



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 119.097 - DF (2008/0234010-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : HAROLDO JATAHY DE CASTRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA FAZENDÁRIA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPUTAÇÃO DE CONDUTAS TÍPICAS. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o crime de advocacia administrativa fazendária previsto no art. 3.º, inciso III, da Lei n.º 8.137/90 tenha como sujeito ativo funcionário público, nada impede a responsabilização penal de terceiro, que não ostente essa condição, como partícipe.

2. *"Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP"* (RHC 18.502/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 15/05/2006), inexistentes na espécie.

3. Acolher a tese de que o crime de lavagem de dinheiro é antecedente e acessório ao crime de corrupção passiva, que teve a ação penal trancada pela Corte Federal *a quo*, nos termos em que foi apresentada, demanda um exame acurado do conjunto fático e, também, ampla produção de provas, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votaram parcialmente vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que concediam parcialmente a ordem.

Brasília (DF), 1º de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 119.097 - DF (2008/0234010-1)

IMPETRANTE : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : HAROLDO JATAHY DE CASTRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de HAROLDO JATAHY DE CASTRO, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 1ª Região que, concedendo parcialmente a ordem, trancou a ação penal a que responde o ora Paciente em relação aos crimes de falsidade ideológica, corrupção passiva, formação de quadrilha e guarda de arma de fogo, entretanto, preservou o processo crime quanto aos crimes de advocacia administrativa fazendária e lavagem de dinheiro, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LEI 8.137/90, ART. 3º, III (CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA). NECESSIDADE DE PROVAS. CP ART. 299 (FALSIDADE IDEOLÓGICA). NÃO DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE CRIME. CP, ART. 317, § 1º (CORRUPÇÃO PASSIVA) LEI 10.826/2003, ARTS. 12 E 16 (POSSE IRREGULAR OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO). CP, ART. 288 (CRIME DE QUADRILHA).

1. Crime contra a ordem tributária. Impossibilidade de, em habeas corpus, examinar a ocorrência da infração ao art. 3º, III, da Lei 8.137/90, em face de a prova apresentada não ser conclusiva.

2. O crime de falsidade ideológica. Não demonstrada a prática do crime de falsidade ideológica.

3. Corrupção ativa. Denúncia que não demonstra qual foi a ação praticada pelo paciente para a configuração do crime de corrupção ativa.

4. Posse irregular de arma. Não é da competência da Justiça Federal processar e julgar os crimes de posse irregular de arma de fogo, seja de uso permitido seja de uso restrito ou proibido, e posse ou porte ilegal de arma de fogo, tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei 10.826, de 2003.

5. Crime de quadrilha. Não há formação de quadrilha com menos de quatro pessoas." (fl. 418)

Embargos de declaração foram opostos pela Defesa e pelo Ministério Público. Os aclaratórios defensivos foram rejeitados, enquanto os opostos pelo Ministério Público foram parcialmente acolhidos, tão-somente para corrigir o erro material, fazendo constar na ementa corrupção passiva ao invés de corrupção ativa.

Defende o Impetrante, em suma, atipicidade das condutas.

Afirma que o Paciente não é funcionário público, logo não pode figurar como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autor do delito de advocacia administrativa fazendária, sobretudo porque a denúncia não trouxe qualquer nexo de causalidade entre a conduta do acusado e o resultado delituoso.

De outro lado, sustenta que o crime de lavagem de dinheiro é antecedente e acessório ao crime de corrupção passiva, que teve a ação penal trancada pela Corte Federal *a quo*, não podendo, portanto, persistir a ação penal.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 451/452.

Estando os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 455/470, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 119.097 - DF (2008/0234010-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA FAZENDÁRIA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPUTAÇÃO DE CONDUTAS TÍPICAS. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o crime de advocacia administrativa fazendária previsto no art. 3.º, inciso III, da Lei n.º 8.137/90 tenha como sujeito ativo funcionário público, nada impede a responsabilização penal de terceiro, que não ostente essa condição, como partícipe.

2. *"Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP"* (RHC 18.502/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 15/05/2006), inexistentes na espécie.

