



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.286.765 - SP (2010/0048323-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MAURÍLIO BIAGI FILHO
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETASMARZAGÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não há falar em nulidade da decisão que inadmitiu o recurso especial, em razão de impedimento de Desembargador que participara de julgamento anterior de *habeas corpus* referente a mesma ação penal, tendo em vista que a decisão aqui atacada não examina o mérito do aresto recorrido, mas tão-somente os requisitos legais para o recebimento do apelo nobre.

INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. CRIMES SOCIETÁRIOS. MITIGAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. ALEGAÇÃO PRECLUSA. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos crimes societários, pode ser mitigada a exigência contida no art. 41 do Código de Processo Penal, diante da dificuldade de descrição pormenorizada da conduta de cada sócio.

3. Acórdão objurgado que está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

4. Não obstante, com o advento de sentença condenatória ocorreu a preclusão consumativa da tese de inépcia da denúncia, de acordo com o entendimento pacificado deste Superior Tribunal de Justiça.

AUTORIA E TIPICIDADE DELITIVA. ACÓRDÃO FUNDADO NAS PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. VALOR DO TRIBUTO SUPRIMIDO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONFORME ORIENTAÇÃO DESTE SODALÍCIO.

5. Inviável a revisão do feito por conta do óbice contido na Súmula n. 7/STJ, pois o Tribunal de origem, quando do julgamento da apelação criminal ali interposta pelo ora agravante, decidiu a lide com base nos elementos de fato e de direito contidos nos autos.

6. Há entendimento, no âmbito deste Superior Tribunal, de que o alto valor do tributo suprimido pode ser causa a ensejar a majoração da pena-base.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.

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

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.286.765 - SP (2010/0048323-0)

AGRAVANTE : MAURÍLIO BIAGI FILHO
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETASMARZAGÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por MAURÍLIO BIAGI FILHO contra decisão de fls. 197/207 e-STJ que negou provimento ao agravo de instrumento pelos seguintes fundamentos: (a) improcedente a nulidade arguida, pois a situação não se encaixa no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal, já que ambas as decisões proferidas pela Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região são provenientes da mesma instância; (b) não há falar em inépcia da denúncia, pois nos crimes societários, pode ser mitigada a exigência contida no art. 41 do Código de Processo Penal, diante da dificuldade de descrição pormenorizada da conduta de cada sócio, o que atrai o disposto na Súmula n. 83/STJ; (c) para infirmar os entendimentos quanto a autoria e tipicidade delitivas, necessário seria o revolvimento de todo o contexto fático/probatório, inviável diante do óbice contido na Súmula n. 7/STJ; e (d) o acórdão objurgado decidiu a lide em conformidade com a jurisprudência deste Sodalício, quando majorou a pena-base em razão do alto valor do tributo suprimido.

O agravante rebate as razões de inadmissibilidade recursal.

Alega que "a r. decisão que não admitiu o recurso especial é absolutamente nula, porque proferida por eminente Desembargadora que, anteriormente, havia participado de julgamento de *habeas corpus* referente ao presente processo, e que, portanto, estava impedida de funcionar como juiz nesta fase", pois, "o Recurso Especial, previsto na Constituição Federal, é um recurso dirigido à instância superior, ou seja, ao Superior Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região" (e-STJ fls. 240/241).

Assevera, ao afirmar ser inepta a denúncia, "que a jurisprudência trazida na r. decisão recorrida vem de encontro com a alegação contida no Agravo de Instrumento, no sentido de que a responsabilização do Agravante se deveu unicamente à posição hierárquica que ele ocupava na empresa, sem levar em conta a necessidade de subjetivação do ato e do agente do crime, vale dizer, sem descrever, de forma certa e individualizada, qual teria sido a participação do Agravante na suposta sonegação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscal" (e-STJ fl. 242).

