



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 102.138 - SP (2008/0056919-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : RICARDO ÁLVARES DA SILVA CAMPOS JÚNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO TENÓRIO GUEDES ROCHA
PACIENTE : CLÁUDIO DA SILVA ROCHA JÚNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO *WRIT*. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (ex vi do art. 105, inciso II, alínea "a", da CF).

2. Verificada a hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como para sanar constrangimento ilegal, situação incorrente na espécie.

3. No caso, a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo o fatos com as suas circunstâncias, permitindo o exercício amplo do direito de defesa.

4. No período compreendido entre 1996 e 2000, a empresa administrada pelos pacientes, por intermédio de interpostas pessoas, não teria registrado qualquer operação em livros comerciais de escrituração obrigatória, suprimindo o pagamento de impostos e contribuições sociais, gerando dívidas tributárias da ordem de mais de vinte milhões de reais.

5. Improcede o pleito de trancamento da ação sob a sustentação de que as provas obtidas a partir da quebra de sigilo bancário seriam ilícitas. Decisão judicial que se encontra devidamente justificada em requerimento detalhado formulado pelo Ministério Público. Ademais, a diligência se mostrou infrutífera, de modo que prejuízo algum foi causado aos pacientes. Denúncia lastreada em elementos outros de cognição, tais como dados extraídos do inquérito e do processo administrativo fiscal.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 20 de novembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 102.138 - SP (2008/0056919-8)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Em benefício de Carlos Eduardo Tenório Guedes Rocha e Cláudio da Silva Rocha Júnior, impetrou-se o presente *habeas corpus* contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Tribunal Federal da 3ª Região, que denegou a ordem lá impetrada, assim ementado:

"HABEAS CORPUS" - ARTIGO 1º, INCISOS I e II, DA LEI 8.137/90 - ARTIGO 288 DO CPB - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do "habeas-corpus" não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis "prima facie" pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de "habeas corpus" - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de "habeas corpus".

3. Não é possível, considerando a prova pré-constituída constante dos autos, vislumbrar a existência de constrangimento ilegal suportado pelos pacientes, em decorrência do recebimento da denúncia contra eles ofertada.

4. A denúncia atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo delitos de sonegação fiscal e de quadrilha ou bando com todas as suas circunstâncias, imputando-os aos pacientes e a outros co-denunciados. Além de descrever os fatos criminosos e vinculá-los aos pacientes, a denúncia também narrou os fatos pelos quais se deduzem serem os pacientes os administradores de fato da empresa CONDIL, no período de 1996 a 2000, e ainda explicita a forma como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desenvolviam as supostas atividades delituosas.

5. A propósito, cumpre ressaltar que, em se tratando de crimes que envolvem questões tributárias e cuja autoria é considerada coletiva, o início da ação penal pelo recebimento de denúncia, que não individualiza a conduta de cada acusado na empreitada criminosa, tem sido admitida por nossos Tribunais, pelo fato de ter se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada denunciado nos referidos crimes, na consideração da crescente complexidade das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador, incumbido da instauração da persecução penal. Precedentes.

6. Alegação de inépcia da denúncia rejeitada.

7. Também a alegação de que a denúncia está amparada em prova ilícita não pode ser acolhida. Conforme já restou assentado por ocasião do exame do pedido de liminar: "(...) No que diz respeito à ausência de justa causa, decorrente, segundo afirmam os impetrantes, da quebra ilegal do sigilo bancário dos pacientes, mais precisamente por ausência de fundamentação da decisão que o deferiu, ressalto que o ato judicial trasladado à fl. 36, na verdade, deferiu a expedição de ofício ao Banco Central, na forma requerida pelo Ministério Público Federal, na manifestação anexada às fls. 30/34 destes autos, deferimento esse ocorrido após a conclusão do inquérito policial, não se tratando, portanto, de ato determinante da instauração da ação penal (...)". A autoridade impetrada, por sua vez, esclareceu de forma suficiente a questão: "(...) No que tange à alegação de falta de justa causa para a ação penal por ter sido baseada em prova ilegal, tenho que tal assertiva não encontra amparo nos autos. É que, no caso, muito embora de forma sucinta, o despacho que deferiu o rastreamento de valores encampou a fundamentação oferecida pelo Ministério Público Federal, de modo a ser afastada a alegação de ilegalidade, já que houve apreciação da medida por este Juízo. Contudo, tal medida não chegou a ser realizada, consoante se verifica do ofício encaminhado pelo Banco Central e demais peças juntadas aos autos (...) Demais disso, os documentos que serviram de base à acusação estão contidos nos elementos do inquérito policial e em peças constantes do procedimento administrativo fiscal instaurado no âmbito da Receita Federal (...)". Conclui-se, por consequência, que a alegação de ausência de justa causa improcede.