3. Acolher a tese de que o crime de lavagem de dinheiro é antecedente e acessório ao crime de corrupção passiva, que teve a ação penal trancada pela Corte Federal *a quo*, nos termos em que foi apresentada, demanda um exame acurado do conjunto fático e, também, ampla produção de provas, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal.

4. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Da leitura dos autos se constata que a ação penal impugnada no presente *writ* decorre de investigação da Polícia Federal, denominada "Operação Saúva", que desbaratou esquema criminoso responsável por fraudar certames licitatórios no Estado do Amazonas.

A organização delituosa atuava principalmente no âmbito da Receita Federal e contava com a participação de vinte e sete pessoas, dentre elas o ora Paciente, que é acusado de utilizar seu escritório de consultoria jurídico-tributária - JATAHY CONSULTORIA - para lavar dinheiro e encobrir a prática dos crimes de advocacia administrativa perpetrados pelo corréu SANDOVAL FERNANDO CARDOSO, Auditor Fiscal da Receita Federal apontado como chefe da organização criminosa.

O Paciente foi, inicialmente denunciado como incurso no art. 3.º, inciso III, da Lei n.º 8.137/90, c.c. art. 29 do Código Penal, nas sanções dos arts. 299 e 288 do Código Penal, bem como no art. 1.º, incisos V e VII, da Lei n.º 9.613/98 e 12 da Lei n.º 10.826/03.

Contudo, ao analisar o *writ* na origem, a Terceira Turma do Tribunal Regional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal da 1ª Região, por unanimidade, trancou a ação penal em relação ao crime de falsidade ideológica e, por maioria, trancou a ação penal em relação aos crimes de corrupção ativa e de quadrilha. Outrossim, declinou da competência em favor da Justiça Estadual do Amazonas no tocante ao crime de posse ilegal de arma.

Restou o Paciente denunciado, portanto, como partícipe no crime de advocacia administrativa fazendária e no crime de lavagem de dinheiro. Confirmam-se, em relação a estes crimes, os seguintes excertos da inicial acusatória:

"HAROLDO JATAHY foi peça fundamental para que SANDOVAL pudesse realizar advocacia administrativa tributária sem que fosse aparentemente notado. HAROLDO JATAHY permitiu que SANDOVAL a ele se associasse e passasse a exercer suas atividades sob o escudo da JATAHY CONSULTORIA.

Embora tenha negado, tal sociedade foi confirmada pela secretária da JATAHY CONSULTORIA, RITA JORDÂNIA, em depoimento prestado às fls. 162, consoante abaixo escrito:

'Que conhecia SANDOVAL e que ele ia ao escritório 'Consultoria Jatahy' ao menos duas vezes por semana; Disse que o serviço prestado pela JATAHY Consultoria diz respeito à compensação de tributos federais, e que SANDOVAL elaborava diversos contratos, que eram assinados por HAROLDO JATAHY; Disse que não sabe precisar com certeza se SANDOVAL e HAROLDO eram sócios, mas que acredita que SANDOVAL pode ter conseguido alguns clientes para JATAHY Consultoria; Disse ainda: QUE o depoente emitia as notas fiscais de serviço em nome das Empresas contratantes e as entregava a SANDOVAL; QUE juntamente com as notas fiscais seguia uma anotação à mão indicando a conta-corrente e o banco onde o pagamento dos honorários deveria ser efetuado; QUE as planilhas de compensação de tributos eram feitas por SANDOVAL, pois HAROLDO não é muito familiarizado com o uso da informática, e que nunca viu HAROLDO confeccionando as planilhas; Em relação à substituição dos HD's dos computadores da Consultoria, disse que perguntou a HAROLDO o porquê desta troca, sendo que ele respondeu dizendo que 'é o preço que se paga, eu sei que eu estou um pouco errado, mas é por causa do processo do SANDOVAL'." (fls. 110/111).

Prossegue a exordial transcrevendo trechos do depoimento de JAIME TERUO MTSUI, Diretor da área administrativo-financeira e representante legal da empresa YAMAHA em Manaus, *"deixando claro que SANDOVAL atuava como sócio da JATAHY CONSULTORIA, pois o próprio escritório informava a seus clientes que SANDOVAL era seu representante"* (fl. 112).

