



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.325 - SC (2014/0326287-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JANIRA OLIRIA SCHMITT

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. A questão do direito à suspensão condicional do processo não foi submetida à apreciação do Tribunal *a quo*, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.
3. *"O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal"* (HC 191.568/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013).
4. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o órgão julgador na origem, ao julgar a apelação da defesa, além dos fundamentos próprios, reporta-se ao parecer ministerial, valendo-se da denominada fundamentação *per relationem*.
5. A jurisprudência tem admitido que decisões judiciais louvem-se em manifestações do processo, mas desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*), o que ocorreu na espécie.
6. *Writ* não conhecido.

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.325 - SC (2014/0326287-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JANIRA OLIRIA SCHMITT

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JANIRA OLIRIA SCHMITT, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n.º 2013.091363-5).

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em 1.07.2013, como incurso nas sanções do art. 2º, II, da Lei n.º 8.137/1990, c/c o art. 71, *caput*, do Código Penal (continuidade delitiva) à pena de 10 (dez) meses de detenção, em regime aberto, além de 16 (dezesesseis) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária (Processo n.º 039.12.017166-8 da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lages/SC).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de origem, ao qual foi negado provimento, em 16.10.2014, em acórdão assim ementado (fl. 189):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE DO CRIME E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RÉ QUE, NA CONDIÇÃO DE SÓCIA-ADMINISTRADORA E DETENTORA DE 99% DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA, DEIXOU DE REPASSAR, NO PRAZO LEGAL, O TRIBUTO COBRADO DO CONSUMIDOR FINAL E DEVIDO AO FISCO. CONDUTA TÍPICA CONFIGURADA. ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA NO CAIXA DA EMPRESA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

"O contribuinte de fato do ICMS é o consumidor final, sendo a pessoa jurídica, por obrigação legal, a responsável por efetuar a cobrança desse tributo e repassá-lo ao fisco. A fragilizada situação financeira da empresa não é motivo suficiente para afastar a obrigação tributária de recolhimento do tributo, notadamente porque não há decréscimo monetário da empresa para o repasse, já que o valor referente ao tributo já foi devidamente cobrado" (TJSC, ACrim n. 2012.007859-8, Des. Roberto Lucas Pacheco).

No presente *writ*, afirma o impetrante a nulidade do processo por desrespeito ao direito subjetivo da paciente à suspensão condicional do processo que, apesar de não ter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido explicitamente suscitada nas razões do recurso de apelação, deveria ter sido reconhecida *ex officio* pelo Tribunal de origem.

Sustenta que todos os requisitos previstos no art. 89 da Lei n.º 9099/95 foram preenchidos (condenação à pena inferior a um ano, não haver condenação anterior), mostrando-se a sentença nula de pleno direito.

Alega que se trata de nulidade manifesta que esta Corte Superior de Justiça não pode deixar de analisá-la e declarar a sentença nula ao argumento de supressão de instância.

Assevera que, caso não seja reconhecida a nulidade do processo desde a sentença, deve-se declarar a nulidade do acórdão por ausência de motivação válida, uma vez que apenas se reproduziu o parecer do Procurador de Justiça como razão de decidir, não tecendo qualquer fundamentação de sua própria autoria para afastar as teses defensivas.

Aduz que é indispensável que os argumentos sejam devidamente apreciados diretamente pelo Julgador e capazes de exercer efetiva influência na formação de seu convencimento, pois a mera transcrição do parecer ministerial viola o dever constitucional de fundamentação, o art. 381, III, do CPP, além de afrontar as garantias fundamentais à jurisdição, ao duplo grau de jurisdição e ao contraditório material.

Ressalta que o Tribunal de origem deveria ter levado em consideração a excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa nos casos de delitos contra a ordem tributária, não dispensando a análise fática do caso concreto para concluir-se pelo seu cabimento e que inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça demonstram a aceitabilidade jurídica desta tese, inclusive em casos de alegação de dificuldade financeira da empresa envolvendo hipóteses de sonegação do imposto de tributo indireto.