8. Ordem denegada."

Os pacientes foram denunciados pela prática dos crimes previstos nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigos 1º, incisos I e II, e 2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.137/90, combinados com o artigo 12, inciso I, da mesma lei; e artigos 334, § 1º, *d*, e 288, todos do Código Penal.

A inicial acusatória foi parcialmente recebida pela Juíza da 1ª Vara Federal de São Paulo. Na ocasião, rejeitou-se a peça em relação aos delitos elencados nos arts. 334, § 1º, "d", do Código Penal, e 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

Remanesce o feito criminal no tocante aos crimes do art. 288 do CP e art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90.

Sustenta a impetração inépcia da denúncia, por falta de individualização das condutas, notadamente o vínculo associativo do crime de quadrilha, bem como falta de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude das provas obtidas mediante quebra de sigilo bancário, decretado em decisão carente de fundamentação.

Indeferida a liminar, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer:

Trancamento de ação penal. Crimes contra a ordem tributária. Denúncia que não é inepta e que está acompanhada de elementos de convicção. Inviabilidade de atendimento do pleito.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3ª região, obteve-se a notícia da tramitação da ação penal, aguardando-se a manifestação da defesa na fase do art. 402 do CPP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 102.138 - SP (2008/0056919-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

No que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, a Carta Política estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário. Leia-se o art. 105, alínea "a":

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*II – julgar, em **recurso ordinário**:*

I. os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão for denegatória.

Daí não parecer salutar que esta Corte continue a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

Confira-se julgamento da Primeira Turma do STF, realizado em 7/8/2012, no *Habeas Corpus* nº 109.956/PR, noticiado no Informativo nº 674 do STF:

É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012. (HC nº 109.956)

Nessa quadra, a existência de previsão específica, no art. 105, II, "a", da CF, de cabimento de recurso ordinário contra decisões denegatórias de *habeas corpus* exclui toda e qualquer interpretação no sentido de autorizar o manejo do *writ* originário nesta Corte, substitutivo de recurso ordinário, com fundamento no art. 105, I, "c", da CF.

Acrescente-se que o revigoramento, na jurisprudência, do recurso ordinário, cuja fonte se encontra na própria Carta Política, andarà em pleno compasso com os princípios da máxima efetividade e da força normativa da Constituição, que consubstanciam verdadeiro norte no processo de interpretação e concretização do texto constitucional.

Assistiu-se, nos últimos anos, a um aumento vertiginoso no número de *habeas corpus* que aportaram neste Tribunal, inclusive como sucedâneos de recursos previstos constitucionalmente, tais como o ordinário e o especial, fruto inegável da abrangência que se conferiu a esta ação-garantia destinada precipuamente à tutela da liberdade de locomoção.

É nesse contexto que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

A exemplo, os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TEMAS JÁ APRECIADOS EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO EM CONHECER WRIT ORIGINÁRIO. RACIONALIZAÇÃO DO USO DO REMÉDIO HERÓICO. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme preceituado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura: "é imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal." (HC 117.696/MG, Rel. Ministra MARIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 03/10/2011)

2. Mesmo sendo o habeas corpus um dos remédios constitucionais destinados a tutelar um dos bens mais importantes - a liberdade -, o seu emprego deve submeter-se às hipóteses de cabimento.

3. No caso, as matérias ventiladas no writ originário são complexas, razão pela qual a apreciação destas por meio de habeas corpus encontra-se obstada, em face do âmbito cognitivo do remédio heroico. Portanto, não há falar em ilegalidade ou arbitrariedade da decisão que não conhece do mandamus primevo, motivo pelo qual a insurgência deve ser aviada por meio de outro instrumento processual mais adequado.

4. Ordem denegada.

(HC nº 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Na hipótese, o impetrante interpôs recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena imposta - questões que também demandariam o revolvimento do contexto fático probatório -, não pode ser substituído pelo habeas corpus, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso - circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção - donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

III. Ordem não conhecida.

(HC nº 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17/8/2011)

Do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVA. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Habeas Corpus, instrumento de tutela primacial de liberdade de locomoção contra ato ilegal ou abusivo, tem como escopo precípua a liberdade de ir e vir.