E, na mesma linha, traz depoimento de LUIZ NOBURU KATO, diretor e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representante legal da empresa METALFINO DA AMAZÔNIA Ltda, esclarecendo que:

"No caso acima descrito pelo depoente pode-se observar mais uma forma de atuação da dupla SANDOVAL/HAROLDO, porquanto várias defesas da empresa METALFINO foram encontradas nos pen drives de SANDOVAL, conforme demonstrado cabalmente pelo laudo pericial nº 313/07 (fls. 528/529). Ou seja, no presente caso, HAROLDO JATAHY apresentava-se ao cliente como sócio do escritório, sendo que as diligências fiscais ficavam a cargo de SANDOVAL. Portanto, a empresa firmava contrato com a Consultoria Jatahy, que repassava as defesas para serem confeccionadas e analisadas por SANDOVAL, ao passo que este, na qualidade de servidor público, era justamente o responsável por defender os interesses da União no processo." (fl. 113)

Narra a denúncia, ainda, que em cumprimento a mandado de busca e apreensão foi apreendido na empresa do Paciente, escondido por sua secretária dentro de um pote de biscoito, um 'pen drive' que continha, *"conforme demonstrado pelos peritos, planilha denominada SANDOVAL, com controle de faturamento da empresa no segundo trimestre de 2004, apontando notas fiscais e valores possivelmente referentes aos serviços prestados pelo AFRF através da Consultoria Jatahy, totalizando R\$192.282,60. Além deste conteúdo, esta mídia digital continha orientações de HAROLDO JATAHY para SANDOVAL no tocante a serviços tributários. Foram encontrados também arquivos que constavam como autor SANDOVAL FERNANDO, arquivos estes que continham petições de contribuintes em desfavor do fisco federal e da Fazenda Nacional com espaço para serem assinadas por HAROLDO JATAHY." (fl. 114)*

Pelos fatos acima transcritos, o Ministério Público Federal denunciou o Paciente como partícipe no crime do artigo 3º, inciso III, da Lei nº 8.137/90, praticados por SANDOVAL FERNANDO CARDOSO DE FREITAS. O mencionado dispositivo legal assim dispõe:

"Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

[...]

III - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

Além disso, a inicial acusatória detalha como a CONSULTORIA JATAHY, de propriedade do Paciente, foi utilizada para ocultar a origem ilícita de recursos:

"Consoante já analisado no tópico 'A', HAROLDO JATAHY cedeu a sua empresa para receber dinheiro de empresas que eram atendidas por SANDOVAL, conforme demonstrado no caso da empresa SHOWA DO BRASIL, onde restou comprovado que foi depositado na conta da JATAHY



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSULTORIA a importância de R\$50.000,00.

Ou seja, por meio de contratos aparentemente lícitos, a JATAHY CONSULTORIA servia para que os aportes financeiros fossem feitos em sua conta, de modo a camuflar sua origem ilícita, já que proveniente de crime contra a administração pública.

Outrossim, merece destaque o fato, também acima analisado, de o laudo nº 271/07 (fls. 310/314) ter atestado a existência de planilha denominada SANDOVAL, a qual continha controle de faturamento da empresa no segundo trimestre de 2004, apontando notas fiscais e valores possivelmente referentes a alguns serviços prestados pelo AFRF através da Consultoria Jatahy, totalizando R\$ 192.282,60, o que consubstancia o fato de que as verbas ingressadas na empresa eram, em parte, repassadas a SANDOVAL.

Assim, provados estão materialidade e autoria do crime descrito no art. 1.º, V e VII, da Lei n.º 9.613/98." (fl. 116).

Por oportuno, transcrevo o tipo penal, *in verbis*:

"Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

[...]

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

[...]

VII - praticado por organização criminosa.

[...]

Pena: reclusão de três a dez anos e multa."

Esclarecido o contexto fático, tenho que a ordem não merece concessão.