Obtempera que "o raciocínio do v. acórdão é o de que, como a Usina Santa Elisa seria responsável tributária pelo pagamento do IPI, nos termos da legislação, e como o Agravante seria o responsável legal pela Usina, ele deveria responder por suposto delito praticado por terceiras pessoas, por ser suposto beneficiário tributário da conduta por elas praticada, numa clara confusão entre responsabilidade fiscal e penal", "daí porque, ao atribuir inaceitável responsabilidade objetiva ao Agravante, apenas por ele ser sócio-gerente da empresa que vendeu o açúcar, o v. acórdão contrariou frontalmente o artigo 13, do CP" (e-STJ fls. 244/245).

Salienta que, para afastar a tese da defesa de que não haveria crime, "o v. acórdão cita processos que não aqueles considerados pela r. sentença absolutória, o que constitui outro grave equívoco...", pois, "ainda que tivesse havido reforma das decisões judiciais, o que se admite para argumentar, a realidade é que, na época dos fatos, a empresa estava desobrigada do recolhimento de tributos por decisões judiciais, de maneira que não poderia taxar um suposto não recolhimento de tributo como crime contra a ardem tributária, por ausência absoluta de dolo, o que também leva o fato à atipia" (e-STJ fl. 247).

Entende, por fim, que "o v. acórdão, quanto à fixação da pena-base, quer pelo seu caráter genérico, quer por se referir à própria conduta incriminada pela norma penal como causa de aumento da pena-base para além do mínimo legal, não atendeu às exigências do art. 59, do CP, de maneira que contrariou referido dispositivo infraconstitucional" (e-STJ fl. 251).

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou que o feito seja levado à Turma para julgamento e provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.286.765 - SP (2010/0048323-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões do agravante, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Preliminarmente, não procede a alegada nulidade da decisão de inadmissibilidade recursal, por impedimento da Desembargadora Suzana Camargo, Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A uma porque o *Habeas Corpus* n. 1999.03.00.030860-7, em que atuou a eminente Desembargadora, foi decidido pelo próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, dessa forma, a situação não se encaixa no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal, pois que ambas as decisões são provenientes da mesma instância.

A duas porque a decisão de admissibilidade recursal não adentra ao *meritum causae*, pois limita-se a verificar se preenchidos os requisitos legais para o recebimento do recurso.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – ESTELIONATO MAJORADO – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – USO DE DOCUMENTO FALSO – PECULATO – CORRUPÇÃO ATIVA MAJORADA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL – INADMISSÃO – DECISÃO PROLATADA PELA DESEMBARGADORA RELATORA DA APELAÇÃO QUANDO DE SUA ASCENSÃO À VICE-PRESIDÊNCIA DA CORTE DE 2º GRAU – IMPEDIMENTO – INEXISTÊNCIA – HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS EM LEI – AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DA DECISÃO RECORRIDA, MAS APENAS DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS – AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE – AGRAVOS DE INSTRUMENTO PARA AS CORTES COMPETENTES QUE SE MOSTRAM COMO A VIA ADEQUADA PARA O ATAQUE DO DECISUM EM APREÇO – ORDEM DENEGADA, CASSANDO-SE A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

I. As hipóteses de impedimento do Magistrado previstas no artigo 252 do Código de Processo Penal são taxativas, não admitindo interpretação ampliativa. Precedente.

II. Nada obsta que o Desembargador Relator do recurso de apelação exerça, após assumir a Presidência (ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vice-Presidência, conforme o caso) do Tribunal de 2º Grau, o juízo de admissibilidade dos recursos de índole extraordinária interpostos contra o acórdão por ele próprio Relatado. Precedente.

III. Nessa hipótese, não há que se falar em impedimento, pois a vedação do inciso III do mencionado dispositivo legal é de atuação do mesmo Magistrado no mesmo processo, mas em Instâncias diferentes, além de que, no juízo de admissibilidade dos recursos, não se aprecia o mérito (acerto ou desacerto) do aresto recorrido, mas tão-somente os requisitos legais previstos para o recebimento dos recursos.

IV. Por outro lado, a via adequada para a discussão a respeito do mérito da decisão que não-admite os recursos extraordinário e especial é o agravo de instrumento dirigido às Cortes competentes, não sendo o habeas corpus, nesse ponto, idôneo para tanto, eis que, nesse aspecto, a apreciação da quaestio extrapolaria seus estreitos limites. Precedentes.

