



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.450 - SP (2016/0254506-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : ALAN KUBUDI
ADVOGADOS : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES -
RJ108329
ANDERSON BEZERRA LOPES - SP274537
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS SUPOSTAMENTE EMBASADA EM PROVAS ILÍCITAS. *HABEAS CORPUS* EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INSTAURADA. AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Não foi examinada pelo Tribunal de origem a matéria que ora se impugna, tampouco foram opostos embargos de declaração com tal fim, afastando-se seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.
2. Representação Fiscal para Fins Penais supostamente embasada em provas ilícitas, mas que não foi utilizada como base para se instaurar investigação criminal, não encerra constrangimento ilegal a ser sanado por meio de *habeas corpus*.
3. Recurso conhecido parcialmente e, nessa extensão, negado provimento.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.450 - SP (2016/0254506-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : ALAN KUBUDI

ADVOGADOS : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES - RJ108329

ANDERSON BEZERRA LOPES - SP274537

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por Alan Kubudi em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região por ocasião do julgamento do *habeas corpus* nº 0004726-36.2016.4.03.0000, extinto sem resolução do mérito.

Esclarece o recorrente que foi determinada busca e apreensão relativa a objetos, documentos, instrumentos e proventos referentes aos anos de 2009 e 2010, na sede de sua empresa FZP Indústria e Comércio de Produtos Têxteis e Aviamentos Ltda, pela possível prática dos delitos previstos no art. 334 do Código Penal e art. 1º da Lei nº 8.137/90. Contudo, a execução da medida não se limitou ao lapso temporal judicialmente determinado no que se refere ao conteúdo de mídias, *hard disks* e computadores.

Informa que arquivada a investigação instaurada pelo Ministério Público, porém, o constrangimento ilegal foi renovado e se tornou ameaça pelo fato de que autorizado o compartilhamento da prova de origem ilícita com a Receita Federal do Brasil, que instaurou Representação Fiscal para Fins Penais, a qual pode originar um procedimento criminal, ameaçando o direito à liberdade de locomoção do recorrente.

Afirma que *"estava em curso uma persecução penal contra o RECORRENTE, inclusive com a decretação de uma medida restritiva de direitos fundamentais, quando inexistia a constituição definitiva do crédito tributário relacionado ao suposto descaminho ou à suposta sonegação fiscal, em franca contrariedade à jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria"* (fls. 410).

Pleiteia, ao fim, o reconhecimento da ilicitude da busca e apreensão realizada e da prova dela derivada, devendo ser determinado ao Ministério Público que se abstenha de instaurar procedimento investigatório de natureza penal com base em tais elementos probatórios. Em caso de entendimento diverso, alternativamente, requer seja determinada a realização de novo julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com expressa análise do mérito da impetração.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do recurso (fls. 462/466).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.450 - SP (2016/0254506-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O acórdão impugnado recebeu a seguinte ementa (fls. 402):

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE-ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Não há nos autos indícios que apontem constrangimento ou ameaça a constrangimento derivado da Representação Fiscal para Fins Penais n. 0004259-17.2011.4.03.6181, a qual embora tenha dado origem ao Inquérito Policial n. 0015/2011-1, restou arquivada por determinação da autoridade apontada como coatora.

2. Processo extinto sem resolução do mérito com fundamento no art. 3º do Código de Processo Penal c. c. o art. 485, VI do Código de Processo Civil."

Consoante se verifica do teor do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não houve análise do mérito do *habeas corpus* lá impetrado, sob o seguinte fundamento (fls. 399/401):

*"(...) Pesquisou-se quais clientes valiam-se dos serviços prestados por referidas pessoas e, nesse contexto, verificou-se a presença da **empresa FZP indústria e Comércio de Produtos Têxteis e Aviamentos Ltda., de propriedade de Alan Kubudi, ora paciente.***

As investigações referentes a tal empresa foram autuadas por meio da representação contida nos autos n. 0004259-17.2011.4.03.6181 (cfr. fls. 58/59), que, depois de dar origem ao Inquérito Policial n. 0015/2011-1, restou arquivada por determinação da autoridade apontada como coatora, que, atendendo à cota do Ministério Público Federal, entendeu ausentes fundamentos necessários para oferecimento de eventual denúncia (mídia audiovisual à fl. 365).