Requeru, liminarmente, a suspensão de todos os efeitos da condenação da paciente até que o processo fosse julgado definitivamente.

No mérito, pleiteia a concessão da ordem para declarar a nulidade do processo desde a sentença condenatória por inobservância ao direito subjetivo da paciente ao benefício da suspensão condicional do processo, determinando-se o retorno dos autos à origem e a intimação do Ministério Público para que formule a referida proposta na forma do art. 89 da Lei n.º 9.099/95 e da Súmula n.º 337/STJ.

Pede, subsidiariamente, que seja declarada a nulidade do acórdão, determinando-se que se proceda a novo julgamento.

E, por fim, "subsidiariamente, caso não seja conhecido o *habeas corpus*, seja a ordem concedida de ofício, diante da manifesta ilegalidade (CRFB/88, art. 5º, LXVIII; CPP, art. 654, § 2º)" (fl. 19).

A liminar foi indeferida (fls. 279/281).

Foram prestadas informações às fls. 289/328.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario Ferreira Leite, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 332/339).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.325 - SC (2014/0326287-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. A questão do direito à suspensão condicional do processo não foi submetida à apreciação do Tribunal *a quo*, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.
3. "*O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal*" (HC 191.568/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013).
4. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o órgão julgador na origem, ao julgar a apelação da defesa, além dos fundamentos próprios, reporta-se ao parecer ministerial, valendo-se da denominada fundamentação *per relationem*.
5. A jurisprudência tem admitido que decisões judiciais louvem-se em manifestações do processo, mas desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*), o que ocorreu na espécie.
6. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

A questão do direito à suspensão condicional do processo não foi submetida à apreciação do Tribunal *a quo*, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

No ponto, vale ressaltar que "*o efeito devolutivo do recurso de apelação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal" (HC 191.568/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013).

Passo seguinte, no que se refere à alegada ausência de fundamentação do aresto combatido, confira-se, antes de mais nada, o seu teor (fls. 194/198):

(...)

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a ausência de prova da autoria delitiva, pois, não obstante ser sócia da empresa devedora do ICMS, não era quem administrava a pessoa jurídica na época dos fatos. Também alegou que o não recolhimento do tributo ocorreu por problemas financeiros na empresa, optando por priorizar o pagamento de dívida com fornecedores e prestadores de serviços (fls. 125-129).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 130-135), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Luiz Ricardo Pereira Cavalcanti, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 171-179).

VOTO

O apelo não merece provimento.

Com efeito, a materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas pelas Notificações Fiscais n. 126030033071 (fl. 3) e n. 106030128582 (fl. 2 - autos em apenso), contratos sociais (fls. 11-18 e 20-25), ficha cadastral (fls. 36-38), e DIMEs (fls. 39-48).

A conduta imputada à ré consiste em não recolher aos cofres do Estado o montante que cobrou do consumidor final a título de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Nesses casos, como é cediço, o encargo tributário é suportado e pago antecipadamente pelo consumidor final, sendo o comerciante mero arrecadador e depositante dos valores pertencentes ao Fisco.

Tal conduta está assim capitulada no art. 2.º, II, da Lei n. 8.137/1990, *in verbis*:

Art. 2.º Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

Na espécie, as teses recursais sustentadas pela recorrente foram muito bem enfrentadas pelo ilustre Procurador de Justiça, Dr. Luiz Ricardo Pereira Cavalcanti, motivo pelo qual adoto o seu parecer como razões decidir, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

1.1 Da autoria:

Quanto à autoria delitiva, necessário dizer, inicialmente, que o sujeito ativo dos crimes contra a ordem tributária é o proprietário, diretor, administrador ou gerente do estabelecimento industrial ou comercial, ou seja, aquele que tem poder de decisão e/ou àquele que, direta ou indiretamente, a conduta aproveita.