2. Deveras, a cognominada doutrina brasileira do Habeas Corpus ampliou-lhe o espectro de cabimento, mercê de tê-lo mantido como instrumental à liberdade de locomoção.

3. A inadmissibilidade do writ justifica-se toda vez que a sua utilização revela banalização da garantia constitucional ou substituição do recuso cabível, com inegável supressão de instância.

4. Consectariamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que não cabe Habeas Corpus: a) Nas hipóteses sujeitas à pena de multa (Súmula 693 do STF); b) Nas punições em que extinta a punibilidade (Súmula 695 do STF); c) Nas hipóteses disciplinares militares (art. 142 § 2 da CRFB), salvo para apreciação dos pressupostos da legalidade de sua infligência; d) Nas hipóteses em que o ato Atacado não afeta o direito de locomoção; vedada a aplicação do princípio da fungibilidade; e) Nos afastamentos dos cargos públicos por questões penais ou administrativos; f) Na preservação de direitos fundamentais que não a liberdade da locomoção de ir e vir, salvo manifesta teratologia e influência na liberdade de locomoção; g) Contra decisão de relator de Tribunal de Superior ou juiz em writ originário, que não concede o provimento liminar, porquanto erige prejudicialidade no julgamento do próprio meritum causae; h) Contra decisão de não conhecimento de writ nos Tribunal de Superior uma vez que a cognição meritória do habeas corpus pelo STF supressão de instância; salvo manifesta teratologia ou decisão contrária à jurisprudência dominante ou pela Corte Suprema.

5. A supressão de instância, por constituir error in procedendo, impede que sejam conhecidos, em sede de habeas corpus, argumentos não veiculados nos Tribunais inferiores. Precedentes (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 094; HC 97.761/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 79.551/SP, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 73.390/RS, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 81.115/SP, Rel. Min. Ilmar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Galvão).

6. A análise dos elementos de convicção acerca das circunstâncias avaliadas negativamente na sentença condenatória não é compatível com a via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes (HC 97058, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011; HC 94073, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010).

7. In casu, o impetrante busca: (i) a supressão da circunstância judicial da alta culpabilidade, fulcrada no longo iter criminis percorrido, já que o Tribunal de Justiça eliminou a causa de aumento de pena da interestadualidade; (ii) a exclusão da circunstância judicial da elevada quantidade de droga, por ser o próprio elemento do tipo; (iii) o reconhecimento da incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois, embora inexistente pedido nas instâncias anteriores, o STJ deveria ter concedido habeas corpus de ofício para esse fim, considerando que a quantidade de droga deve ser apreciada na primeira fase de fixação da pena, não na terceira; (iv) uma vez reconhecendo-se a minorante do "tráfico privilegiado", objeto do pedido anterior, o reconhecimento da possibilidade de a paciente cumprir a pena em regime aberto, bem como a sua substituição por pena restritiva de direitos.

8. Os argumentos aviados no presente writ que envolvam a aplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não são passíveis de cognição nesta sede, porquanto matérias não suscitadas perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

9. Deveras, assiste razão ao Ministério Público, ao assentar: "Embora o uso do transporte público interurbano tenha sido valorado na terceira fase e o Tribunal estadual tenha afastado a interestadualidade, reconhecendo que "a ré iniciou e concluiu o delito dentro do Estado de Mato Grosso do Sul", as demais circunstâncias valoradas pela sentença (natureza e quantidade da droga) são suficientes para autorizar o acréscimo de seis meses na pena-base (art. 42 da Lei nº 11.343/06)."

10. O habeas corpus, in casu, foi utilizado em substituição ao Recurso Ordinário, sem qualquer excepcionalidade que permita a preterição do meio de impugnação previsto pela Lei, motivo pelo qual não deve ser conhecido.

11. O art. 42 da Lei 11.343/06 estabelece que o juiz, ao fixar a pena, considerará a natureza e a quantidade da substância ou do produto, permitindo ao magistrado, portanto, elevar a pena base em razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da elevada quantidade de droga.