*Nesse particular, **em razão dos fatos ora noticiados, tenho que o presente habeas corpus não se mostra adequado para veicular o inconformismo de seus autores, na medida em que buscam os impetrantes, em última análise, o trancamento da Representação Fiscal para Fins Penais enviada pela Receita Federal do Brasil ao Ministério Público Federal, a qual restou arquivada por determinação da autoridade apontada como coatora (mídia audiovisual à fl. 365).***

De fato, conforme se verifica de fl. 3, pretendem os impetrantes fazer cessar o constrangimento ilegal imposto pela autoridade apontada como coatora que, nos autos do processo n. 0004259-17.2011.4.03.6181, teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizado a difusão da prova de origem ilícita para a Receita Federal do Brasil, a qual, baseada em tais elementos, formulou representação fiscal para fins penais contra o Paciente renovando a ameaça a sua liberdade de locomoção.

(...)

Com efeito, **não há nos autos notícias que apontem eventual constrangimento ou ameaça a constrangimento derivado da já mencionada Representação Fiscal para Fins Penais n. 0004259-17.2011.4.03.6181, a qual embora tenha dado origem ao Inquérito Policial n. 0015/2011-1, restou arquivada por determinação do Juízo da Federal da 2ª Vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de Crimes de "lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores Representação (mídia audiovisual à fl. 365, referindo-se à fl. 1.420 dos autos originários).**

Quanto à preliminar aventada pela ilustre representante da Procuradoria Regional da República relacionada à ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, entendo encontrar-se prejudicada em razão da carência de ação, ora reconhecida, pela ausência do binômio interesse-adequação na utilização deste habeas corpus em favor de Alan Kubudi pelos fundamentos apresentados pelos impetrantes.

Por estes fundamentos, **em razão da manifesta ausência do binômio interesse-adequação, extingo o processo sem resolução do mérito, o que faço com fundamento no art. 3º do Código de Processo Penal c. c. o art. 485, VI, do Código de Processo Civil."**

As informações prestadas pela autoridade coatora às fls. às fls. 367/370 elucidam a formação dos autos a partir da Operação Pomar:

"A operação policial conhecida como "Pomar" foi deflagrada em 28 de junho de 2011 e decorreu de uma longa investigação iniciada a partir representação fiscal para fins penais elaborada pela Secretaria da Receita Federal em Itajaí/SC, dando conta de irregularidades cometidas por pessoas jurídicas atuantes no ramo de importação.

As fraudes apuradas consistiam em falsificação e uso de documentos falsos em despachos aduaneiros, subfaturamento dos preços de mercadorias, declaração de quantidade a menor, pagamento de propinas para fiscalização e utilização de empresas de "fachada" para registro de Declarações de Importação.

A SRF de Itajaí/SC identificou diversas pessoas com sede nesta cidade de São Paulo que estariam envolvidas nas fraudes mencionadas.

A partir daí a Polícia Federal de São Paulo aprofundou as investigações, inclusive se valendo de interceptações telefônicas e telemáticas autorizadas judicialmente. Foi apurada a existência de três grupos distintos (SUZIGAN, HADDAD e VARELLA), que ofereciam serviços de interposição fraudulenta de empresas constituídas em nome de "laranjas" com o fim de ocultar o real importador; falsificação e uso de documentos forjados;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento de propinas a agentes aduaneiros para promover o desembaraço de mercadorias subfaturadas ou contrafeitas; e a remessa ilegal e encoberta de divisas para o exterior para pagamento dos fornecedores estrangeiros.

(...)

O grau de participação de ALAN KUBUDI está melhor descrito na representação formulada pela polícia federal, nos autos nº 0004259-17.2011.403.6181 (fls. 58/59).

Este Juízo acolheu a representação formulada pela polícia federal para determinar a expedição de mandados de busca e apreensão nos endereços dos investigados, dentre eles, da empresa FZP (fls. 398/423).

