complexidade e requintes de malícia, permitindo a seus agentes, inclusive, agirem livremente no sentido de esvaziar todo tipo de elemento indiciário que possa comprometê-los, mormente porque a autoridade administrativa não possui os mesmos instrumentos coercitivos de que dispõe o Juiz Criminal.

6. Tendo em conta que a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crimes em tese, sustentando o eventual envolvimento do Paciente com a indicação de vasto material probatório, a persecução criminal deflagrada não se constitui em constrangimento ilegal, mormente porque não há como, em juízo sumário e sem o devido processo legal, inocentar o Paciente das acusações, antecipando prematuramente o mérito.

7. Embora os numerosos delitos em apuração sejam, em boa parte, de altíssima complexidade, foram satisfatoriamente descritos na inicial acusatória. E a estreita via do habeas corpus, que não admite dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, não é sede



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

própria para discutir teses defensivas que, substancialmente contrariadas pelo órgão acusador, dependam de aprofundada incursão na seara fático-probatória.

8. Ordem denegada.

(HC 50.933/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 02/10/2006, p. 294)

Outro trilho não é seguido pelo Pretório Excelso:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A inépcia da inicial e sua apreciação na via estreita do habeas corpus exige a demonstração, de plano, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, prima facie evidente na denúncia oferecida, de tal sorte que não reclame a apreciação do acervo probatório. Precedentes: HC 107839, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011; HC 102730, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011; HC 104271, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010. 2. A atipicidade da conduta e a ausência do elemento subjetivo do tipo também se exige demonstráveis de plano para acolhimento do habeas corpus, exceto em casos excepcionais e teratológicos, onde o revolvimento das provas dos autos de origem seja despiciendo. Precedentes: HC 104385, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 28/06/2011; RHC 103354, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011; HC 90017, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2007. 3. In casu: (i) o impetrante postula o trancamento da ação penal sob a alegação de que o único fato a embasar a denúncia seria participar o paciente, como sócio, de duas sociedades empresárias, tendo uma delas recebido repasse da Petrobras S/A (Canecão Promoção de Eventos Ltda.), enquanto a outra teria débitos com a seguridade social (Canecão Promoções e Espetáculos Teatrais S/A); (ii) o art. 299 do Código Penal incrimina expressamente a conduta de “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar”, sendo inviável subtrair às instâncias ordinárias a apreciação dos elementos fáticos configuradores do delito. 4. Ordem denegada. (HC 109308, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 23-03-2012 PUBLIC 26-03-2012)

Habeas corpus. 2. Reiteração de pedido já objeto do Habeas Corpus n.º 80.611/RJ, 2ª Turma. 3. Denúncia que possibilita ao paciente defender-se, amplamente, quanto aos fatos nela descritos. Não há reconhecer sua inépcia. 4. Descabe discutir, aqui, a participação societária do paciente na empresa. 5. Habeas corpus indeferido.

(HC 80799, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 15-03-2002 PP-00033 EMENT VOL-02061-02 PP-00309)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em remate, friso que as particularidades alinhadas na impetração certamente terão o seu tratamento no sítio apropriado, qual seja, a instrução da ação penal, que ora caminha para seu desfecho.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0272301-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.913 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000121077986001 10779865920128130000 268938772011

EM MESA

JULGADO: 22/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TANIA TERESINHA ZUIM GEROLIN

ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO MARTIN LOMBA

PAULO CÉZAR FÉBOLI FILHO

ROGEANNE COUTINHO FERREIRA

DANILO DIONISIO VIETTI

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CORRÉU : FLÁVIO ALEXANDRE DE MAZI

CORRÉU : MAURÍCIO ROOSEVELT MARCONDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz (Presidente), Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.