



---

Jurisprudência da **Sexta Turma**

---

**HABEAS CORPUS N. 85.591-GO (2007/0146290-7)**

---

Relator: Ministro Og Fernandes

Impetrante: Ney Moura Teles e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Pablo Menezes Cruvinel

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Homicídio doloso. Pronúncia. Excesso de linguagem. Juízo de certeza da autoria e afastamento peremptório de teses defensivas. Indevida invasão na competência dos jurados. Constrangimento ilegal. Inovações trazidas pela Lei n. 11.689/2008. Restrição à leitura de peças. Prejudicialidade do pedido. Inocorrência. Entrega da pronúncia aos jurados. Possibilidade de indevida influência caracterizada.

1. Configura-se excesso de linguagem quando o Magistrado, ao proferir decisão de pronúncia, avança indevidamente na matéria de competência constitucional do Tribunal do Júri.

2. No caso, o Magistrado afirmou categoricamente a autoria do crime atribuído ao paciente, além de afastar qualquer possibilidade de acolhimento da tese defensiva segundo a qual a morte da vítima decorreria do mau atendimento médico.

3. Embora a Lei n. 11.689/2008 tenha restringido a possibilidade de leitura de peças em Plenário, não há falar em prejudicialidade do pedido, uma vez que o art. 472, parágrafo único, do CPP, prevê que os jurados receberão cópia da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (por exemplo, o acórdão do recurso em sentido estrito).

4. Além disso, o art. 480, § 3º, do CPP, dispõe que os jurados terão acesso aos autos, o que evidencia a possibilidade de indevida influência.

5. Ordem concedida, para anular a decisão de pronúncia, determinando seu desentranhamento dos autos, bem como assegurar que outra seja proferida, em observância aos preceitos legais.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Nilson Naves, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Sustentação oral: Dr. Ney Moura Teles, pela parte Paciente, Pablo Menezes Cruvinel.

Brasília (DF), 21 de maio de 2009 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

---

DJe 08.06.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Em benefício de Pablo Menezes Cruvinel, impetrou-se este *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela defesa, nos termos desta ementa (fl. 51):

Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Excesso de linguagem. Inocorrência. Desclassificação do fato imputado. Impossibilidade.

I - Não há desconformidade na linguagem em que vazada a pronúncia que fixa os limites das teses defensivas para justificadamente desacolhê-las e não ser inepta.

II - Na pronúncia, não se pode ter como prevalente o *in dubio pro reo*, para absolver o acusado, ou, afastando o dolo, desclassificar o fato delituoso para um outro que não seja da competência do Júri. Deve-se é cogitar do *in dubio pro societate*, para pronunciar e remetê-lo ao juízo próprio de julgamento.

III - Recurso improvido.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado – e pronunciado – pela suposta prática do crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal (homicídio simples).

Irresignada com a decisão de pronúncia, a defesa interpôs recurso em sentido estrito que, como visto, não foi provido pelo Tribunal de origem.

Neste *writ*, sustentam os impetrantes, em resumo, excesso de linguagem na decisão de pronúncia.

Aduzem que há expressões capazes de influenciar o ânimo dos jurados, razão por que pedem a anulação e desentranhamento da decisão de pronúncia.

Em 29.06.2007, o então Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, *deferiu a liminar*, em decisão de seguinte teor:

*In casu*, a letra da pronúncia (fls. 18-27) contém afirmações que se contrapõem à tese da defesa, de forma imediata e peremptória, de modo a caracterizar, em princípio, hipótese em que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o excesso de eficácia potencial na decisão dos jurados.

Averbe-se que, na instância ordinária, o Ministério Público veio pelo provimento do recurso (fls. 40-43).

Acolho, pelo exposto, a cautela requerida, para suspender o curso da ação penal a que responde o paciente, até o julgamento do presente *writ*.

Em nome do Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral Brasilino Pereira dos Santos opinou pela concessão da ordem. Eis a ementa do parecer (fl. 64):

*Habeas corpus*. Processo Penal. Homicídio. Alegação de excesso de eloquência acusatória da sentença de pronúncia. Ocorrência. Indevida incursão meritória pelo magistrado *a quo*, que usou de excesso de linguagem capaz de influir no corpo de jurados. Constrangimento ilegal caracterizado. Parecer pela concessão da ordem, a fim de que seja proferida nova decisão, dentro dos limites legais.

Atribuído o feito em 04.07.2008, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): É deste teor a decisão ora impugnada (fls. 21-23):

A materialidade do crime encontra-se comprovada por meio dos Laudos de Exame Cadavérico de fls. 125-130 e o Laudo de reconstituição do delito acostado às fls. 132-136, que retratam a natureza das lesões sofridas pela vítima e possível forma de como se desenvolveram os fatos. Segundo consta, *não padece qualquer dúvida de que a vítima veio a óbito em razão do tiro recebido da arma de fogo*

*pertencente ao denunciado quando ambos se encontravam juntos e em discussão, encontrando-se referida arma na posse do mesmo.*

*No que se refere à autoria, infere-se incontestemente que o denunciado foi o causador do disparo que deu causa à morte da vítima. (...).*

(...)