12. A análise da culpabilidade do agente tem cunho subjetivo, devendo ser realizada pelas instâncias inferiores, afigurando-se inapropriada a sua aferição em sede de habeas corpus, máxime diante da ausência de toda e qualquer teratologia da decisão.

13. Ordem denegada.

(HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011)

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se a sua rejeição.

Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante – situação, frise-se, inócua na espécie –, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de tolher o constrangimento ilegal.

No caso, a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, pois descreve os fatos com as suas circunstâncias e permite o exercício amplo do direito de defesa.

Com efeito, narra a peça de acusação que os pacientes Carlos Eduardo Tenório Guedes Rocha e Cláudio da Silva Rocha Júnior estariam associados para a prática de crimes de sonegação fiscal, valendo-se, para esse fim, de empresas constituídas em nome de terceiros.

No período compreendido entre 1996 e 2000, a empresa CONDIL Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda, administrada para os pacientes por intermédio de interpostas pessoas, não teria registrado qualquer operação em livros comerciais de escrituração obrigatória, suprimindo o pagamento impostos e contribuições sociais, gerando dívidas tributárias da ordem de mais de vinte milhões de reais.

Conferiu destaque a peça acusatória à maneira de agir dos pacientes, os quais procuravam abrir empresas por lapso temporal curto e por intermédio de "laranjas", usualmente ex-funcionários ou parentes, para realizarem o comércio sem o recolhimento de qualquer tributo, de modo a obterem vantagem no mercado de bebidas alcoólicas e outras mercadorias.

Transcrevo, no que interessa, o texto da denúncia:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os denunciados Gilmar, Cláudio e Carlos Eduardo, irmãos, enquanto sócios de fato e reais administradores da empresa CONDIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA, CNPJ, nº 00.358.915/0001-73, e o denunciado Paulo, enquanto "testa-de-ferro" dos sócios de fato, constituído como "procurador" da "CONDIL" às fls. 164, e auxiliador das operações irregulares da empresa, consciente e voluntariamente, no período de 1996 a 2000, praticaram diversos delitos em detrimento da ordem tributária e da administração pública, utilizando-se de quadrilha. (...)

2 - Sonegação tributária - art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90:

Dando continuidade às investigações, a Receita Federal apurou que a CONDIL, desde a sua constituição em março de 1995, não registrou as suas operações nos livros comerciais de escrituração obrigatória, no intuito deliberado de fraudar a fiscalização tributária, omitindo operações nos livros exigidos pela lei fiscal, vindo a suprimir tributos e contribuição social, conforme demonstrado pelo termo de encerramento de fiscalização e autos de infração (fls. 221/249 do apenso 01 - representação criminal nº 1.34.001.000162/2003-55), e descrito nas condutas delituosas seguintes.

3 - Sonegação tributária - art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90: PIS e COFINS.

Segundo o Relatório Fiscal da Receita Federal (fl. 07, do inquérito policial), a partir de fiscalização iniciada em junho de 2000, os auditores fiscais constataram que a empresa CONDIL simplesmente não vinha recolhendo nenhum tributo interno. Com efeito, conforme apurado às fls. 385/427 e 535/540, a CONDIL omitiu informação à Receita Federal ao não declarar os valores referentes ao PIS e ao COFINS devidos pelo período de Dezembro/1996 a Agosto/2000, suprimindo, dessa forma, essas contribuições sociais, o que gerou créditos tributários, respectivamente, de R\$ 2.866.340,03 e R\$ 11.258.884,25.

De fato, embora tenha operado normalmente de 1996 a 2000, a empresa não manteve escrituração contábil regular com relação a essas Contribuições Sociais, sendo que o fisco calculou os seus valores com base no faturamento escriturado, conforme dados repassados pelo fisco estadual.

Dessa forma, ao deixar deliberadamente de informar às autoridades fazendárias o valor de contribuição social devido sobre o faturamento da empresa, suprimindo o recolhimento de seus valores ao fisco, os denunciados Gilmar, Cláudio e Carlos Eduardo, na qualidade de sujeitos passivos da obrigação tributária enquanto responsáveis de fato pela empresa CONDIL, e o denunciado Paulo, enquanto procurador da empresa, incorreram no crime do artigo 1º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I, da Lei nº 8.137/90.

4 - Sonegação tributária - art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90: IRPJ e CSLL. Os denunciados Gilmar, Cláudio e Carlos Eduardo, enquanto sócios de fato e reais administradores da CONDIL, auxiliados pelo denunciado Paulo, procurador da CONDIL, suprimiram Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, mediante a omissão de informação e prestação de informação falsa às autoridades fazendárias, no período dos anos-exercício de 1999/2000.