De início, não prospera a alegada atipicidade da conduta porque o Paciente não é funcionário público. Embora o crime previsto no art. 3.º, inciso III, da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo tenha como sujeito ativo o funcionário público, nada impede a responsabilização penal de terceiro, que não ostente essa condição, como partícipe.

Na lição de Roberto Delmanto Júnior, nos delitos previstos na Lei n.º 8.137/90: *"O particular poderá ser co-autor ou partícipe, desde que tenha conhecimento da condição de funcionário público da administração fazendária do autor (CP, arts. 29 e 30)"* (in Leis Penais Especiais Comentadas, Ed. Renovar, 2006. p. 293).

Inclusive, reproduzindo a regra geral prevista no art. 29, *caput*, do Código Penal, o art. 11 da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo prevê expressamente a possibilidade responsabilização penal de terceiro como partícipe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos crimes contra a ordem tributária praticados por funcionários públicos que define.

Confira-se:

"Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade."

Sobre a participação em crimes próprios de funcionários públicos, a jurisprudência desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CONCUSSÃO. COAUTORIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CONDENATÓRIO. RECONHECIMENTO DA INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA.

1. Não é possível, na via exígua do habeas corpus, proceder amplo reexame dos fatos e das provas para declarar se o caso é de absolvição ou não, sobretudo se a instância a quo, soberana na análise fática dos autos, restou convicta quanto à materialidade do crime e a certeza da autoria.

2. Embora o sujeito ativo do crime de concussão seja sempre o funcionário público, em razão do cargo, inexistente óbice à condenação como coautor de quem não possui esta condição.

3. Ordem denegada." (HC 93352/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 09/11/2009 - grifei.)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. DL 201/67. ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E OCORRÊNCIA DE NULIDADES. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública -, proceder a coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria.

2. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4º, § único, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.

3. Não há diferenciação típica entre o crime definido no art. 1º, inc. I, do Decreto-lei n.º 201/67 e o disposto no art. 312, do Código Penal, porquanto ambos cuidam de apropriação ou desvio de bens públicos ou rendas públicas, em proveito do agente ou de terceiros.

4. Se a modificação na classificação do crime pelo despacho que recebeu a denúncia, foi feita a requerimento do Ministério Público, não há nulidade a ser reconhecida.

5. Em se tratando de elementar do crime de peculato, é perfeitamente admissível, segundo o texto do art. 30 do Código Penal, a comunicação da circunstância da função pública aos co-autores e partícipes do crime, inclusive quanto àquele estranho ao serviço público.

6. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, in casu, não evidenciadas.

7. Ordem denegada." (HC 30832/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 19/04/2004 - grifei.)

"RECURSO DE HABEAS CORPUS - CONCUSSÃO - PARTICIPAÇÃO DE PARTICULAR - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PROVA ILÍCITA - NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. 1. NADA IMPEDE QUE UM PARTICULAR SEJA CO-AUTOR DO CRIME DE CONCUSSÃO, JUNTAMENTE COM SERVIDORES PÚBLICOS. 2. NÃO É INEPTA A DENÚNCIA QUE DESCREVE, RAZOAVELMENTE, OS FATOS REPUTADOS COMO DELITUOSOS, CALCADOS EM INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. 3. DESARRAZOADO ACOLHER, DE PLANO, AINDA MAIS NA VIA ESTREITA DO "MANDAMUS", A ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA DO PACIENTE, O QUE MELHOR SERÁ APRECIADO NO DECORRER DA FASE INSTRUTÓRIA. 4. SE O FATO VEM DEMONSTRADO POR PROVAS BASTANTES, POR SI SÓ, DA ATIVIDADE CRIMINOSA, NÃO HA RELEVÂNCIA SE, ALÉM DESSAS, OUTRAS, CONSIDERADAS ILÍCITAS, EXISTAM, SEM QUE CONTAMINEM TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO. 5. TAMBÉM NÃO TEM MAIOR SIGNIFICADO, A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO SE ASSEGUROU AO ACUSADO A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE FICAR CALADO, CIRCUNSTANCIA DE QUE SE TEM PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO E QUE PERDE FORÇA EM SE TRATANDO DE UM ADVOGADO, COM NOÇÃO NECESSÁRIA PARA SABER SE DEVERIA, OU NÃO, CALAR-SE. 6. RECURSO IMPROVIDO." (RHC 5.779/SP, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, DJ de 01/12/1997 - grifei.)