VII. Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

(HC 87.132/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/12/2008)

No mérito, quanto a questão da inépcia da denúncia, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao analisar a questão, assim se pronunciou, verbis:

Inicialmente, a preliminar de inépcia da inicial fundamentada na ausência dos requisitos previstos no Art. 41 do CPP, sobretudo na não individualização da conduta de cada acusado, não merece guarida.

[...]

No caso em exame, a denúncia, às fls. 02/06, preenche os requisitos do supracitado artigo, uma vez que expôs, detalhadamente, o fato criminoso e suas circunstâncias, bem como procedeu à qualificação dos denunciados, de ordem a não obstaculizar o pleno exercício da defesa e do contraditório, consoante excerto a seguir transcrito:

"(...) segundo foi apurado, a fiscalização realizada pela Receita Federal constatou no procedimento administrativo referente à Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA (apenso ao presente inquérito), que os denunciados, no exercício da gerência e administração da Usina Santa Elisa S/A, simulavam a venda de açúcar a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus e Amazônia, inclusive emitindo as respectivas notas fiscais, visando a obtenção de isenção fiscal no Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI" (...) Ocorre, todavia, que em momento algum o açúcar, de fato, era internado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Zona Franca de Manaus ou Amazônia Ocidental, ou seja, a mencionada operação mercantil apenas existia de forma escritural, com a finalidade exclusiva de obtenção a isenção fiscal do imposto sobre produtos industrializados."

De outro lado, ainda que assim não fosse, a jurisprudência tem admitido a mitigação da peça acusatória, nos crimes societários, tendo em vista as dificuldades inerentes a tais tipos delitivos de já se ter delineada, pormenorizadamente, desde o início da persecução criminal, a conduta de cada sócio.

Nesse diapasão é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (e-STJ fls. 31/32).

Dessa forma, o acórdão objurgado encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende que, nos crimes societários, pode ser mitigada a exigência contida no art. 41 do Código de Processo Penal, diante da dificuldade de descrição pormenorizada da conduta de cada sócio, o que atrai o disposto na Súmula n. 83/STJ.

Precedentes:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. VIOLAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA. CRIMES SOCIETÁRIOS E COLETIVOS. IMPUTAÇÃO GENÉRICA. POSSIBILIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS DETERMINADA EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA.

1. Não se conhece de habeas corpus que tem por motivação questão estranha ao acórdão impugnado, pena de usurpação de competência.

2. Não há falar em violação do princípio do juiz natural com a simples especialização de competência, eis que não se confundem juízo de exceção e juízo especializado.

3. A denúncia, à luz do disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e, por consequência, no caso de concurso de agentes, a definição da conduta de cada autor ou partícipe.

4. É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, em faltando à Acusação Pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto formal (Código de Processo Penal, artigo 41), principalmente nos casos de crime coletivo ou societário, é válida a imputação genérica do fato-crime, sem a particularização das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, admitindo, como admite, a lei processual penal que as omissões da acusatória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial possam ser supridas a todo tempo antes da sentença final (Código de Processo Penal, artigo 569).

5. Não há falar, à luz das normas insertas nos artigos 156 e 502, parágrafo único, do Código de Processo Penal, em impedimento de magistrado que, na busca da verdade real, determina, ex officio, a oitiva de testemunhas.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 31.294/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 09/10/2006, p. 362)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISOS II E V, DA LEI 8.137/1990, COMBINADO COM OS ARTIGOS 12, INCISO I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL E 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS PACIENTES. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída aos pacientes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir dos pacientes e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se entende preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Precedentes.

3. No caso dos autos, a peça inaugural explicita que os pacientes, na condição de sócios e administradores da empresa investigada, teriam deixado de inserir, por mais de duas mil vezes, elementos referentes à saída de mercadorias no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e de Apuração do ICMS, suprimindo, por vinte vezes, dos cofres públicos estaduais, importâncias devidas a título de ICMS, razão pela qual não há que se falar em defeito na inicial acusatória.

APONTADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. SUPOSTO PAGAMENTO DO TRIBUTO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. DISCUSSÃO AFETA À SEARA CÍVEL. ASSERTIVAS DE EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÃO DAS MOVIMENTAÇÕES CONTÁBEIS E FISCAIS EM LIVROS E NOTAS FISCAIS, E DE AUSÊNCIA DE DOLO DOS PACIENTES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. DENEGAÇÃO DA ORDEM. CASSAÇÃO DA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Na hipótese, a constituição definitiva do crédito tributário é fato incontroverso, já que foi objeto, inclusive, de inscrição na dívida ativa, mostrando-se atendida, por conseguinte, a exigência contida na Súmula Vinculante 24, verbis: "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."
2. Não se mostra pertinente discutir, na esfera penal, mormente em sede de habeas corpus, em que local deveria ter sido recolhido o ICMS supostamente devido pela empresa da qual os pacientes são sócios e administradores, pois tal questão está, à toda evidência, afeta à seara cível, a quem compete analisar e decidir se houve, de fato, o pagamento do tributo devido em outro Estado, e se este pagamento está de acordo com a legislação vigente.
3. Por fim, no que tange às alegações de que todas as movimentações fiscais e contábeis da empresa teriam sido anotadas em livros e notas fiscais, e de que inexistiria dolo por parte dos pacientes, observa-se que tais matérias não são passíveis de serem analisadas em sede habeas corpus, uma vez que demandam aprofundada apreciação de matéria fático-probatória, o que é vedado na via eleita.
4. Ordem denegada, cassada a liminar anteriormente deferida. (HC 118.746/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 01/08/2011)

É de se reconhecer, no entanto, que houve um erro material quando da indicação da jurisprudência advinda da Sexta Turma deste Sodalício utilizada para fundamentar a aplicação da Súmula n. 83/STJ, pois esta não se enquadra no caso em comento.

Não obstante, independentemente da possibilidade ou não de mitigação na exordial acusatória, quando se tratar de crimes societários, o fato é que, com o advento de sentença condenatória, ocorreu a preclusão consumativa da tese de inépcia da denúncia, mesmo sendo esta uma questão de ordem pública, de acordo com o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO (ARTIGOS 138, 139 E 140, COMBINADOS COM OS ARTIGOS 141, INCISO II, E 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL). APONTADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. NARRATIVA GENÉRICA DOS FATOS IMPUTADOS AO PACIENTE. DEFEITO SUSCITADO APÓS A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO.

1. Nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, a inépcia da denúncia deve ser arguida antes da prolação do édito condenatório, sob pena de preclusão. Precedentes.
2. No caso dos autos, constata-se que as supostas máculas contidas na exordial acusatória só foram levantadas pela defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nesta instância superior, por ocasião da impetração do presente writ, não tendo sido suscitadas em momento algum durante o curso da ação penal, o que revela a preclusão do exame do tema.

NULIDADE DA AÇÃO PENAL. ALEGADA FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA O ATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Muito embora não conste dos autos certidão ou outro documento que ateste a notificação do advogado contratado pelo paciente para a audiência de inquirição das testemunhas de acusação, o certo é que nos termos de inquirição das pessoas ouvidas na ocasião há expressa menção à regular intimação do acusado e de seu causídico para comparecer em Juízo.

2. Ainda que o patrono do paciente não houvesse sido regularmente intimado da audiência de inquirição das testemunhas, a nomeação de defensor para o ato afasta a alegação de nulidade do feito.

Precedente.

3. Há que se considerar, outrossim, que eventual eiva decorrente da ausência do patrono constituído à audiência de inquirição das testemunhas de acusação somente poderia ser reconhecida caso evidenciado prejuízo à defesa do paciente, o que não restou caracterizado na espécie, já que, conforme ressaltado, foi nomeado defensor dativo para o ato.

4. Ademais, deve-se frisar que a mencionada mácula jamais foi objeto de impugnação por parte da defesa, que sequer a suscitou em sede de alegações finais, ou em qualquer outra oportunidade em que se manifestou nos autos, o que reforça a inexistência de nulidade a contaminar a ação penal em apreço.