No tocante à tipicidade, nota-se da prova testemunhal que o denunciado além de ter sido o autor do disparo contra a vítima, ainda agiu de forma obscura ao dirigir-se inicialmente a um hospital mais distante e impróprio (Hospital Jardim América) e, posteriormente ao Hospital Lúcio Rabelo, próximo ao *Hugo*. Noticiam as provas testemunhais que ele categoricamente omitiu naquele local a verdade dos fatos que deram causa à lesão da vítima, dificultando conseqüentemente o atendimento médico adequado.

A denúncia imputa ao denunciado a conduta descrita no art. 121 *caput*, do Código Penal, ou seja, o crime de homicídio simples. A defesa invoca a circunstância de que o tiro foi acidental e a morte da vítima não foi por sua culpa, e sim por uma razão superveniente relativamente independente, ou seja, o inadequado e inexperiente atendimento médico.

Entretanto, extrai-se dos autos, notadamente das provas testemunhais produzidas, e mais especialmente as informações oriundas dos autos de sindicância instaurada no Conselho de Medicina, que não há de forma indubitosa fundamentação lógica ou de razoabilidade na afirmação.

(...) Logo, não lhe socorre a assertiva de que sua morte se deu por inexperiência ou inadequado socorro médico. Aliás, tal argumento não deve sequer ser mais trazido a lume, posto que a médica responsável pelo atendimento foi isenta pelo Conselho Médico de qualquer responsabilidade. Aliás, a cópia das peças que integram os autos da sindicância instaurada contra a médica plantonista que atendeu a vítima, acostada aos autos (fls. 357-362), informam com clareza a isenção de qualquer forma de contribuição do hospital ou da médica pela morte da vítima.

Ao mais, é de manifesto despropósito a causa superveniente relativamente independente invocada pelo denunciado na busca de isentar-se de qualquer responsabilidade penal pelo evento morte da vítima. Não há qualquer prova nos autos de que tenha ocorrido inexperiência e imperícia médica em relação ao tratamento dispensado à vítima no hospital onde fora atendida. (sem destaques no original)

A partir da leitura do trecho acima transcrito, vê-se que a decisão adentrou indevidamente em matéria de competência constitucional do Tribunal do Júri, pois afirmou categoricamente a autoria do crime atribuído ao paciente, além de afastar qualquer possibilidade de acolhimento da tese defensiva, segundo a qual a morte da vítima decorreria do mau atendimento médico.

Ao se valer de expressões como “não padece qualquer dúvida de que a vítima veio a óbito em razão do tiro recebido da arma de fogo pertencente ao denunciado” ou ainda “é incontestado que o denunciado foi o causador do disparo”, o Magistrado findou por exceder à fundamentação esperada para uma decisão de pronúncia.

Enfim, o excesso de linguagem do julgado é evidente porque expressa de forma inequívoca um juízo de condenação e repele, peremptoriamente, as teses sustentadas pela defesa.

De se notar que a mácula já havia sido apontada no parecer emitido pelo Procurador de Justiça, que escreveu o seguinte (fls. 42-43):

Com efeito, de uma análise acurada da decisão de pronúncia, fls. 530-539, verifica-se que a douta magistrada *a quo*, refutou de forma peremptória algumas teses que serão utilizadas pela defesa, conforme trecho abaixo transcrito:

(...).

Desse modo, ao determinar que o argumento defensivo não mais pode ser sustentado em plenário, dúvidas não restam de que houve de fato julgamento antecipado pela douta julgadora *a quo*, resultando, assim, na usurpação da competência do egrégio Tribunal do Júri.

Saliente-se, ainda, que as assertivas feitas pela julgadora monocrática sobre os fatos ocorridos, demonstram um juízo de valor, o que poderá influenciar os jurados.

Também, no mesmo sentido, foi a manifestação do parecerista neste *habeas corpus*. Vejamos (fl. 67):

Vê-se (...) que o Magistrado *a quo* ultrapassou os limites da sua atuação legal, na medida em que inseriu na decisão de pronúncia expressões e conclusões capazes, inegavelmente, de influir no ânimo dos Jurados que decidirão a causa. Em síntese, o julgamento sequer ocorreu e o Juiz (bem como o Tribunal de Justiça) deixou claro não existir qualquer dúvida de que o acusado praticou o delito de homicídio, substituindo-se ao verdadeiro Juiz Natural dos crimes dolosos conta a vida, que é o Júri Popular, nos termos do quanto preceituado na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII.

Em casos análogos ao presente, esta Corte vem assim decidindo:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. (...). Pronúncia. Excesso de linguagem. Existência de afirmações positivas e induvidosas sobre a intenção dolosa do agente. Ausência de termos sóbrios e/ou comedidos. Inequívoca

influência no ânimo dos jurados. Afronta ao princípio do juiz natural. Nulidade insanável. Ordem parcialmente concedida para anular a decisão de pronúncia.

(...)

7. Evidenciando-se que a Juíza singular, ao pronunciar o acusado, se valeu de termos afirmativos e indúvidos acerca da intenção do agente, deixando de se pautar pela sobriedade e comedimento, há manifesta influência negativa no ânimo dos Jurados, o que ofende o princípio do juiz natural e, por conseguinte, autoriza sua anulação.

8. Ordem parcialmente concedida, apenas para anular o processo desde a decisão de pronúncia, inclusive, determinando-se, ainda, seu desentranhamento dos autos, evitando-se, assim, eventual contato dos Jurados com ela. (HC n. 107.701-GO, Relatora Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 09.12.2008)

Processual Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Ordem prejudicada em relação a um dos pacientes porquanto declarada a extinção de sua punibilidade na origem. Pronúncia. Excesso de linguagem configurado.