No caso, a denúncia foi expressa ao imputar ao Paciente, por meio de sua empresa de consultoria, participação no crime de advocacia administrativa fazendária praticado pelo corréu, que se valia da sua condição de Auditor Fiscal para patrocinar interesses privados perante a Receita Federal.

Ademais, ao contrário do que afirma o Impetrante, a denúncia descreve com todos os elementos necessários a ocorrência de crimes em tese, apontando a respectiva autoria a partir de razoáveis indícios, bem como demonstrando o nexo de causalidade entre a conduta do acusado e o crime, em atenção ao que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, constitui uma hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie, tornando-se, pois, prematuro o trancamento da ação penal instaurada.

Como bem ressaltou o acórdão impugnado, *in verbis*:

"A existência ou não desse auxílio a que faz referência a peça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória ao atribuir ao paciente a condição de partícipe no crime de advocacia de interesse privado perante a administração fazendária é questão eminentemente fática, para cuja solução não se presta o habeas corpus. Há, na verdade, uma controvérsia fática entre a tese aventada na impetração (Sandoval não teria exercido a imputada advocacia ilícita e tampouco o paciente o teria auxiliado) e a tese deduzida pelo Ministério Público Federal. Em casos tais, nos quais haja controvérsia de fato a ser desvendada, é imperativo o desenvolvimento da instrução criminal, no que voltada exatamente à certificação ou não – com base na prova a ser produzida – da tese acusatória. [...]

Não há, portanto, possibilidade de determinar o trancamento da ação penal em relação ao crime de advocacia de interesses privados perante a Administração Fazendária, pois não se pode descartar de forma segura a participação do paciente nos fatos descritos na denúncia, especialmente naquilo que diz respeito ao auxílio prestado às condutas supostamente praticadas por Sandoval." (fls. 400/402)

De outro lado, acolher a tese de que o crime de lavagem de dinheiro é antecedente e acessório ao crime de corrupção passiva, que teve a ação penal trancada pela Corte Federal *a quo*, nos termos em que foi apresentada, demanda um exame acurado do conjunto fático e, também, ampla produção de provas, o que, como é sabido, afigura-se incabível na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse ponto, o acórdão impugnado acertadamente consignou que, caso a instrução processual comprove o envolvimento do Paciente no estratagema levado a efeito pelo corréu, os "*valores oriundos da prática de crime (administração de interesses privados perante a Administração Fazendária e corrupção passiva) ganhavam contornos de legalidade por meio dos contratos elaborados de prestação de serviços de consultoria*" que seriam prestados pelo acusado, o que torna "*possível, pelo menos em tese, que ele venha a ser responsabilizado pelo crime de lavagem de dinheiro*" (fl. 402).

Com efeito, a tese defensiva de falta de justa causa para a ação penal por inexistência de indícios de participação do Paciente no delito, demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, tornando temerário o atendimento ao pleito deduzido. Na espécie, a controvérsia ultrapassa os próprios limites do *writ*, pois depende, inexoravelmente, de amplo procedimento probatório e reflexivo.

Tem-se, portanto, que o *habeas corpus* não é a via adequada para se pleitear o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, se, para o exame da alegação, é necessário aprofundada e acurada análise acerca da ausência da responsabilidade criminal do Paciente.

Afinal, a falta de justa causa para a ação penal somente pode ser reconhecida quando, em juízo de cognição sumária, constata-se a imputação de fato penalmente atípico, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não ocorrentes na espécie.

Nesse sentido, confirmam-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE EVASÃO DE DIVISAS, LAVAGEM DE DINHEIRO, FORMAÇÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. SUPOSTA ATIPICIDADE DO FATO QUE NÃO SE VERIFICA PRONTAMENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ORDEM DENEGADA.