Com efeito, conforme fls. 1237 e 1247, a Receita Federal lavrou autos de infração nos valores de R\$ 9.544.401,73 e R\$ 4.295.024,84, correspondentes, respectivamente, ao IRPJ e à CSLL devidos pela CONDIL, referentes aos anos-calendário de 1998 e 1999, para os quais a empresa CONDIL havia apresentado declaração em branco, muito embora tenha operado normalmente, segundo apurou a fiscalização (ver apenso 01 - representação criminal nº 1.34.001.000162/2003-55).

Dessa forma, incorrem os denunciados Gilmar, Cláudio, Carlos Eduardo e Paulo nas penas do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

5 - Crime de quadrilha: art. 288, do CP:

Os denunciados Gilmar Tenório Rocha, Cláudio da Silva Guedes Rocha, Carlos Eduardo Tenório Guedes Rocha, Paulo Araújo dos Santos, juntamente com Amélia Bezerra Cavalcanti (tida como falecida em 2003 às fls. 276, do Anexo em capa branca), associaram-se de forma estável em quadrilha, com o intuito de cometer inúmeros ilícitos tributários, além de descaminho (conforme a descrição acima feita), no período de 1996 a 2000, fazendo uso da empresa CONDIL. Os denunciados mantiveram-se associados pelo menos até Setembro/2000, data esta correspondente à última infração tributária apurada pela Receita Federal, contra a empresa CONDIL, que consta dos autos.

Os indícios de materialidade e de autoria do crime se encontram fartamente demonstrados nos autos, em especial pelo Relatório Fiscal de fls. 15/27, Relatório Policial de fls. 1547/1552, cota ministerial de fls. 1554/1558, cópia da denúncia do MPE-SP, do processo nº 050.02.018303-8 c. 1744/03, da 21ª Vara Criminal Estadual de São Paulo (fls. 1573/1579), além dos documentos recolhidos no Anexo em capa branca, cópias extraídas dos autos do referido processo da 21ª Vara Criminal do Estado de São Paulo, que correspondem, em síntese, a:

1) Cópia da denúncia do processo nº 050.02.018303-8/00 c. 1744/2003, contra Gilmar Tenório Rocha, Cláudio da Silva Rocha Jr. e Carlos Eduardo Tenório Guedes Rocha, na condição de proprietários de fato e controladores da empresa CONDIL - fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03/08;

2) Relatório Geral Básico do Fisco Estadual, instruído com documentos - fls. 13/52;

3) Relatório específico sobre a CONDIL, do Fisco Estadual, instruído com documentos - fls. 54/123;

4) Depoimentos dos agentes fiscais estaduais que investigaram o caso - fls. 130/139;

5) Depoimentos dos sócios "laranjas", da CONDIL ou de outras empresas do "Grupo" - fls. 196/198, 249/254, 268/269;

6) Depoimentos dos clientes e fornecedores da CONDIL e funcionários das empresas do grupo - fls. 208, 213, 214/215, 216/217, 218/219, 221/222, 223/224, 225/226, 227/228, 229/230, 233/234, 235/236;

7) Depoimentos dos denunciados - fls. 237/238, 239/240, 241/243, 244/247, 277/278;

8) Relatório policial de fls. 255/263.

Com efeito, analisando toda a documentação trazida aos autos, verifica-se que o *modus operandi* dos denunciados era a abertura de empresas de vida temporária, por intermédio de sócios "laranjas", normalmente ex-funcionários (dos quais possuíam dados cadastrais) ou parentes, para realizar atos de comércio sem o recolhimento de nenhum tributo, obtendo assim vantagem no mercado de distribuição de bebidas alcoólicas e de outras mercadorias.

No caso específico da empresa CONDIL, ao qual se refere esta denúncia, os denunciados Gilmar, Carlos Eduardo e Cláudio Jr., donos de fato e reais administradores da empresa, previamente acordados, fazendo uso dos sócios "laranjas" Amélia Bezerra Cavalcante, Antônio José do Nascimento e Valdelice Tenório Guedes Rocha, e ainda do "testa-de-ferro" Paulo Araújo dos Santos, realizaram diversas operações irregulares, realizaram diversas operações comerciais irregulares, de 1996 a 2000, incorrendo em sonegação tributária reiterada da ordem de milhões de reais, conforme descrito nos itens acima. O simples fato de se utilizarem de uma empresa formalmente constituída para cometerem tais ilícitos demonstra a estabilidade da associação criminosa.