(...)

II - É nula a decisão de pronúncia que afirma, categoricamente, estar provada a colaboração efetiva da paciente na prática do delito, e, assim, adentra de forma aprofundada no mérito da causa, expressando juízo de condenação incompatível com o *iudicium accusacionis*, de forma a influir na futura decisão dos jurados.

(Precedentes desta Corte e do STF).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, concedida. (HC n. 100.180-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 04.08.2008)

Mesmo após as inovações trazidas pela Lei n. 11.689/2008, entendo não haver falar em prejudicialidade do pedido, ainda que se tenha restringido a leitura de peças em Plenário. A propósito, confira-se a atual redação destes dispositivos:

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

(...)

Parágrafo único. *O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.*

Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.

(...).

§ 3º. *Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.*

Tanto num quanto noutro dispositivo, há clara indicação de que os jurados podem ter acesso à decisão inquinada de vício, o que evidencia o perigo de indevida influência.

Nesse sentido, confira-se as lições de Nucci:

Recebimento de cópias do processo: é uma inovação trazida pela Lei n. 11.689/2008. Parece-nos ter sido alteração positiva. De posse de cópia da decisão de pronúncia (ou de decisões posteriores a essa, como o acórdão proferido pelo tribunal) e do relatório do processo, feito por escrito pelo juiz, os jurados melhor se situarão no cenário do caso a julgar e poderão dirigir perguntas às testemunhas e ao acusado. Aliás, *se os jurados recebem a decisão de pronúncia, é mais um fator para que esta seja proferida em termos sóbrios e comedidos, sem excessos, mas abordando, com a necessária motivação, as teses levantadas pelas partes em suas alegações finais.* Ademais, a acusação em plenário terá por fronteira os limites estabelecidos na pronúncia. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 792).

Veja-se ainda este recente julgado:

Processo Penal. Recurso especial. Homicídio qualificado. Intimação do advogado para oitiva de testemunhas por aviso de recebimento – AR. Validade. *Sentença de pronúncia. Excesso de linguagem. Lei n. 11.689/2008.* Novo art. 478 do CPP. Recurso especial parcialmente provido.

(...)

2. Muito embora o STF, em recente julgado de 03.02.2009 (HC n. 96.123-SP, Rel. Min. Carlos Brito), tenha expressado entendimento no sentido de que em razão da superveniência da Lei n. 11.689/2008 – que deu nova redação ao art. 478 do CPP, impossibilitando as partes fazerem referências à sentença de pronúncia durante os debates – não mais haveria o interesse de agir das impetrações que alegassem excesso de linguagem, de outro lado, a norma inserta no novo art. 480, § 3º, do CPP permite aos jurados a oportunidade de examinar os autos logo após encerrados os debates, o que, em tese, e ao meu sentir, justificaria tal interesse.

3. Devem ser desconsiderados da sentença de pronúncia trechos nos quais o magistrado emite opinião quanto à autoria do crime, pois, de alguma forma, pode, em prejuízo à defesa, influir na convicção dos jurados. Entretanto, se a sentença de pronúncia subsiste de maneira independente, admitindo a acusação em face das provas até então produzidas quanto à materialidade e aos indícios



de autoria (antigo art. 408 do Código de Processo Penal), não há por que anulá-la por completo. Precedentes do STJ. (REsp n. 946.289-PE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 16.03.2009)

À vista do exposto, ratifico a liminar e voto pela concessão da ordem para, *de um lado*, anular a ação penal, a partir da decisão de pronúncia, determinando ainda seu desentranhamento dos autos; *de outro lado*, assegurar que outra seja proferida, em observância aos preceitos legais.

É o voto.

---

### HABEAS CORPUS N. 97.442-PR (2007/0306387-2)

---

Relator: Ministro Og Fernandes

Impetrante: Antonio Acir Breda e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Roberto Teixeira Duarte (Preso)

---

#### EMENTA

*Habeas corpus*. Julgamento da apelação. Câmara composta majoritariamente por juízes convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Inexistência. Convocação que atende o disposto na Lei de Organização Judiciária e se presta apenas a substituição eventual.

1. Não há falar em violação ao princípio do juiz natural nos casos em que, embora o julgamento tenha contado majoritariamente com juízes convocados, o sistema de convocação encontre amparo na legislação.

2. No caso, a convocação encontra previsão na Lei de Organização Judiciária daquele Estado, e se presta exclusivamente a suprir ausências decorrentes de férias, afastamentos ou impedimentos eventuais dos Desembargadores titulares.

3. “Ausente a criação de novas Câmaras compostas exclusiva ou majoritariamente por Magistrados de 1ª Instância convocados, mas

unicamente a convocação para auxiliar Desembargadores específicos e, apenas eventualmente (em casos de férias ou outros afastamentos), substituí-los, não há nulidade a sanar.” (HC n. 109.456-DF, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, sessão de 25.03.2009).

4. Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Nilson Naves, concedendo a ordem, e os votos dos Srs. Ministros Celso Limongi, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura, denegando-a, por maioria, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Nilson Naves, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 09 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

---

DJe 03.08.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de Roberto Teixeira Duarte contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que deu provimento ao apelo ministerial.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela suposta prática do crime previsto no art. 159, § 1º, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 66 (sessenta e seis) dias-multa.