5. Em arremate, é imperioso consignar que a simples falta de assinatura do advogado dativo nomeado para defender o paciente no termo da audiência de instrução não é suficiente para se concluir que ele não esteve presente ao ato, configurando mero erro material.

Precedentes.

INDIGITADA NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO ANTE O NÃO COMPARECIMENTO DO ADVOGADO DO PACIENTE. ALEGADA OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL PELA DEFESA. ACUSADO E CAUSÍDICO DEVIDAMENTE CIENTIFICADOS DA DATA DO ATO. DEFESA ORAL FACULTATIVA. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Consoante as certidões acostadas aos autos, tanto o paciente quanto o seu defensor foram devidamente intimados da data de realização do julgamento, a ela não comparecendo sem justo motivo aparente.

2. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a defesa oral na sessões de julgamento das ações penais originárias, prevista no inciso I do artigo 12 da Lei 8.038/1990, não é obrigatória, configurando faculdade colocada à disposição das partes.

3. Assim, não se pode concluir, como pretende o impetrante, que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não comparecimento do patrono do paciente à sessão de julgamento, embora devidamente intimado, implicaria a suspensão do ato para que outro causídico fosse indicado pelo acusado, ou, ainda, para que defensor dativo fosse nomeado para sustentar oralmente.

SUSCITADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 141, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL SEM QUE HAJA PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE NARRA SUPOSTOS CRIMES CONTRA A HONRA COMETIDOS CONTRA MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. SUFICIÊNCIA DA DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Como é cediço, o acusado defende-se dos fatos narrados na exordial, e não da capitulação jurídica a eles dada pelo Parquet, de modo que é plenamente possível à autoridade judiciária, ao prolatar sentença condenatória, aplicar causa de aumento devidamente descrita na denúncia, embora não expressamente requerida pelo órgão ministerial. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na hipótese em apreço, conquanto o Ministério Público Estadual não tenha pugnado pela incidência da causa de aumento prevista no inciso II do artigo 141 do Código Penal na parte final da denúncia, o certo é que descreveu, no corpo da peça vestibular, que o paciente teria em tese assacado ofensas ao Juiz de Direito da Vara Especializada em Crimes de Uso e Tráfico de Entorpecentes da comarca de Manaus/AM, motivo pelo qual a aplicação da mencionada majorante pelo Tribunal de origem mostra-se plenamente possível.

3. Ordem denegada. (HC 146.289/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 01/09/2011)

HABEAS CORPUS. ART. 19 DA LEI Nº 7.492/86. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÕES DE INEXISTÊNCIA DE CRIME, FALTA DE PROVAS E FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO FORMULADA ATÉ A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI Nº 9.271/96. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. IRRETROATIVIDADE. REVELIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CRIME COMETIDO ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. ORDEM DENEGADA.

1. As teses que demandam análise aprofundada do conjunto fático-probatório não podem ser examinadas na via estreita do habeas corpus, conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte. Nesse sentido, as alegações de inexistência de crime, de falta de provas para a condenação e de falta de justa causa, nos termos ora deduzidos, são inviáveis de apreciação na via eleita. Destaque-se que o conjunto probatório foi bem cotejado pelas instâncias ordinárias, que concluíram pela condenação do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a inépcia da denúncia deve ser suscitada até a prolação de sentença, sob pena de preclusão. No caso em comento, tal alegação somente foi formulada no presente writ, não sendo analisada na sentença condenatória nem no acórdão da apelação. Assim, a matéria mostra-se alcançada pela preclusão.

3. A teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do vigente art. 366 do Código de Processo Penal, nos feitos relativos a crimes praticados antes da vigência da Lei nº 9.271/96, pois a suspensão do prazo prescricional constituiu novatio legis in pejus. Não se admite, ainda, a cisão da referida norma.

4. Muito embora a decretação da revelia tenha ocorrido na vigência da Lei nº 9.271, de 17.04.1996, que alterou a redação do art. 366 do Código de Processo Penal, constata-se que os fatos ora em apuração datam de 1985 a 1987, inexistindo, assim, constrangimento ilegal no prosseguimento do feito até a prolação de sentença condenatória.