Tanto Amélia Bezerra Cavalcante quanto Paulo Araújo dos Santos merecem ser incluídos como membros da organização criminosa. A primeira, porque emprestou conscientemente seu nome para a constituição da empresa, inclusive assinando documentos como representante da mesma, além de estar a par das operações da CONDIL e tentar acobertar os denunciados, conforme se depreende de suas declarações de fls. 249/254, do Anexo em capa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

branca. Só não foi denunciada porque há notícia de sua morte às fls. 274/276 do mesmo volume. O segundo, porque era o longa manus dos cabeças do grupo, cumprindo suas ordens e representando a empresa nas questões burocráticas, e sempre esteve consciente das operações ilícitas. Além disso, era o procurador constituído da CONDIL (fls. 164), com amplos poderes, inclusive recebendo as intimações do Fisco e se manifestando em nome da empresa, procurou ao máximo dificultar as ações de fiscalização das receitas estadual e federal e acobertou os sócios de fato da CONDIL, apesar de saber plenamente das operações ilícitas, e se ocultou quando conveniente, o que demonstra a sua efetiva participação na quadrilha.

6 - Da autoria delitiva:

Para que não haja controvérsia sobre a autoria delitiva, cabe reiterar os fatos que levam a crer que os sócios de fato e reais administradores da CONDIL, no período de 1996 a 2000, eram os denunciados Gilmar, Carlos Eduardo e Cláudio Jr, auxiliados pelo denunciado Paulo.

A essa conclusão se chega pela leitura dos documentos colacionados nos autos relacionados no segundo parágrafo do item 5 acima, que sumarizam as diligências da Receita Federal e Polícia Federal, da Receita Estadual e Polícia Civil de São Paulo, as quais delinearam a estrutura da organização criminosa. Deve-se ter especial atenção às cópias extraídas do processo nº 050.02.018303-8 c. 1744/03, da 21ª Vara Criminal Estadual de São Paulo (Anexo de capa branca), por exemplo:

- 1) Às fls. 105, demonstrativos de rendimentos, referente a 1999, provenientes da CONDIL: da sócia "laranja" tida como majoritária, Amélia Bezerra Cavalcante, no valor de R\$ 40.000,00, enquanto que os de Cláudio da Silva Rocha Júnior montam R\$ 400.000,00;
- 2) Diversos documentos, apreendidos pelo fisco estadual, que relacionam os denunciados com cargos de gerência e administração da empresa;
- 3) Os depoimentos dos agentes fiscais estaduais que investigaram o caso, os depoimentos dos sócios laranjas, e os depoimentos de fornecedores, clientes e funcionários relacionados à CONDIL, todos no sentido de imputar aos denunciados a responsabilidade de fato pela empresa e, portanto, pelos crimes ora descritos;
- 4) Amélia Bezerra Cavalcante aparece como sócia também nas empresas Comercial e Industrial de Ferro e Aço, e Comafal Com. Empreend. e Participações S/A (fls. 63), embora conforme se verifica às fls. 16 do IPL (relatório da Receita Federal), ela só tivesse um rendimento declarado de aproximadamente R\$ 12.000,00 por ano. Enquanto no mesmo período a CONDIL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizava operações comerciais da ordem de milhões de reais!

7 - Causa de aumento de pena:

Por fim, considerando o grande montante sonegado, a conduta dos denunciados ocasionou grave dano à coletividade, pois negou ao Estado recursos para atender as necessidades da população quanto a educação, saúde, segurança, programas assistenciais, etc.

Merece haver, portanto, a incidência da causa de aumento de pena do artigo 12, I, da Lei 8.137/90.

8 - Dispositivo:

Em face do exposto, havendo prova da materialidade dos crimes e indícios suficientes de autoria, o Ministério Público Federal denuncia Gilmar Tenório Rocha, Cláudio da Silva Rocha Júnior, Carlos Eduardo Tenório Guedes Rocha e Paulo Araújo dos Santos como incurso, no artigo 1º, incisos I e II, e artigos 2º, inciso II, ambos da Lei 8.137/90, combinados com o artigos 12, inciso I, da mesma Lei, e os artigos 29 e 71 do CP, em concurso material com os artigos 334, 1º, "d", e 288, ambos do CP, c.c o art. 29, do mesmo Código, devendo os denunciados, após recebida e autuada esta, serem citados, interrogados, processados e, ao final, condenados.