Contra essa decisão, ambas as partes apelaram. Apreciando os recursos, o Tribunal de origem houve por bem negar o apelo defensivo e prover o

ministerial, com a conseqüente majoração da pena a 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Foram opostos – e rejeitados – embargos de declaração. Inadmitido na origem, o recurso especial desafiou a interposição de agravo de instrumento (Agravo de Instrumento n. 968.265-PR).

Neste *habeas corpus*, alegam os impetrantes, em síntese, a nulidade do julgamento do recurso de apelação, em razão de a Câmara julgadora ter sido composta majoritariamente por juízes convocados.

Sustentam que, em razão disso, houve ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

Pedem, ao final, sejam anulados os julgamentos “da Apelação n. 300110-7 e dos Embargos de Declaração n. 300110-7/03, proferidos pela 3ª Câmara Criminal do TJ-PR” (fl. 14).

Em 19.12.2007, o então Relator, Ministro Hamilton Carvalhido *deferiu a liminar* “para assegurar ao paciente recorrer em liberdade da sua condenação, até o seu trânsito em julgado”.

Foram prestadas informações às fl. 171 e seguintes.

Em manifestação subscrita pelo Subprocurador-Geral Francisco Dias Teixeira, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, nos termos desta ementa (fls. 182):

Nulidade. Decisão proferida por órgão composto majoritariamente por juiz convocado. Previsão legal da convocação: nulidade inexistente.

1) Havendo previsão legal para a convocação de Juiz para atuar no Tribunal, é admissível a formação do órgão julgador com predominância de magistrado convocado (jurisprudência do STF).

2) No estado do Paraná, o Código de Organização e Divisão Judiciárias (Lei n. 14.277, de 30.12.2003), em seu art. 25, inciso IV, §§ 3º a § 6º, disciplina a substituição de desembargador por juiz de 1ª instância, e o faz de maneira razoável, pois adota como pressuposto para a substituição encontrar-se o magistrado substituto na entrância especial, e adota como critério da convocação a alternância antiguidade/mercimento.

Parecer no sentido de que seja denegada a ordem requerida.

Acrescente-se que o agravo de instrumento aqui interposto não foi conhecido, assim como se negou provimento ao regimental que o sucedeu.

Como a liminar somente assegurava a liberdade até o trânsito em julgado – ocorrido em 26.08.2008 –, a defesa protocolizou pedido para que se recolhesse mandado de prisão expedido, o que foi por mim indeferido em 19.12.2008.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Sobre o tema, já me manifestei quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 108.425-SP. Naquela ocasião, escrevi a seguinte ementa:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Lei Complementar Estadual n. 646/1990. Câmara composta por juízes não integrantes do “Quadro de Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau”. Sistema de voluntariado. Ofensa ao princípio do juiz natural.

1. Não obstante a constitucionalidade do sistema de convocação de Juízes de primeiro grau para substituir Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, tal substituição, da maneira como vem sendo operada, não está de acordo com as regras da Lei Complementar n. 646/1990, implicando ofensa ao princípio do juiz natural.

2. Substituição por juízes de primeiro grau de jurisdição não integrantes do “Quadro de Juízes Substitutos em Segundo Grau”. Convocação de Juízes por meio de sistema de voluntariado.

3. Ordem concedida, para anular o julgamento da apelação criminal, determinando-se o seu julgamento por Câmara constituída de acordo com o disposto na Constituição Federal/1988 e na Lei Complementar Estadual n. 646/1990.

A tese jurídica aqui trazida é a mesma: violação ao princípio do juiz natural, em razão de a Câmara julgadora ter sido composta majoritariamente de juízes convocados. Entretanto, ao que quero crer, a solução, neste caso, há de ser em sentido contrário àquele, ou seja, a ordem há de ser denegada.

Com efeito, a ilegalidade por mim apontada, quando do julgamento do *leading case*, não era a quantidade de juízes convocados a integrar o órgão julgador, ou seja, se eles eram maioria ou minoria. Era, sim, a forma de convocação, tida por violadora ao postulado do juiz natural, uma vez que não encontrava respaldo na Constituição Federal, nem na legislação ordinária. As câmaras foram criadas sem que contassem com Desembargadores titulares, à exceção do Presidente. Os

demais integrantes eram juízes, de diferentes entrâncias, que se candidatam, em regime de voluntariado, para exercer as funções no Tribunal.

No caso presente, a convocação de Magistrados para atuar no Tribunal de origem encontra amparo na *Lei de Organização Judiciária* daquele Estado (*Lei n. 14.277/2003*). Confira-se, a propósito, o que reza referida norma:

Art. 25. A magistratura de primeiro grau de jurisdição é constituída de:

I - Juiz Substituto;

II - Juiz de Direito de entrância inicial;

III - Juiz de Direito de entrância intermediária;

IV - Juiz de Direito de entrância final, titular da vara ou substituto em primeiro e segundo graus.

(...)

§ 3º. São Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau os classificados na entrância final, com preenchimento do cargo mediante remoção, observados, alternadamente, os critérios de antigüidade e de merecimento.

§ 4º. Os Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau, durante a substituição, terão a mesma competência dos membros do Tribunal de Justiça, exceto em matéria administrativa, ficando vinculados aos feitos em que tenham lançado visto como relator ou revisor, e, ainda, se tiverem solicitado vista ou proferido voto, hipótese em que continuarão o julgamento.

