



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 414.463 - SP (2017/0220036-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JOSÉ CELESTE ROSSE
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR - SP170728
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA PROVA DOCUMENTAL PRODUZIDA NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que documentos produzidos na fase inquisitorial, como o processo administrativo tributário, por se sujeitarem ao contraditório diferido, podem ser utilizados como fundamento para a prolação de sentença condenatória, sem que tal procedimento implique ofensa ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Na espécie, não há qualquer ilegalidade no fato de a Corte Estadual haver se valido, essencialmente, da representação fiscal para fins penais, do auto de infração e imposição de multa, dos demonstrativos de débito fiscal, do comprovante de inscrição em dívida ativa e dos demais documentos reunidos no curso do inquérito policial para fundamentar a condenação do acusado pela prática de crime contra a ordem tributária, uma vez que, como visto, tais elementos de convicção não precisam ser repetidos no curso da ação penal, sujeitando-se ao contraditório postergado.

3. Recurso desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 414.463 - SP (2017/0220036-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JOSÉ CELESTE ROSSE
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR - SP170728
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus* ante a sua manifesta inadmissibilidade.

Sustenta o agravante que se estaria diante de flagrante ilegalidade, razão pela qual o *habeas corpus* seria o meio processual cabível para a impugnação do ato apontado como coator.

Reitera que sua condenação estaria lastreada unicamente em provas obtidas no curso no inquérito policial, em ofensa ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

Requer o provimento da insurgência para que a sentença absolutória seja restabelecida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 414.463 - SP (2017/0220036-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, tendo em vista que a decisão impugnada foi publicada aos 11.9.2017 (e-STJ fl. 176), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta aos 15.9.2017 (e-STJ fl. 178), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida.

Isso porque, consoante consignado no provimento judicial impugnado, constata-se que a via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator é inadequada, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 269.944/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...)

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 346.926/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Ainda que superado o referido óbice, sabe-se que o artigo 155 do Código de Processo Penal expressamente veda a prolação de édito repressivo lastreado exclusivamente em elementos de convicção colhidos no inquérito policial.

Confira-se, por oportuno, a letra do mencionado dispositivo legal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Ao comentar a limitação moderada às provas colhidas na fase investigativa, Guilherme de Souza Nucci esclarece que *"a meta é a formação de convicção judicial lastreada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos da investigação, mormente a policial, que constitui a maior parte dos procedimentos preparatórios da ação penal"* (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 346).

O referido autor prossegue, advertindo que *"o juiz sempre se valeu das provas colhidas na fase investigatória, desde que confirmadas, posteriormente, em juízo, ou se estivessem em harmonia com as coletadas sob o crivo do contraditório"* (Op. cit., p. 346).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma esteira orienta-se a jurisprudência deste Sodalício:

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVA JUDICIALIZADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, firmou entendimento no sentido de não admitir condenação criminal fundada tão somente em prova colhida na fase inquisitorial/policial.

2. No caso, entretanto, o decreto condenatório não se sustenta apenas em elementos colhidos na fase inquisitorial, como afirmou a defesa, mas também em depoimentos prestados em juízo, o que afasta a apontada nulidade.

3. A alegação de que os depoimentos policiais colhidos na fase judicial não seriam suficientes para comprovar a autoria delitiva, demandaria o cotejo do material fático/probatório dos autos, o que não é possível em sede de habeas corpus.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 300.212/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 04/11/2015)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA.

1. O tema da deficiência de fundamentação do decreto condenatório e do acórdão do Tribunal a quo - o que teria violado os arts. 381, III, e 564, IV, do Código de Processo - não chegou a ser apreciado pela Corte de origem. Inafastável o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Não há violação ao art. 155 do Código de Processo Penal, se a condenação não se baseou exclusivamente nas provas obtidas na fase inquisitorial, e sim na valoração conjunta dos elementos indiciários e do arcabouço probatório produzido na fase judicial, com observância do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 701.758/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS SOMENTE NA FASE INQUISITORIAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (...) AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório". (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/03/2009)

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 763.235/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 23/10/2015)

Na hipótese dos autos, ao reformar a sentença absolutória, a autoridade impetrada consignou não ver "*outra maneira de se obter notas fiscais falsas, de uma empresa que sequer existia no tempo dos fatos, e lançá-las nos registros contábeis, senão com a cristalina **intenção** de sonegar tributo*" (e-STJ fl. 159).

Asseverou que "*a materialidade delitiva foi comprovada pela farta documentação reunida nos autos de inquérito policial, pelo laudo pericial de fls. 139/142 e pela prova oral coligida*" (e-STJ fl. 159).

Acrescentou que "*a autoria é certa porque a acusação provou que as notas fiscais em questão são falsas, ou seja, que as compras nela descritas não ocorreram, e, por isso, não geraram crédito de ICMS, assim caracterizada a sonegação*" (e-STJ fl. 159).

Explicou que embora o silêncio do réu não possa ser interpretado em seu desfavor, ao optar por permanecer calado em seu interrogatório, "*perdeu a oportunidade de esclarecer os fatos, restando incólume o robusto acervo probatório incriminador destes autos*" (e-STJ fls. 159/160).

Salientou que "*se trata de sonegador contumaz, que deve ao fisco Estadual, atualmente, quase **vinte e um milhões de Reais** em tributos, multas e juros*" (e-STJ fl. 159).

Tem-se, assim, que a Corte Estadual valeu-se, essencialmente, da prova documental produzida na fase inquisitorial para considerar comprovadas a materialidade e a autoria delitivas imputadas ao paciente, elementos de convicção que, por se submeterem ao contraditório diferido, são hábeis a sustentar o édito condenatório, consoante vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. CRIME DE DESCAMINHO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME FORMAL. (...) AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte entende que o auto de infração goza de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, cabendo à parte o ônus de refutá-lo. Assim, mesmo que produzido no curso de fase pré-processual, por observar o contraditório, ainda que diferido, e a ampla defesa, possui o auto de apreensão natureza de prova, podendo ser utilizado como fundamento para a condenação.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1488692/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 E 156 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. Perícias e documentos, mesmo produzidos na fase do inquérito policial, constituem-se efetivamente em prova, com contraditório postergado para a ação penal, sem refazimento necessário na ação penal.

2. Como provas que são, independentemente do momento de sua realização, podem validamente perícias e documentos serem somados a outras provas ou indícios para a definição da culpa penal, sem violação aos arts. 155 e 156 do CPP.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento desta Corte, mostra-se insuperável o enunciado da Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AREsp 536.881/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 21/11/2016)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0220036-8

AgRg no
HC 414.463 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00348027820118260506 10952011 20170000629883 348027820118260506

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR - SP170728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CELESTE ROSSE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ CELESTE ROSSE
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR - SP170728
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.