Nas palavras de Rui Stoco:

Se o crime for praticado visando reduzir ou suprimir tributos em favor de sociedade comercial, instituições financeiras ou empresas de qualquer natureza, serão pessoalmente responsáveis os diretores, administradores, gerentes ou funcionários responsáveis (STOCO, Rui. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995, p. 1.482).

Vale ressaltar que, nestes tipos de crime, não é necessário, para a constatação da autoria, que a apelante, de mão própria, realize a escrita fiscal/contábil ou presencie a sua confecção, bastando, para tanto, que participe das decisões ou delegue essa função a alguém de sua confiança ou, ainda, que a ela aproveite o produto da sonegação - enfim, que tenha domínio do fato.

Nos últimos decênios, tem aberto caminho na doutrina um critério distintivo conhecido como o do "domínio do fato": é autor que tem o domínio do fato. Nos dizeres de Eugênio Raul Zaffaroni:

Possui o domínio do fato quem detém em suas mãos o curso, o 'se' e o 'como' do fato, podendo decidir preponderantemente a seu respeito [...]. [...] o critério do domínio do fato rege-se por aspectos tanto objetivos quanto subjetivos, posto que o senhorio do autor sobre o curso do fato é proporcionado tanto pela forma em que se desenvolve a causalidade em cada caso, como pela direção que é imprimida a ela [...] (ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Direito Penal Brasileiro. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 668.)

Nesse caso, irrefutável a autoria das condutas típicas apuradas e plenamente demonstrado o dolo no comportamento da apelante, pois, figurando como administradora da Empresa em comento, a ela cabia o atendimento da obrigação legal do recolhimento de tributos.

Não se ignora, obviamente, que a responsabilidade penal é pessoal e que o vínculo entre o sujeito e a ação deve ser direto. Todavia, é preciso flexibilizar referidos conceitos a fim de adequá-los à macro-criminalidade, especialmente às condutas das pessoas físicas que se diluem no âmbito das pessoas jurídicas ou fictas, dentre as quais estão as empresas.

Ademais, em se tratando de crimes praticados à frente de pessoa jurídica, como no caso em concreto, conforme bem assevera Alécio Adão Lovatto:

"o fato de o proprietário ser administrador da empresa é indicativo fundamental para sua responsabilização penal: na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administração da empresa, pois, normalmente, tem ele o domínio do fato sob as mais variadas formas: da ação, como autor da vontade, como mandante em relação ao autor imediato e da funcionalidade do fato em relação aos coautores. É ele, geralmente, nestas circunstâncias, a figura central da conduta delituosa" (Crimes Tributários, Aspectos Criminais e Processuais. Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre. 2003, p. 50).

No caso em tela, restou comprovado que a recorrente, à época dos fatos, era a única responsável pela administração da empresa, conforme as declarações de firma individual e instrumento de procuração constantes nos autos.

Ademais, não se pode perder de vista que, ao fazer constar em um documento público a informação do exercício da administração empresarial, o administrador assume as responsabilidades que dessa decorrem, pois passa, a partir de então, a ter o domínio do fato sobre as condutas praticadas na administração da Empresa.

Dessa forma, é de se concluir que não há elementos capazes de elidir a culpabilidade da apelante, uma vez que essa, com evidente intenção de omitir ou suprimir tributos, deixou de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, o valor do imposto cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, o que é penalmente punível, segundo as diretrizes estabelecidas no artigo 2.º, II, da Lei n. 8.137/90.

1.2. Da dificuldade financeira:

Quanto ao argumento que a empresa enfrentou grave crise financeira, não merece prosperar, porque se a referida tese fosse acolhida, toda empresa mal gerida teria como desculpa a apropriação indevida de tributos, sob a égide de estar agindo em estado de necessidade ou alegando a inexigibilidade de conduta diversa como justificativa para a sonegação. E mais, o presente caso não se tratar de inadimplemento tributário.

A recorrente é uma mera repassadora dos valores referentes ao ICMS que foram pagos pelos consumidores ao adquirirem os produtos tributados. O ICMS é um imposto indireto e seu recolhimento é obrigação acessória do contribuinte. Em suma, a apelante já detinha os valores, entretanto decidiu não repassá-los ao Fisco.