§ 5º. Caberá ao Presidente do Tribunal de Justiça a designação dos Juízes de Direito Substituto em Segundo Grau.

§ 6º. Em regime de exceção, decorrente do acúmulo de processos, os Juízes de Direito Substituto em Segundo Grau poderão ser designados para auxiliar no Tribunal de Justiça, caso em que atuarão exclusivamente nos processos acumulados, constantes de relação específica.

Posteriormente, foi editada a *Resolução n. 21/2005*, responsável por regulamentar a convocação desses Juízes Substitutos. A razão para a convocação seria, no essencial, a vedação de férias coletivas, trazida no bojo da Emenda à Constituição n. 45/2004. Assim, cada Câmara contaria com o auxílio de dois Juízes, que substituiriam o titular quando em gozo de férias ou em caso de afastamentos.

Diferentemente do que ocorre nos julgados desta Corte em que se reconhece a violação ao princípio do juiz natural, na hipótese em apreço, não houve criação de novas Câmaras. Os Magistrados convocados somente atuaram

em substituição aos Desembargadores titulares, que estavam de férias, afastados ou impedidos eventualmente.

A partir da leitura das papeletas de julgamento dos acórdãos ora impugnados, constata-se que os Juízes convocados Lilian Romero e Roberto de Vicente substituíram, respectivamente, os Desembargadores Noeval de Quadros e Rogério Coelho.

Feitas tais considerações, vê-se que o sistema de convocação se compatibiliza com as exigências previstas na Lei Orgânica da Magistratura – Loman, que, dispõe o seguinte:

Art. 107 - É vedada a convocação ou designação de Juiz para exercer cargo ou função nos Tribunais, ressalvada a substituição ocasional de seus integrantes.

(...)

Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias, de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, (Vetado) poderão ser convocados Juízes, em Substituição (Vetado) escolhidos (Vetado) por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de seu Órgão Especial.

Acresça-se ainda que, em 25.03.2009, a Terceira Seção, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 109.456-DF, denegou a ordem justamente por reconhecer a legitimidade da composição de órgão julgador formado majoritariamente por juízes convocados, desde que respeitadas as exigências legais, tal qual ocorreu no caso presente.

Reproduzo, pois, o que escreveu a Relatora naquela ocasião:

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a *egrégia 3ª Seção* deste Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento realizada em 24 de setembro de 2008, ao julgar os HC's n. 101.943-SP, 102.744-SP, 103.259-SP e 108.425-SP, entendeu, à unanimidade, *serem nulos os julgamentos realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quando feitos exclusiva ou majoritariamente por Juízes de 1º Grau convocados*.

Todavia, entendo que a hipótese que ora se examina não se confunde com aquela outra.

Naquela oportunidade, *consolidou-se o entendimento de que a convocação indistinta e voluntária, mediante edital, de Magistrados de 1ª Instância para compor o Tribunal de 2º Grau violaria uma série de dispositivos constitucionais*. Ressalvou-se, naquela ocasião, que a convocação de Magistrados de 1ª Instância para

atuarem com *exclusividade* perante aquele Sodalício (em sistema de substituição de Desembargadores) não conteria qualquer ilegalidade.

Todavia, não é isso o que se vê na presente hipótese.

(...)

... as Turmas da Corte coatora são compostas de apenas 03 Desembargadores (mas não de 05, como sói ocorrer nos Tribunais de Justiça), sendo certo que *a convocação em comento possuiria dupla finalidade*: a principal seria a de *auxiliar o Desembargador Federal*; e a acessória seria a de *substituí-lo eventualmente* (em hipóteses de férias, afastamentos etc).

Assentou-se que, após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, responsável pela abolição das férias coletivas, cada Desembargador Federal possui um período de férias por semestre, situação que vinha inviabilizando a realização de julgamentos (...).

Por fim, foi mencionado que a convocação dos Juízes de 1ª Instância, *in casu*, precedeu de ato da Presidência da Corte *a quo*, sendo certo que cada qual foi designado para atuar junto com um Desembargador Federal específico (para auxiliá-lo e, em eventual afastamento, substituí-lo temporariamente).

Resta claro, pois, que a convocação que ora se examina não contém qualquer ilegalidade.

(...)

Vê-se, portanto, que *o Tribunal coator em momento algum criou novas Câmaras* (ao contrário do que foi feito pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reputado ilegal pela egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça), *mas apenas convocou Magistrados auxiliares, os quais, diga-se novamente, apenas substituíam os Desembargadores Federais titulares em eventuais afastamentos* (tais como férias, licenças etc).

O julgamento que ora se questiona, consoante acórdão de fls. 55-68, foi realizado em 1º de abril de 2008.

Nessa oportunidade, consoante certidões de fls. 43 e 44, os Desembargadores Federais Olindo Menezes e Fernando da Costa Tourinho Neto encontravam-se no gozo de suas férias.

Por essa razão, eles foram substituídos, respectivamente, pelos Juízes Federais convocados César Cintra Fonseca e Vânia Cardoso André de Moraes, consoante atos de fls. 41 e 42.

Logo, *entendo não haver qualquer nulidade no julgamento que ora se examina, pois, repita-se, não houve criação de Câmaras compostas exclusiva ou majoritariamente por Juízes de 1º Grau convocados, mas tão-somente a substituição esporádica e devidamente justificada de Desembargadores Federais por Magistrados de 1ª Instância.*

(...)