1. Tendo a denúncia sido formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente os fatos típicos denunciados, crimes em tese, com todas as suas circunstâncias, atribuindo-os aos pacientes, terminando por classificá-los, ao indicar os tipos legais supostamente infringidos, não se pode tachá-la de inepta.

2. Há indícios nos autos que revelam a possibilidade de configuração de conduta criminosa, razão pela qual a ação penal deverá ter sua tramitação regular, a fim de se apurar o cometimento ou não dos crimes descritos na substancial denúncia. Não se mostra possível, desta feita, a extinção anômala do processo-crime.

3. Ademais, não procede a alegação de falta de justa causa, na medida em que a denúncia demonstrou a existência de indícios aptos à deflagração da ação penal, não sendo possível, na via eleita, a análise profunda das provas para se chegar a conclusão diversa.

4. Ordem denegada." (HC 170.416/RJ, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (Desembargador convocado do TJ/AP), QUINTA TURMA, DJe de 20/09/2010.)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A prova inicial que instrui a denúncia há de assegurar a viabilidade da ação penal, não se exigindo, contudo, que predefina a prova bastante à condenação.

2. A alegação da falta de indícios bastantes de autoria e materialidade dos fatos imputados na denúncia, enquanto requisitam aprofundado exame do conjunto da prova, não pode ser apreciada na via angusta do habeas corpus.

3. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, porque descreve a conduta imputada ao paciente, definindo, com suficiência, a tarefa que lhe cabia na quadrilha, de forma a permitir-lhe o exercício da ampla defesa, não há falar em inépcia da denúncia, até porque, de qualquer modo, a lei processual penal admite que as suas omissões possam ser supridas até a sentença (Código de Processo Penal, artigo 569).

4. Ordem denegada." (HC 45.553/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJ de 03/09/2007.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARGÜIÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. AFERIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STJ.

2. Na presente hipótese, a peça vestibular descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se a conduta do ora Paciente foi ou não praticada no exercício do seu poder de controle dos atos administrativos praticados por seus subordinados.

3. Não há como em juízo sumário e sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

4. Recurso desprovido." (RHC 14.727/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 13/12/2004.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem ora postulada.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0234010-1

HC 119.097 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200632000052559 200732000078778 200801000153040

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : HAROLDO JATAHY DE CASTRO

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

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora denegando a ordem e o voto do Sr. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho concedendo parcialmente a ordem, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) , pediu vista o Sr. Ministro Gilson Dipp."

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 119.097 - DF (2008/0234010-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : HAROLDO JATAHY DE CASTRO

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, não tenho dúvida em acompanhar a relatora na maior parte do seu bem lançado voto.

2. Mas essa questão da participação e coautoria nos chamados crimes próprios, é uma questão, ainda, em aberto, uma questão que não se resolve facilmente, como se dizendo simplesmente que nada impede a comunicação das circunstâncias penais.

3. Penso que essa conclusão demanda uma explanação mais profunda e mais consistente. Os doutrinadores, os professores, os mestres da Ciência Penal costumam apontar como exemplo de crime próprio, no qual não se admite participação, o infanticídio. Só quem comete infanticídio é a parturiente logo após o parto. Então, o enfermeiro, por exemplo, ou um terceiro, que ajude a eliminar a criança recém-nascida comete homicídio, não comete infanticídio, embora esta seja uma posição minoritária.

4. A participação em crime próprio é um tema ainda controverso. Penso, pela dicção do dispositivo, que diz: "patrocinar direta ou indiretamente interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário público", que se o agente não é funcionário público ele comete outro crime, mas não este. Não penso que ele não cometeu crime algum, por ser associado ao auditor fiscal para praticar essas condutas ilícitas de ludibriar o fisco. Claro que praticou. É lógico, é evidente que praticou o crime. E há indícios de que tenha praticado. Mas não este do art. 3º, inciso III, da Lei 8.137, que é um crime próprio.