5. Habeas corpus denegado. (HC 98.763/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

Por outro lado o Tribunal local, diante das provas acostadas aos autos, entendeu restar comprovada a autoria, bem como configurada a tipicidade delitiva, *litteris*:

[...]

Nesse passo, a materialidade e a autoria restaram demonstradas pelo conjunto probatório produzido nos autos, conforme débitos assentados no Procedimento Administrativo Fiscal nº 10840.001598/98-32, às fls. 23 e seguintes, e no Procedimento Administrativo nº 06.100.1061/94 da Superintendência da Zona Franca de Manaus, nos autos em apenso, -aos quais se atribui relevante valor probatório, tendo em vista o princípio da legalidade pelo qual são os atos administrativos regidos e a presunção relativa de veracidade de que se revestem - demonstrativos de que a supressão e redução do pagamento do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI consumaram-se em detrimento do erário.

[...]

Os crimes descritos no artigo 1º da Lei 8.137/90 são materiais ou de resultado, logo, exigem a efetiva supressão ou redução do tributo, contribuição social ou qualquer acessório para aperfeiçoarem-se. In casu, constituído o crédito tributário, a conduta é inquestionavelmente típica.

A consumação do delito também restou comprovada por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio das provas testemunhais.

Em interrogatório judicial, a testemunha Fernando Queiroz de Assunção, auditor da Receita Federal, afirmou:

[...]

Nesse sentido também se manifestou a testemunha Walter Reinaldo Falcão Lima, auditor da Receita Federal, em interrogatório judicial:

[...]

Ao seu turno, a testemunha Valmir Scheid, auditor da Receita Federal, em interrogatório judicial, declarou:

[...]

Por sua vez, a testemunha Antonio Carlos Duva, que presta serviços à empresa, declarou:

[...]

Além disso, por meio do Ofício nº 2019/96/DRF2/RP/SP (fl. 114) informou o fisco que a auditoria realizada na "USINA SANTA ELISA S/A" comprovou a utilização de contratos com sociedades inexistentes e notas fiscais inverídicas para simular despesas e esquivar-se do pagamento do IPI, "in verbis":

[...]

A certidão da SUFRAMA, juntada à fl. 35, demonstrou que as mercadorias constantes nas notas fiscais emitidas pela empresa não foram internadas na Amazônia Ocidental.

Ademais, como se vê no Procedimento Administrativo n. 06.100.993/94, os funcionários da SUFRAMA que carimbaram e filigranaram indevidamente as diversas notas fiscais emitidas pela Usina Santa Elisa S.A. foram apenados.

Noutro vértice, não prevalece a tese trazida pela defesa de que não está comprovada a materialidade delitiva, uma vez que não foi juntado aos autos nenhuma nota fiscal original ou autenticada que provasse a falsificação.

Observe, que todas as fotocópias dos documentos juntados aos autos foram emitidos e juntados por órgãos públicos, constando ainda o carimbo "confere com o original". Dessa forma, tais documentos foram revestidos por atos administrativos hígidos, com presunção de legalidade e legitimidade, que demandam a desconstituição expressa para serem invalidados.

[...]

Portanto, não merece guarida a alegação formulada em contra-razões da defesa, quanto a ausência de perícia nas notas fiscais, para comprovar a sua falsificação ideológica.

Ora, no caso vertente, a denúncia se fundou no Procedimento Administrativo Fiscal nº 10840.001598/95-32 e Procedimento Administrativo nº 06.100.993/94, aos quais integram extensos relatórios contábeis que quantificam e discriminam circunstanciadamente as irregularidades nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transações mercantis e nas notas fiscais.

E, como é de rigor, a fiscalização foi realizada por órgão oficial, que goza de presunção de idoneidade, não tendo a defesa produzido qualquer alegação ou início de prova que ensejasse dúvidas sobre a veracidade de tudo quanto se apurou administrativamente.

[...]

Outrossim, não merece guarida a alegação da defesa de que o comprador é o responsável pelo transporte e entrada da mercadoria na região isenta do IPI, não competindo ao acusado tal tarefa, uma vez que a Secretaria da Receita Federal, conforme ofício nº 2019/96/DRF2/RP/SP, à fl. 114, informou:

[...]