Ante tais fundamentos, denego a ordem impetrada.

Assim, tenho que inexistir a apontada mácula apontada na inicial, razão por que voto pela denegação da ordem.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: Entre os três membros da Câmara – órgão julgador da apelação –, dois eram convocados (juizes de primeiro grau, portanto). É a mim o quanto aqui me basta e o quanto a mim me bastou no HC n. 109.456, mas lá fiquei vencido, havendo lá dito eu o seguinte:

Sucedo, entretanto, que não trata a questão suscitada do tema relativo a convocação, mas, sim, do tema referente a julgamento; observem, pois, estas palavras da impetração:

Assim, cabe salientar que a questão não está na convocação de juizes de primeiro grau para compor as Turmas, mas sim em proferir-se julgamento de recurso quando a maioria do Órgão fracionário é composta por juizes convocados, o que implica julgamento por juízo incompetente, transformando-o ainda em juízo de exceção ante a ausência de previsão constitucional para tanto.

Se não se discute a convocação, efetivamente, se não se discute mesmo tal tema, indaga-se, então, e aí reside a inquietude, se é lícito se julgue em segundo grau, com magistrados de primeiro grau, ou seja, estando o colegiado composto, em sua maioria, por magistrados de primeiro grau. No caso de que estamos cuidando, dos três membros, dois eram juizes convocados, conforme as informações, confirmo-las: ‘... sob a Presidência do Desembargador Federal Cândido Ribeiro, também Revisor, participaram, como Relator convocado, o Juiz Federal César Cintra Fonseca e, como Vogal (convocada), a Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes, consoante certidão de fl. 217.’

A mim está parecendo, com a devida vênia da Desembargadora convocada Jane Silva, que ao presente caso se aplica o que estabelecemos para os casos oriundos de São Paulo, para os quais escrevi este pequeno voto (entre outros, o HC n. 110.498, sessão de 07.10.2008)...

*Data venia*, voto pela concessão da ordem.



**VOTO**

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP): Sr. Presidente, não havendo outra solução, considero que esta foi a melhor. *Ad impossibilia nemo tenetur*. Teria que se fazer a convocação.

---

**HABEAS CORPUS N. 108.919-SP (2008/0132750-2)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Impetrante: Rodrigo Mudrovitschi  
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Paciente: Antônio Carlos Piva de Albuquerque

---

**EMENTA**

Processo Penal. *Habeas corpus*. Descaminho. Falsificação. Quadrilha ou bando. Operação Narciso. (1) Cerceamento de defesa. Requerimentos deferidos na fase da defesa preliminar. Alegação de cumprimento deficiente. (a) Atualização de andamento de procedimentos administrativos fiscais. Providência que pode ser efetivada diretamente pela defesa. Prejuízo. Ausência. (b) Falsidade ideológica. Perícia. Não cabimento. (c) Laudo merceológico. Descaminho. Imprescindibilidade de exame direto. Ilegalidade. Não reconhecimento. (d) Oitiva de testemunha referida. Indeferimento. Fundamentação. Constrangimento. Ausência. (2) Direito de recorrer em liberdade. Pedido incidental. Cautelaridade na constrição. Ausência. Constrangimento ilegal.

1. Somente se reconhece nulidade no indeferimento de diligências na fase do art. 499 do CPP quando o magistrado o faz de modo imotivado.

a) Não eiva o processo o indeferimento de pedido de novo envio de ofício para a atualização de andamento de procedimento

administrativo fiscal. Tal providência, além de poder se efetivada pelo própria defesa, implicaria indevida letargia processual.

b) Como o crime de falsidade ideológica envolve a ilaqueação mediante a modificação do conteúdo abstrato do documento, não há se falar em comprovação da imputação mediante perícia, mas pelo cotejo de outros elementos da realidade.

c) O crime de descaminho não é daqueles que deixam vestígio, configurando-se, antes, como *delictum facti transeuntis*. Logo, basta a avaliação indireta dos valores das mercadorias, bem assim, a demonstração da ilusão fiscal para se embasar a persecução criminal.

d) O indeferimento motivado de oitiva de pessoa referida, que seria importante apenas para possivelmente contrastar o depoimento daquela que a mencionou, e, não, pela necessidade de se carrear elementos tendentes a elucidar o *meritum causae*, não implica eiva processual.

2. Tendo a colenda Sexta Turma desta Corte Superior já apontado a ilegalidade de decreto de prisão preventiva, não se apresentando substanciais elementos novos na sentença condenatória, é de se assegurar o direito de recorrer em liberdade ao paciente, preservando-se a autoridade da prévia decisão já prolatada. Não se revela, *per se*, como indutor de cautelaridade penal o advento de condenação a pena elevada. O Estado Democrático de Direito não se coaduna com a presunção de necessidade de prisão processual.

3. Ordem concedida em parte para assegurar o direito de recorrer em liberdade a Antônio Carlos Piva de Albuquerque, estendendo-se os efeitos aos corréus Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi, Celso de Lima, André de Moura Beukers, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo, ratificada da liminar.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, com extensão aos corréus Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi, Celso de Lima, André de Moura Beukers, Cristian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e

Rodrigo Nardy Figueiredo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 16 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 03.08.2009

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de *Antônio Carlos Piva de Albuquerque*, apontando como autoridade coatora a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos de formação de quadrilha, descaminho consumado (art. 334, § 3º, do Código Penal) por seis vezes, descaminho tentado por três vezes, falsidade ideológica por nove vezes, em concurso material e tudo combinado com a Lei n. 9.034/1995. Em síntese, o paciente é acusado, juntamente com mais seis co-réus, de integrar organização criminosa destinada à introdução no país de mercadorias importadas, cujo desembaraço era realizado com a utilização de faturas ideologicamente falsas, no que diz respeito ao preço de aquisição de tais mercadorias, que seriam subfaturados.

