



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.853 - SC (2015/0148150-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : ARNO BYLAARDT
RECORRENTE : ODACIR BYLAARDT
RECORRENTE : ODAIR BYLAARDT
ADVOGADOS : ROQUE POFFO JUNIOR
OSNILDO DE SOUZA JUNIOR
DUANA HAMES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/90. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento do pedido de realização de perícia contábil se o magistrado, analisando os outros elementos constantes nos autos, o faz de maneira fundamentada. (**Precedentes**).

II - Não é o **habeas corpus** o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas, se para tanto se fizer necessário o cotejo aprofundado dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

Recurso ordinário **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.853 - SC (2015/0148150-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por ARNO BYLAARDT, ODACIR BYLAARDT e ODAIR BYLAARDT, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram denunciados pela prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, II, da Lei n.º 8.137/90. Em primeira instância, a defesa requereu a elaboração de perícia contábil, a fim de comprovar a inexistência do delito. Todavia, a produção desta prova foi indeferida pelo juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau, o que ensejou a impetração de **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI Nº 8.137/1990, ART. 1º, II) - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - POSSIBILIDADE - ATO DISCRICIONÁRIO DO JUIZ - (CPP, ART. 400, § 1º) - NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS CORROBORANDO AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS - ORDEM DENEGADA" (fl. 133).

Daí o presente recurso ordinário, no qual os recorrentes alegam que a materialidade do crime depende de averiguação dos registros contábeis de 2005 a 2010, sendo indispensável essa análise para identificar se há ou não a correta apuração do tributo, bem como se a apropriação de crédito de ICMS, é lícita ou não. Sustentam a nulidade processual em decorrência do cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento da produção de prova técnica, consistente em perícia contábil. Asseveram que a prova pericial teria o condão de demonstrar a adequada e tempestiva retificação dos livros contábeis da empresa.

Requerem, portanto, o provimento do recurso para determinar a produção de prova pericial contábil nos Livros de Entrada e Saída retificados (exercícios 2005 a 2010), uma vez que é imprescindível para comprovar a ausência de materialidade e resultado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de supressão e/ou redução de tributo.

O Ministério Público Federal, às fls. 187-189, manifestou-se pelo **desprovimento** do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.853 - SC (2015/0148150-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/90. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento do pedido de realização de perícia contábil se o magistrado, analisando os outros elementos constantes nos autos, o faz de maneira fundamentada. (**Precedentes**).

II - Não é o **habeas corpus** o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas, se para tanto se fizer necessário o cotejo aprofundado dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

Recurso ordinário **desprovido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretendem os recorrentes, em síntese, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, o reconhecimento da nulidade processual por cerceamento do direito de defesa em decorrência do indeferimento de produção de perícia contábil.

Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso não merece provimento.

Em primeiro lugar, cumpre transcrever o trecho da r. decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia contábil, **verbis**:

"Entendo ser caso de indeferimento do pedido, pois já há nos autos documentos hábeis a materialização do delito. Ademais, a Defesa não trouxe aos autos qualquer prova documental que pudesse convencer o Juízo de que a perícia contábil realmente é indispensável" (fl. 120).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O v. acórdão reprochado consignou, **verbis**:

"E, no caso dos autos, o impetrante efetivamente não demonstrou a imprescindibilidade da perícia contábil para caracterização da materialidade dos crime denunciados.

Com efeito, muito embora a defesa alegue 'que a prova pericial então requerida não depende da juntada de outros documentos, mas sim da correta e técnica análise dos livros contábeis já apresentados nos autos', não houve sequer a precisa indicação dos movimentos em que houve a alegada compensação do ICMS.

Ademais, o impetrante sustentou que 'houve a adequada retificação dos livros contábeis da empresa - com a exclusão da totalidade dos créditos não aceitos pelo Fisco estadual', porém não comprovou a referida alegação.

Assim, diante da inexistência das notificações fiscais citadas na denúncia, a princípio, devidamente constituídas pelo agente tributários estaduais, bem como a ausência de qualquer documento indicando a inexistência de débito fiscal, não há falar em cerceamento de defesa no caso concreto" (fls. 135-136).