Assim, no caso em tela, está demonstrada a responsabilidade do vendedor.

De outra parte, a autoria delitiva está evidenciada pelo contrato social da empresa, que em sua cláusula sétima, dispõe que a função de gerência é exercida por ambos os sócios (fls. 163/196).

[...]

O réu Maurílio Biagi Filho aduz que foi vítima de engodo, uma vez que imputa a conduta de emissão de notas fiscais falsas aos funcionários do departamento administrativo da empresa Usina Santa Elisa SA.

Todavia, não é crível a afirmação do réu de que não estaria ciente das altíssimas quantias relativas a venda do açúcar, assim como teriam passado despercebidas as prestações de contas formuladas pelo setor comercial de sua empresa. Se desta forma atuou, incorre no mínimo em dolo eventual, e, de acordo com a teoria do domínio do fato, constata-se que o réu é o autor do crime, por permitir sua prática, a qual, aliás, somente lhe beneficiava, quando tinha meios de impedi-la.

Nessa senda, é forçoso concluir que o réu tinha pleno conhecimento das operações realizadas pela empresa bem como do aumento patrimonial, sendo irrelevante o fato de ter omitido esse acréscimo sozinho ou delegado tal tarefa a terceiros, no caso, aos funcionários de sua empresa, que atuavam sob seu comando.

[...]

Portanto, em verdade, a versão apresentada, em juízo, pelo réu, é que está dissociada do depoimento prestado pelas testemunhas e das provas documentais coligidas aos autos, consubstanciando-se, assim, mais uma tentativa, na linha do que ordinariamente ocorre em situações tais, de livrar-se da responsabilidade penal.

Os elementos até aqui expostos dão suporte ao decreto condenatório do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Noutro vértice, o dolo de suprimir ou reduzir tributo com a presença da fraude está contido na conduta do réu Maurílio Biagi Filho. Portanto, é de rigor concluir que esta se subsume perfeitamente a descrição do crime capitulado no Art. 1º, I e IV, da Lei 8.137/90, uma vez que a simulação do negócio jurídico (venda de açúcar) e a emissão de notas fiscais "frias" ocasionaram a supressão dos valores do IPI, trazendo efetivo prejuízo ao Fisco.

[...]

Por fim, não socorre razão a alegação da defesa, formulada em sede de contra-razões, de que o acusado não reduziu ou suprimiu o tributo (IPI), uma vez que estava autorizado por decisões proferidas em sede de mandado de segurança.

Verifica-se que o MS nº 92.03.02117-5 foi extinto sem resolução do mérito, ao passo que a Ação Declaratória nº 92.03.091184-0 teve seu pedido julgado improcedente. Assim, não há falar de autorização para o não recolhimento do tributo em tela. (e-STJ fls. 34/47)

Portanto, para infirmar tais entendimentos, necessário seria o revolvimento de todo o contexto fático/probatório, inviável diante do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. ATENUAÇÃO DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME POR ESTA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A Súmula nº 07/STJ impossibilita a verificação, em sede de recurso especial, das autoria e materialidade, bem como a aferição do acervo probatório que arrimou a estipulação da pena.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1373560/DF, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 31/05/2011)

Por fim, no tocante a ilegalidade na majoração da pena/base decorrente de alegações genéricas, bem como por ter sido baseada em elementares do tipo, melhor sorte não assiste ao agravante, pois restou consignado no acórdão recorrido que referido aumento fundou-se no alto valor do tributo suprimido, consequência esta considerada extremamante grave, *in verbis*:

Passo a dosimetria das penas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em razão do alto valor de tributo suprimido, mais de 7.457.818,61 UFIR (sete milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, oitocentas e dezoito unidades fiscais de referência e sessenta e um centésimos), considero extremamente grave as consequências do crime, pelo que fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 13 dias-multa, cada um de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado. Inexistindo agravante e atenuantes ou causas especiais de aumento ou diminuição da pena, torno definitiva a pena acima fixada.