5. Assim, Senhor Presidente, com a devida vênia da ilustre relatora,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedo parcialmente a ordem de *habeas corpus* para excluir da imputação este crime, esta conduta de ter participado, por não ser funcionário público, de advocacia administrativa e fazendária. Ele não pode praticar esse crime, porque ele não é servidor fazendário. Ele não é partícipe do crime, a meu ver, embora tenha cometido, sem dúvida nenhuma, outro tipo de ilícito contra a administração pública.

6. Concedo parcialmente a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 119.097 - DF (2008/0234010-1) (f)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : HAROLDO JATAHY DE CASTRO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator): Sr. Presidente, peço vênias à douta Relatora, no caso concreto, para acompanhar o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, porque, consoante consta no art. 3º, Seção II, da Lei 8.137/90: "*Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Título XI, Capítulo I) ... III - patrocinar direta ou indiretamente interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.*"

Ora, o paciente não é servidor público, portanto, dessa prerrogativa não está se valendo, sendo certo que a aludida Seção estatui: "*Dos crimes praticados por funcionários públicos*".

Peço vênias para acompanhar o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 119.097 - DF (2008/0234010-1)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP:

O impetrante pediu perante o Tribunal impetrado ordem de Habeas-Corpus para trancar a ação penal que contra o paciente moveu o Ministério Público Federal junto à 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, a este imputando a prática dos crimes de advocacia administrativa fazendária; crime de falsidade ideológica, crime de corrupção passiva; crime de lavagem de dinheiro; crime de quadrilha e crime de porte ilegal de arma.

O ato impetrado de que se quer precaver o impetrante em favor do paciente é a decisão do Tribunal impetrado que, mesmo acolhendo parcialmente a impetração originária à Corte regional trancando a ação penal com relação aos crimes imputados exceto o previsto no art. 3º, III da Lei nº 8.137/90 e o previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, manteve a denúncia quanto a estes, declinando para a justiça estadual o conhecimento e julgamento do crime de porte ilegal de arma.

A presente impetração é substitutiva de recurso ordinário contra o acórdão da 3ª Turma do TRF/1ª para afastar a ação penal pelos crimes remanescentes de advocacia administrativa e lavagem de dinheiro: o primeiro porque o paciente não é funcionário público não podendo portanto realizar a conduta que é própria do funcionário, e o segundo porque a denúncia foi rejeitada com relação ao crime antecedente de corrupção passiva.

O voto da Ministra Relatora denegou a ordem aceitando a coautoria entre funcionário e não funcionário no crime de advocacia administrativa, assim como admitiu a denúncia pelo crime de lavagem pois para trancá-la seria necessário descer ao exame da prova e dos fatos.

Divergiram em parte o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e o Ministro Adilson Macabu (TJ/RJ convocado) sustentando a incompatibilidade lógica da coautoria ou participação no crime funcional de advocacia de quem não é funcionário.

Pedi vista para melhor exame.

Quanto ao *crime de lavagem de dinheiro*, tenho que a impetração poderia ser conhecida visto que a lei impõe a apuração do crime antecedente, embora podendo a ação penal instaurar-se independente da efetiva apuração deste ou, quiçá, condenação do agente.

De qualquer sorte, ainda quando a denúncia não tenha sido recebida pelo crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anterior de corrupção passiva a comprovação da possível lavagem de dinheiro pode vir a realizar-se no curso da instrução, já que as condutas atribuídas apesar de capituladas em dispositivos de lei imputam ações que estando descritas suficientemente poderão ainda justificar a ação penal correspondente.

Nessa linha, o voto da Ministra Relatora ao afastar a pretensão neste ponto face a necessidade de exame de fatos está adequada, cabendo às instâncias ordinárias a produção dos elementos necessários. Essa, por sinal, também foi a razão pela qual o voto do Relator no Regional afastou a pretensão do impetrante naquela instância.

De outra parte, a imputação de prática de *advocacia administrativa fazendária* por particular, em caso de crime que é próprio do servidor, suscita questionamento, aliás, como referido pelos votos divergentes.

Penso, porém, cuidar-se de caso em que é recomendável a exata aplicação do art. 30 do Código Penal.