Não prospera o pleito de trancamento da ação sob a sustentação de que as provas obtidas a partir da quebra de sigilo bancário seriam ilícitas. Argumenta-se, nesse sentido, que a decisão que determinou a busca de informações bancárias estaria desprovida de fundamentação.

A Corte de origem destacou, nesse ponto, que, além de a decisão judicial se encontrar devidamente justificada em requerimento detalhado formulado pelo Ministério Público, a diligência se mostrou infrutífera, de modo que prejuízo algum foi causado ao paciente. Além disso, a denúncia vem lastreada em elementos outros de cognição, é dizer, dados extraídos do inquérito e do processo administrativo fiscal.

Leia-se, no ponto, o acórdão:

Como já restou assentado por ocasião do exame do pedido de liminar: "(...) No que diz respeito à ausência de justa causa, decorrente, segundo afirmam os impetrantes, da quebra ilegal do sigilo bancário dos pacientes, mais precisamente por ausência de fundamentação da decisão que o deferiu, ressalto que o ato judicial trasladado a fl. 36, na verdade, deferiu a expedição de ofício ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Banco Central, na forma requerida pelo Ministério Público Federal, na manifestação anexada às fls. 30/34 deste autos, deferimento desse ocorrido após a conclusão do inquérito policial, não se tratando, portanto, de ato determinante da instauração da ação penal (...) (grifei) (fl.1869).

E a autoridade impetrada esclareceu de forma suficiente a questão: "(...) No que tange a alegação de falta de justa causa para a ação penal por ter sido baseada em prova ilegal, tenho que tal assertiva não encontra amparo nos autos. É que, no caso, muito embora de forma sucinta, o despacho que deferiu o rastreamento de valores encampou a fundamentação oferecida pelo Ministério Público Federal, de modo a ser afastada a alegação de ilegalidade, já que houve apreciação da medida por este Juízo. Contudo, tal medida não chegou a ser realizada, consoante se verifica do ofício encaminhado pelo Banco Central e demais peças juntadas aos autos (...) Demais disso, os documentos que serviram de base a acusação estão contidos nos elementos do inquérito policial e em peças constantes do procedimento administrativos fiscal instaurado no âmbito da Receita Federal (...) (grifei) (fls. 1875/1876).

Diante das informações da d. autoridade impetrada no sentido de que a medida de quebra de sigilo bancário não chegou a se concretizar, tendo a acusação lastreado-se em dados constantes do apuratório policial e em dados oriundos do processo administrativos fiscal, conclui-se que não trouxe prejuízo para os pacientes a decisão hostilizada que acolheu o pleito de levantamento do sigilo bancário inexistindo nulidade a ser declarada, conforme dicção do art. 563 do Código de Processo Penal. "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" Arredo, por consequência, a alegação de ausência de justa causa para a instauração da ação penal.

Tenho, em resumo, que as descrições relativas aos supostos delitos, a teor da denúncia, permitem configurar causa justa para a ação penal que ora se pretende vulnerar. Esclareça-se que a acusação quanto ao art. 334, § 1º, "d", do Código Penal, foi rejeitada no nascedouro.

Quanto aos demais tipos – arts. 1º, I e II, e 2º, II, ambos da Lei nº 8.137/90, combinados com o art. 12, I, da mesma lei; e 288 do Código Penal – entendo que há suficiente base empírica para o prosseguimento da ação penal. São condutas homogêneas satisfatoriamente traduzidas na incoativa, sem qualquer gravame para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compreensão pelos acusados, e, conseqüentemente, para o exercício da defesa.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal, o meu voto não conhece do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0056919-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 102.138 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200261810039835

200703000103425

21260

212602002

26921

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO ÁLVARES DA SILVA CAMPOS JÚNIOR E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : CARLOS EDUARDO TENÓRIO GUEDES ROCHA

PACIENTE : CLÁUDIO DA SILVA ROCHA JÚNIOR

CORRÉU : GILMAR TENÓRIO ROCHA

CORRÉU : PAULO ARAÚJO DOS SANTOS

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.