Deixo de aplicar a causa de aumento de pena prevista no Art. 12, I, da Lei 8.137/90, porque não requerida sua incidência pelo Ministério Público na exordial acusatória, tampouco no recurso de apelação, o que configuraria ofensa ao princípio da "no reformatio in pejus". (e-STJ fls. 47/48)

Assim, o acórdão objurgado decidiu a lide em conformidade com a jurisprudência deste Sodalício.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A MAJORAÇÃO PROCEDIDA. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. ALTO VALOR SONEGADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVAMENTE VALORADA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. AGRAVANTE NÃO APLICADA PELO JUÍZO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA QUANTIA SUPRIMIDA. IRRELEVÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que a paciente foi condenada pela prática de crime contra a ordem tributária, tendo sido fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da análise desfavorável da circunstância judicial concernente às consequências do crime.

A pena-base aplicada ao paciente pelo Magistrado singular, a partir do exame das circunstâncias judiciais relativas à conduta pessoal e social da ré, aos antecedentes, motivos, circunstâncias e consequências do crime, foi fundamentadamente fixada, em obediência aos critérios de lei, com a devida ressalva dos motivos que levaram à indigitada exasperação do seu quantum.

Para majorar a sanção, fulcrado no exame desfavorável de apenas uma circunstância judicial, referente às consequências do crime, o Julgador de 1º grau ressaltou a sonegação de valor em patamares superiores a quatro milhões de reais.

Não se trata de afirmação genérica acerca da gravidade do delito, ou das graves consequências que a conduta da paciente causou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao país, ou da simples menção a circunstância judicial do art. 59 do Estatuto Punitivo, mas, sim, da referência expressa à quantia de quatro milhões de reais que, sem titubear, pode-se afirmar trará gravíssimas conseqüências ao Estado Brasileiro.

O contexto fático do caso dos autos revela situação peculiar autorizadora de maior reprovação social, capaz de impedir a fixação da pena-base no mínimo legal.

O Juiz prolator da sentença condenatória consignou, expressamente, o vultoso montante do tributo não recolhido – quatro milhões de reais –, e, assim, não obstante o grave dano à coletividade, evidenciado pela falta, aos cofres públicos, da referida quantia, não fez incidir o agravamento previsto no art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90, optando por valorar negativamente as conseqüências do crime.

Procedimento que não se reveste de ilegalidade, pois o que o Magistrado não poderia fazer seria utilizar este mesmo fato para majorar a pena-base e, em seguida, agravar a reprimenda, sob pena de incorrer em bis in idem.

A opção do Juiz, que adotou o quantum de seis meses para majorar a pena-base, foi mais benéfica à acusada do que o eventual aumento da sanção de um terço até a metade, isto é, de oito a doze meses, previsto na Lei 8.137/90.

Não configura decisão extra petite a consideração, pela sentença, da quantia suprimida pela ré para majorar a pena-base, já que expressamente referida pela peça acusatória e não infirmada pela defesa, e, ainda que não explicitado o dano causado pela sonegação, o prejuízo é notório, evidente e certo.

Não se reconhece ofensa ao princípio da isonomia, decorrente da aplicação, pelo mesmo Juízo singular, da pena mínima a réu processado em caso análogo, pois, em não se tratando de co-denunciado, submetido à mesma ação penal, o Magistrado singular não está vinculado a outro entendimento proferido, pois é livre para formar o seu convencimento, de forma motivada, e, assim, proceder à dosimetria da reprimenda.

Outros aspectos da dosimetria da pena-base que não podem ser desconsiderados: a devida motivação e o fato de que a sentença condenatória da ré foi proferida por Julgador distinto daquele prolator da decisão que se sustenta ser mais adequada e quase um ano antes.

Ordem denegada. (HC 70.058/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 25/06/2007, p. 268)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0048323-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
Ag **1.286.765 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200303990339992 201003000032715 9703000177 97030001774

EM MESA

JULGADO: 01/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAURÍLIO BIAGI FILHO
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETASMARZAGÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAURÍLIO BIAGI FILHO
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETASMARZAGÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.