Em verdade, quem arca com o ônus tributário são os consumidores finais das mercadorias.

Neste sentido o entendimento do STJ:

(...)

A espécie dos tributos sonegados, normalmente ICMS ou ISS, são classificados como tributos indiretos, por não coincidirem os contribuintes de fato e de direito. Noutras palavras, o recolhimento do numerário é realizado por pessoa diversa da que efetivamente suportou o encargo.

Andreas Eisele exemplifica:

(...)

O artigo 2.º, inciso II, da Lei 8.137/90, encontra-se vazado nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Com efeito, em casos como o dos autos, quem efetivamente paga o imposto (ICMS) é o adquirente da mercadoria, ou seja, a apelante somente arrecada os valores em nome do Estado para, posteriormente, repassá-lo ao Erário.

Assim, as eventuais dificuldades financeiras aventadas pela recorrente para o não recolhimento do tributo se mostram inaceitáveis, pois, na verdade, o Imposto foi suportado pelo consumidor final.

Neste sentido, ainda que se considere verdadeira a alegação das dificuldades financeiras da empresa, o fato é que a apelante se apropriou indevidamente do montante pago pelo consumidor e utilizou para outros fins, como pagamento de despesas e de funcionários, o que é inaceitável.

Assim, incabível a pretensão justificante de que não recolheu os tributos ao Erário por dificuldades financeiras da empresa.

Diante de todo o exposto, a inadimplência fiscal não se justifica, pois os valores dos tributos pagos por terceiros jamais poderiam ter sido utilizados pela recorrente para outros fins, seja a que título fossem.

Em arremate, a alegação de que inexistem provas seguras sobre quem efetivamente administrava a empresa na época dos fatos, em momento algum, no decorrer da instrução processual, foi sustentado nos autos, a não ser em sede recursal.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É de se notar que o órgão julgador na origem, ao julgar a apelação da defesa, além da fundamentação própria, utilizou-se da técnica de fundamentação *per relationem* ou por referência, evitando possível tautologia, o que não configura constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem, *ex officio*, haja vista que a técnica de motivação adotada encontra ressonância na jurisprudência deste Sodalício e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça, bem como a Corte Constitucional, há muito já sedimentaram o entendimento de que não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o Colegiado estadual, ao fundamentar o *decisum*, **para além de sua própria fundamentação**, reporta-se à sentença condenatória, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, valendo-se da denominada fundamentação *per relationem*.

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se acerca da técnica fundamentação *per relationem*, ou ainda, da motivação por referência ou por remissão, reconheceu-a compatível com o disposto no art. 93, inciso IX, da Magna Carta, consoante resulta de diversos precedentes firmados pela Suprema Corte:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processo Penal. 3. Apropriação indébita. Condenação. 4. Suposta violação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao art. 93, inciso IX, da CF. Decisão que reproduziu trecho da sentença condenatória. 5. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação *per relationem*. Validade. Precedentes. 6. Revolvimento de fatos e provas. Enunciado 279 da Súmula do STF. 7. Suposta violação ao art. 5º, inciso LV, da CF. Alegação de ausência de intimação da data de julgamento da apelação. Inocorrência. 8. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 727030 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 02-12-2013 PUBLIC 03-12-2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...)

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO QUE TEVE O SEGUIMENTO NEGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO. O julgamento monocrático de agravo de instrumento está expressamente previsto no art. 38 da Lei 8.038/1990 e no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Esta Corte já firmou o entendimento de que a técnica de motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão que adota, como razões de decidir, os fundamentos do parecer lançado pelo Ministério Público, ainda que em fase anterior ao recebimento da denúncia. Agravo a que se nega provimento.

(AI 738982 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012)

Já decidiu o Pretório Excelso, *in verbis*:

Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação *per relationem*, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.

(AI 825.520 AgR-ED/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 12.9.2011).