Sinale-se que o simples fato de haver requerimento pela defesa de produção de prova pericial não induz necessariamente o deferimento do pleito e, conseqüentemente, o cerceamento de defesa, sendo facultado ao juiz deferi-las ou não, desde que fundamentadamente, em obediência ao princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido, aliás, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

"Sabe-se que a produção da prova depende de autorização do juiz, que funcionará como filtro, verificando a admissibilidade das provas que almejam ingressar nos autos ou daquela que ainda estão por ser produzidas (...). Dessa forma, se o juiz da causa - pelo que foi seguido pela corte de origem - contentou-se pelo quanto produzido pela acusação e entendeu que o recorrente não provara a necessidade da perícia, impõe-se o seguimento do feito sem a pretendida prova. O que não se permite é o indeferimento injustificado, o que não ocorreu na espécie, pois o magistrado, conforme supra, consignou que a Defesa não trouxe aos autos qualquer prova documental que pudesse convencer o Juízo de que a perícia contábil realmente é indispensável (fls. 134)" (fls. 188-189).

Dos excertos acima reproduzidos, verifica-se a consonância das manifestações das instâncias ordinárias com a consolidada jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça. De fato, é lícito ao juiz o indeferimento da produção de provas que entenda protelatórias ou desnecessárias, desde que o faça de forma fundamentada. Nesse sentido, colaciono



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. PLEITOS INDEFERIDOS. PRESCINDIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONDENAÇÃO ASSENTADA NO EXAME DE INSANIDADE MENTAL DA VÍTIMA E, TAMBÉM, NOUTROS PILARES, A EXEMPLO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. [...]

2. *Não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de diligência probatória provocada pela defesa (no caso, perícia em aparelho celular apreendido e, ainda, a realização de novo exame de insanidade mental na vítima), em especial se, como se afirmou na origem, "a perícia já apontou que os vídeos que existiam à época no referido aparelho não demonstravam ser de interesse probatório" e o "referido exame [insanidade mental] fora realizado em procedimento de Ato Infracional relativo aos adolescentes M. e T., tratando-se do mesmo contexto processual".*

3. *É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).*

4. [...]

5. [...]

6. [...]

7. *Habeas corpus não conhecido" (HC n. 293.908/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/2/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 7.492/86. "ESCÂNDALO DOS PRECATÓRIOS" 1. ART. 59 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO PENAL. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL (ALÍNEA C). DESNECESSIDADE QUANDO A MESMA MATÉRIA JÁ FOI APRECIADA COM BASE NO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO (ALÍNEA A). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA ADEQUADA PARA SANAR SUPOSTA OMISSÃO. 2. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 155, 158 E 564, III, ALÍNEA B, DO CPP. INEXISTÊNCIA. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL E DE PERIGO CONCRETO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 3. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM FACE DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E DA CULPABILIDADE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. Quanto ao mais, não há se falar em ofensa aos arts. 155, 158 e 564, III, alínea b, do Código de Processo Penal, visto que o indeferimento do pedido de realização de prova pericial foi exaustivamente motivado, não se demonstrando nenhuma irregularidade ou violação à ampla defesa tampouco nenhum tipo de prejuízo (art. 563 do CPP).

5. Cumpre registrar que o delito descrito no art. 4º da Lei n. 7.492/86 é formal e de perigo concreto, bastando para sua consumação a comprovação da gestão fraudulenta, independentemente da existência ou não da efetiva lesão ao patrimônio de instituição financeira e prejuízo dos investidores, poupadores ou assemelhados. Em outras palavras, para a consumação do delito em comento, não é necessária a verificação de um resultado natural externo à conduta do agente, devendo ser demonstrada a potencialidade do perigo, mas não a sua ocorrência.

6. [...]

7. [...]

8. [...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.133.948/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 24/6/2014).

Dessarte, da forma posta nos autos conclui-se que **in casu** não restou caracterizado o constrangimento ilegal em razão do indeferimento do pedido de realização de perícia contábil, visto que, malgrado os argumentos expedidos pelos recorrentes, constata-se que o MM. magistrado o fez de maneira fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, a via estreita do **habeas corpus** não é meio adequado para verificação de conveniência ou necessidade de produção de provas, se a avaliação desse juízo de discricionariedade do julgador demanda, como **in casu**, o cotejo analítico e aprofundado dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0148150-5

RHC 60.853 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00314872320158240000 008120196910 20150029604 20150029604000200
314872320158240000 8120196910

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARNO BYLAARDT
RECORRENTE : ODACIR BYLAARDT
RECORRENTE : ODAIR BYLAARDT
ADVOGADOS : ROQUE POFFO JUNIOR
OSNILDO DE SOUZA JUNIOR
DUANA HAMES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.