Em 18 de julho de 2011 o Ministério Público Federal ofereceu duas denúncias, a primeira em face do grupo HADDAD e, a segunda, contra os integrantes do grupo VARELLA. Na oportunidade, o Parquet requereu o encaminhamento de cópia integral dos autos do inquérito policial principal (IPL nº 0001995-61.2010.403.6181) para a polícia federal para conclusão das providências pendentes, inclusive com relação aos investigados não denunciados.

As cópias extraídas foram autuadas em apartado registradas sob o nº 0007647-25.2011.403.6181 (fls. 34/45).

Perante a polícia federal, o aludido procedimento autuado como Registro Especial nº 0015/2011-1.

Acolhendo as manifestações do Ministério Público Federal, este Juízo determinou o arquivamento dos autos, com as ressalvas previstas no art. 18 do Código de Processo Penal (fls. 1375/1394, 1399/1401, 1404, 1412/1418 e 1420)."

Dessa forma, a partir dos autos do Inquérito Policial nº 0217/2010-1 (nº 0001995-61.2010.403.6181) - em cujo bojo se cumpriu o mandado de busca e apreensão que o recorrente reputa ilegal - extraiu-se cópia integral formando os autos nº 0015/2011-1 (0007647-25.2011.403.6181), ao fim arquivados. Por tal razão, não houve exame do mérito da impetração pelo Tribunal de origem.

Analisando os documentos juntados pelo recorrente, cumpre esclarecer que há notícia de duas Representações Fiscais para Fins Penais, quais sejam, a de nº 1.33.008.000113/2007-13 e a de fls. 296/300.

A primeira serviu de base para a Representação nº 0004259-17.2011.403-6181, formulada pela Polícia Federal, pleiteando busca e apreensão de bens. Os autos principais relacionados a tal representação consubstanciaram o Inquérito Policial nº 0217/2010-1 (nº 0001995-61.2010.403.6181) (fls. 68). Conforme já informado, quanto a este, foram oferecidas duas denúncias e extraídas cópias para continuidade da investigação em relação a outros investigados, gerando o Inquérito Policial nº 0015/2011-1 (nº 0007647-25.2011.403.6181) que, ao fim, foi arquivado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O mandado de busca e apreensão (fls. 285) cumprido no bojo do Inquérito Policial nº 0217/2010-1 aparentemente, ao lado das declarações de importação da FZP Indústria e Comércio de Produtos Textéis e Aviamentos Ltda, serviu de base para a Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 296/300. Dela consta o Relatório de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, iniciado a partir do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0715400-2015-00005-0, segundo o qual (fls. 303):

*"A presente ação fiscal decorre do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF/RPF) nº 0715400-2015-00005-0, que determina a abertura de procedimento, em sede de revisão aduaneira, para a **verificação do valor de transação declarado**, no rito do anexo 1 da Portaria SUARI 2906/2009, nas **declarações de importação (DI) registradas pela fiscalizada, entre 2010 e 2011**, conforme análise desenvolvida pelo Serviço de Pesquisa e Seleção - SEPEL desta IRF/RJO.*

O contribuinte em questão [FZP Indústria e Comércio de Produtos Textéis e Aviamentos Ltda] foi selecionado para a execução da presente ação fiscal, a partir do (i) Inquérito Policial IPL nº 217/2010 - SR/DPF/SP (Operação Pomar) conduzido pelo Departamento de Polícia Federal (DPF) em conjunto com Ministério Público Federal (MPF) e Receita Federal do Brasil (RFB) e dos (ii) os laudos periciais emitidos pelo DPF (ANEXO E) acerca do conjunto de provas coletadas especificamente na sede da empresa FZP Indústria e Comércio de Produtos Têxteis e Aviamentos Ltda, CNPJ 11.731.515/0001-88, durante o cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão (MBA) no curso da Operação Pomar, conduzida pela Polícia Federal em 2011, e encaminhadas a RFB por meio do Ofício 16610/2013 - IPL 0217/2010-1-SR/DPF/SP.