No mesmo diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E FRAUDE PROCESSUAL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA DELAÇÃO PREMIADA E PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/2 (METADE). MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONCLUSÃO EM CONTRÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PERDA DO CARGO PÚBLICO. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. PRESCRIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RELAÇÃO AO CRIME DE FRAUDE PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NOS TERMOS DO ART. 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. O recorrente deve indicar precisamente o dispositivo legal violado pelo acórdão recorrido. Não o fazendo, estará seu recurso deficientemente fundamentado, situação que atrai o óbice previsto na Súmula 284/STF. No caso, a defesa, a despeito de alegar que o acórdão impugnado foi omisso quanto à análise de teses expostas no recurso de apelação, não indicou qual o dispositivo legal violado, o que impede o provimento do agravo por deficiência de fundamentação.

2. É admitida pela jurisprudência dos tribunais superiores a utilização de motivação *per relationem*, passando a fazer parte da fundamentação as peças referidas como suporte argumentativo. Na espécie, a Corte local encampou os fundamentos da sentença condenatória quanto à fração de redução pela delação premiada e a necessidade de decretação da perda do cargo público, inclusive, com a transcrição de trechos do édito condenatório, estando, pois, devidamente motivado.

(...)

9. Agravo regimental a que se nega provimento. Contudo, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, declaro extinta a punibilidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante em relação ao crime de fraude processual pela prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado.

(AgRg no Ag 1333055/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. SUFICIÊNCIA, IN CASU. ART. 98, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há que se cogitar em nulidade de decisão judicial, por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o julgador, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à outra anteriormente prolatada, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, transcrevendo integralmente as razões de decidir destes.

2. *In casu*, a i. Des.a. Relatora do apelo defensivo utilizou, como razões de decidir, a fundamentação exarada na sentença anterior, proferida pelo Juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Santa Cruz do Sul, evitando, assim, possível tautologia. Valeu-se a Corte de origem, deste modo, da denominada motivação por referência, por remissão ou "per relationem", procedimento este que encontra plena ressonância na jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, pelo que não há falar em nulidade do julgado por ausência de fundamentação.

3. Ordem denegada.

(HC 78.368/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe 20/08/2012)

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESCABIMENTO. MEDIDA DEMONSTRADA NECESSÁRIA E EFICAZ. PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE MOTIVADAS. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. PROLONGAMENTO DA MEDIDA NECESSÁRIO DIANTE DA COMPLEXIDADE DO CRIME E DO GRANDE NÚMERO DE ENVOLVIDOS. IMPRESCINDIBILIDADE PARA CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES.

1. Inexiste ilegalidade na decisão que permite a quebra de sigilo telefônico, quando preenchidos os requisitos do art. 2º da Lei 9.296/96.

2. Na hipótese, além de verificados fortes indícios de autoria, demonstrou-se que a prova, em toda sua extensão, não poderia ter sido obtida, de maneira eficaz, por outros meios, mas tão somente pelo monitoramento telefônico.

3. As decisões que deferiram a prorrogação possuem devida fundamentação, apesar de não apresentarem motivação exaustiva, pois se relacionam com a que autorizou o monitoramento das comunicações, passando a integrá-la - chamada fundamentação per relationem (HC nº 92.020/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJe de 8.11.2010) .

4. A ocorrência de sucessivas prorrogações, durante, aproximadamente, sete meses, encontra justificativa na complexidade do crime e no grande número de envolvidos - 28 denunciados, bem como na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrada imprescindibilidade da medida para continuidade da investigação e elucidação do caso.

5. Ordem denegada.

(HC 128.211/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 29/08/2012)

Portanto, a jurisprudência até admite, com parcimônia, que decisões judiciais, notadamente acórdãos, louvem-se em manifestações do processo, **mas desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)**, o que ocorreu na espécie.

Tem-se, assim, que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0326287-9

HC 311.325 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00171666520128240039 039120171668 082012004181165 171666520128240039
20130913635 39120171668 82012004181165

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JANIRA OLIRIA SCHMITT

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.