Sustenta o impetrante que o constrangimento ilegal suportado pelo paciente reside no indeferimento, pelo magistrado de primeira instância, de diligências requeridas na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, o qual redundaria no cerceamento do direito de defesa.

Inicia argumentando que, por ocasião do depoimento da testemunha Reinaldo Ferreira de Carvalho, arrolada pela acusação, esta consignou que ficou sabendo do esquema de subfaturamento nas importações por meio do seu superior, de nome Isael Aguiar Mongori. Por esta razão, pugnou a defesa, na referida fase processual, pela oitiva desta pessoa, a fim de que se possibilitasse a contradição das informações trazidas aos autos, tendo em vista o prejuízo que poderia sofrer a defesa, já que o depoimento da referida testemunha de acusação

foi expressamente citado pelo Ministério Público Federal nas suas alegações finais, pedido que foi indeferido.

Aduz, também, que na defesa prévia foram requeridas diversas diligências ao juízo da instrução processual, as quais foram prontamente deferidas. Alega, todavia, que estas não foram devidamente cumpridas pelas respectivas autoridades administrativas, razão pela qual, na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, a defesa pugnou pela reiteração dos ofícios às referidas autoridades, pleito que foi indeferido pelo magistrado monocrático, cujos fundamentos reputam-se temerários. Isto porque, ao contrário do afirmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sustenta o impetrante que tais diligências não foram efetivamente cumpridas pelas autoridades administrativas.

Alega, ainda, que a realização de laudos merceológicos correspondentes aos autos de infração e termos de guarda fiscal é obrigatório, sob pena de violar-se o disposto nos artigos 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal, já que seria o meio idôneo a comprovar a materialidade do crime de descaminho. Isto porque, todas as mercadorias objeto do ilícito foram apreendidas, razão pela qual não há qualquer óbice à realização do exame de corpo de delito direto.

Eis o teor das diligências requeridas na defesa prévia:

- 1) Expedição de ofício para a 8ª Unidade da Receita Federal, localizada no Aeroporto Internacional de São Paulo, para que informe o andamento atualizado do Processo Administrativo n. 10.814-005.280/2003-82, originado do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0817600/00006/03, cuja cópia se encontra às fls. 409-421 dos presentes autos;
- 2) Expedição de ofício para a 8ª Unidade da Receita Federal, localizada no Aeroporto Internacional de Guarulhos, para que informe o andamento atualizado do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0817600/00004/04, cuja cópia se encontra às fls. 805-826 dos presentes autos;
- 3) Expedição de ofício para a 9ª Unidade da Receita Federal, localizada no Aeroporto Internacional de Curitiba, para que informe o andamento atualizado do Processo Administrativo n. 17.515000.031/2005-86, originado do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0915200/00005/05, cuja cópia se encontra às fls. 1.233-1.246 dos presentes autos;
- 4) Expedição de ofício para a 8ª Unidade da Receita Federal, localizada no Aeroporto Internacional de São Paulo, para que informe o andamento atualizado do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0817600/00008/04, cuja cópia se encontra às fls. 1.629-1.633 dos presentes autos;
- 5) Realização de Exame Pericial nos documentos de fls. 1.641 e 1.655-1.668, constantes do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.

08176000/00008/04, uma vez que o Ministério Público Federal considerou que o primeiro documento, apresentado junto com a Declaração de Importação seria ideologicamente falso, e o segundo seria o verdadeiro, correspondente à mesma operação de importação, mesmo tendo os referidos documentos, datas e conteúdos totalmente diferentes. Assim, torna-se imprescindível a verificação técnica da autenticidade ou não indigitado documento;

6) Realização de Exame Pericial nos documentos de fls. 1.249-1.250 e 1.435-1.440, constantes do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0915200/00005/05, uma vez que o Ministério Público Federal considerou que o primeiro documento, apresentado junto com a Declaração de Importação seria ideologicamente falso, e o segundo seria o verdadeiro, correspondente à mesma operação de importação, mesmo tendo os referidos documentos, datas e conteúdos totalmente diferentes. Desta forma, tal como no item anterior, a prova técnica mostrará se o documento é falso ou verdadeiro;

7) Expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Aeroporto Internacional de São Paulo, para que informe através de quais meios e quais sites da Internet apurou os preços tidos como sendo os praticados na venda a varejo dos produtos da marca 'Chanel', constantes do Termo de Retenção e Início de Fiscalização n. 12/2004 (fl. 1.672), tendo em vista as oscilações entre valores de atacado e varejo, preços de alta e baixa estação e demais fatores que podem influenciar diretamente no preço final repassado ao consumidor.

8) Expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Aeroporto Internacional de São Paulo, para que informe através de quais meios e quais sites da Internet apurou os preços tidos como sendo os praticados na venda a varejo dos produtos da marca 'Gucci', 'Fendi' e 'Ferragamo', constantes do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 08.17.600/00006/03 (fls. 412-413), tendo em vista as oscilações entre valores de atacado e varejo, preços de alta e baixa estação e demais fatores que podem influenciar diretamente no preço final repassado ao consumidor. (fls. 3-4.)