Mister registrar que a utilização do material apreendido no cumprimento do MBA foi autorizada judicialmente para difusão aos demais setores da Receita Federal, segundo Ofício nº 1225/2011-mjk, expedido pelo juiz federal substituto, Marcio Ferro Catapani, referente ao processo nº 0004259-17.2011.403.6181 (IPL 217/2010-1) (ANEXO F)."

Porém, a suposta existência de ilegalidade quanto ao uso da prova originada da busca e apreensão, para embasar a representação fiscal para fins penais, não foi abordada na decisão do Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com tal finalidade. Assim, sua análise por esta Corte implicaria em indevida supressão de instância, o que não se admite.

Acrescenta-se ainda o fato de que, conforme noticiado pelo recorrente, há Representação Fiscal para Fins Penais a ele relacionada, não existindo, efetivamente, investigação criminal instaurada, tanto assim que pretende em seu recurso que seja determinado ao Ministério Público a abstenção de instaurar procedimento investigatório com base nos elementos probatórios da mencionada representação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se pode, assim, acolher a pretensão de ver reconhecido o suposto constrangimento ilegal, diante da inexistência de concreta violência ou coação ilegal à liberdade de ir e vir do recorrente. Nesse sentido, o seguinte precedente:

"CRIMINAL. RHC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE PROBATÓRIA. LEI Nº 10.174/01. RETROATIVIDADE. UTILIZAÇÃO DAS PROVAS NA SEARA PENAL. POSSIBILIDADE. DECISÕES JUDICIAIS QUE IMPEDIRIAM O FORNECIMENTO DE DADOS À RECEITA FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A INVESTIGAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. CARÁTER ARRECADATÓRIO E INTIMIDATÓRIO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INSUBSISTÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 970/05, DO ESTADO DE SÃO PAULO. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

VIII. Extraíndo-se dos autos que o recorrente ainda não foi sequer indiciado, a obstaculização prematura da tramitação do inquérito, antes de se saber sobre a confirmação, ou não, dos indícios do cometimento de crimes poderia resultar em prejuízo à coletividade, maior interessada no deslinde da questão.

IX. Considerações “doutrinárias” sobre o caráter intimidatório ou arrecadatório da representação fiscal para fins penais são insuficientes, no caso concreto, por si só, para comprovar o alegado constrangimento ilegal a que estaria submetido o recorrente, hábil para determinar a paralisação das atividades investigativas da polícia.

X. Não tendo sido acolhida a argumentação referente à necessidade de exaurimento da via administrativa para que fosse dado início às investigações criminais, pois o art. 83 da Lei nº 9.430/96 não vincula, em princípio, a atuação do Ministério Público, torna-se descabida a aplicação analógica do inciso IX do art. 2º da Lei Complementar nº 970/05, do Estado de São Paulo, o qual, por sinal, apresenta disposição similar ao caput daquele dispositivo.

XI. Recurso desprovido.

(RHC 17.689/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 287)

Ante o exposto, voto por conhecer em parte o recurso e, nessa extensão, negar provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0254506-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 76.450 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007573620124036181 00008465420154036181 00022929720124036181
00025630920124036181 00028641920134036181 00042591720114036181
00043801120124036181 00047263620164030000 00066374320114036181
00069579320114036181 00072226120124036181 00082194420124036181
00092434420114036181 00106906720114036181 00108067320114036181
00111790720114036181 00111808920114036181 00112795920114036181
00115670720114036181 00120252420114036181 00131372820114036181 021720101
106906720114036181 108067320114036181 111790720114036181
111808920114036181 112795920114036181 115670720114036181
120252420114036181 131372820114036181 201603000047265 22929720124036181
25630920124036181 28641920134036181 42591720114036181 43801120124036181
66374320114036181 69579320114036181 72226120124036181 7573620124036181
82194420124036181 8465420154036181 92434420114036181

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALAN KUBUDI
ADVOGADOS : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES - RJ108329
ANDERSON BEZERRA LOPES - SP274537
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.