Como nele dito, as circunstâncias e condições de caráter pessoal não se comunicam para definição da conduta punível em coautoria, *exceto* quando elementares do crime.

Ora, trata-se aqui de crime de advocacia administrativa próprio do servidor público em que essa condição é naturalmente elementar e a participação do paciente, conforme descrita na denúncia, diz respeito justamente a tais circunstâncias objetivas elementares do crime e não às de caráter estritamente pessoal não elementares, e assim podem comunicar-se.

Veja-se que a denúncia, nesse tópico (art. 3, III da Lei nº 8.137/90), atribuiu ao paciente ter cedido deliberadamente a sua empresa para que o corrêu Sandoval “*pudesse atuar ilicitamente e receber vantagens indevidas*”, e permitindo que Sandoval “*pudesse realizar advocacia administrativa tributária sem que fosse aparentemente notado...*”. São vários os depoimentos que relacionam o paciente com Sandoval, tendo em vista a condição de servidor deste e da de ex-servidor daquele.

A propósito, o paciente é Procurador da Fazenda Nacional aposentado (fl.109), o que explica a proximidade com o corrêu Sandoval Fernando Cardoso de Freitas, que é Auditor Fiscal da Receita Federal (hoje do Brasil) e revela o conhecimento do paciente das condições pessoais objetivas do corrêu que por sua vez constituem circunstâncias elementares do crime imputado para o qual, alega-se, tenha colaborado o paciente.

Em outras palavras, no caso, as circunstâncias de caráter pessoal são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestamente elementares do crime e tinha disso pleno conhecimento o paciente cujo vínculo com a administração faz ainda mais afinar as condutas em coautoria.

Finalmente, a verificação dessas condições de caráter pessoal e sua relação com as elementares do crime diz diretamente com a prova dos fatos a apurar-se na instrução, o que por si só também afasta a pretensão do impetrante nesta via estreita.

Nesse quadro a impetração não pode prosperar.

Nada obstante, outra vez me vejo obrigado a expender considerações a propósito da reiteração de *habeas-corpus* substitutivo de recurso ordinário.

Recorde-se que o impetrante postulou à Ministra Relatora a dispensa de informações pois estaria desde logo juntando todas as peças necessárias.

Ocorre que do acórdão do TRF/1ª objeto da impetração substitutiva estão pendentes recurso especial e recurso extraordinário, oferecidos pelo Ministério Público Federal, já admitido o primeiro, embora disso não exista notícia nestes autos talvez pelo fato de se terem dispensado as informações.

Ademais, a impetração substitutiva, neste caso em particular, volta-se contra a lógica do processo penal e com manifesta violação do sistema e até de regras expressas do código de procedimentos.

O Desembargador Relator no Regional apesar de rejeitar em maior parte a denúncia com fundamentos exíguos, deixou entrever que as imperfeições da denúncia com respeito ao crime de advocacia administrativa poderiam ser oportunamente apreciadas na instrução até porque o CPP tem regra especial dando espaço para a acomodação das imperfeições citadas (no art. 569 CPP).

Sobretudo, vale assinalar, deixou implicitamente aberta a possível aplicação dos arts. 383 e 384 do CPP pelos quais é admissível definição jurídica *diversa* dos fatos descritos, ou, em caso especial, de *nova* definição jurídica dos fatos em virtude de prova existente e recolhida na instrução.

Por essa razão, a precoce interrupção da instrução pela concessão da ordem de *habeas-corpus*, ademais de atalhar indevidamente o processo penal sem qualquer possibilidade de manifestação prévia da acusação (aqui agravada pela dispensa de informações), provoca negativa de vigência dessas disposições legais que permitiriam, em tese, o futuro aproveitamento da instrução no processo contraditório para as duas partes e com a eventual correção ou adaptação dos fatos descritos na denúncia à capitulação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, acompanho o voto da Ministra Relatora denegando a ordem com a devida vênua da divergência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0234010-1

HC 119.097 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200632000052559 200732000078778 200801000153040

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : HAROLDO JATAHY DE CASTRO

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votaram parcialmente vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que concediam parcialmente a ordem.