Ao manifestar-se sobre as diligências requeridas pela defesa do paciente na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, o magistrado de primeira instância assentou:

a) Observo, por primeiro, que, diferentemente do alegado, os pedidos formulados na Defesa Prévia de Antonio Carlos Piva de Albuquerque e Eliana Tranchesi, itens 1/8 foram integralmente deferidos por este Juízo, conforme ofícios expedidos às fls. 3.489-3.491;

Quanto às respostas dos itens 1, 2, 4 e 7, as mesmas encontram-se respondidas às fls. 3.759-3.825.

Reiterem-se os ofícios n. 964/2006 II e 695/2006 II, respectivamente, ao Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Curitiba - PR e ao Nucrim/

SR/DPF/SP, com o fim de informar a este Juízo acerca do teor dos mesmos, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias;

b) No que pertine à oitiva do Sr. Israel Aguiar Mongori, consoante pugnado pela defesa, observa este Juízo que, nesta fase processual, quando já ultrapassada a fase de inquirição de testemunhas, não se afigura possível - e este Juízo também não entende necessária - a reabertura da instrução, retrocedendo-se à fase processual já esgotada. Outrossim, a defesa do acusado *Antonio Carlos Piva de Albuquerque* teve toda a oportunidade, durante todo o *iter* procedimental, de arrolar suas testemunhas, tendo sido deferidas todas as oitivas por este Juízo no momento processual adequado;

c) No concernente ao pedido para que seja refeito o Laudo Merceológico n. 3.337/2006 (fl. 3.961), através de avaliação direta e não indireta, das mercadorias apreendidas, proceda o Setor Criminal a cópia do Laudo n. 3.367/2006 (fls. 3.961-3.963), encaminhando-se ao Nucrim para que responda ao requerido no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias.

Outrossim, esclareça-se que o laudo merceológico não se consubstancia em elemento probatório essencial para a materialidade delitiva do delito de descaminho, imputado ao acusado.

d) Quanto ao pedido de realização de Laudos Merceológicos correspondentes aos autos de infração e Termos de Guarda Fiscal delineados em seu pleito de fl. 7.448, observa este Juízo à Defesa que as mercadorias apreendidas pela Alfândega, no caso da imputação de descaminho tentado, já foram periciadas e, quanto à imputação de descaminho consumado, não há que se falar em laudo merceológico eis que, à época, as mercadorias, submetidas à fiscalização aduaneira, seguiram seu curso para respectivo estoque e revenda ao consumidor. (fls. 141-142.)

A denegação do anterior *writ* impetrado pela defesa do paciente, por maioria de votos, recebeu a seguinte fundamentação no voto vencedor:

*I - Do indeferimento da oitiva de Isael Aguiar Mongori*

(...)

Da análise dos elementos constantes dos autos, complementados pelas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls. 191-199, extraio que, após a anulação dos depoimentos testemunhais anteriormente prestados perante o MM. Juízo, a testemunha Reinaldo foi novamente ouvida em 28 de junho de 2006, oportunidade na qual a defesa teve meios de obter melhores esclarecimentos em torno dos fatos. Se ela (testemunha) mencionou Isael como quem teria lhe informado do subfaturamento, não se deve olvidar que a testemunha é alertada do compromisso com a verdade e advertida das penas cominadas ao falso testemunho antes de ser ouvida.

Ainda poderia se argumentar que a audiência possibilitaria a Isael, através de perguntas da defesa, afirmar que não teria feito qualquer comentário em torno do subfaturamento, porém, de qualquer modo, não restaria desconstituída a declaração de que a testemunha Reinaldo tinha conhecimento do subfaturamento, pois, conforme também deixou claro em seu depoimento, ficou sabendo por comentários do dia do trabalho, conforme trecho destacado pela defesa na impetração.

Por outro lado, entendo não haver desrespeito ao princípio da ampla defesa, em face da não oitiva de Isael, posto que o referido testemunho não aponta fato benéfico para a defesa. Ao inverso, a testemunha Reinaldo disse que teve conhecimento do subfaturamento nas importações através de seu superior Isael e a afirmação só interessa à acusação, uma vez que diz respeito a ponto nuclear da prova acusatória, considerando-se os tipos penais classificados na denúncia.

Não houve contraponto com o afirmado pela testemunha Reinaldo, pois deflui de seu próprio depoimento que ambos (Reinaldo e Isael) tiveram conhecimento do subfaturamento.

Assim, não pode ser considerado cerceamento de defesa o indeferimento de prova que importaria na demonstração de fato cujo interesse é da acusação, e, se ao contrário fosse, caberia à defesa do Paciente, desde o início da ação penal, cuidar para que arroladas fossem testemunhas cujos depoimentos, ao ver da defesa, tivessem o condão de desconstituir a acusação.

(...)

A decretação de nulidade do ato processual exige demonstração inequívoca de prejuízo por parte de quem a invoca, de modo que mister se repete pelo julgador por desnecessária repetição de ato no qual a prova produzida não interfira na situação fática da parte, sob pena de tornar-se ato meramente procrastinatório.

(...)

II - Da necessidade de nova requisição das informações constantes na defesa prévia apresentada pelo Paciente - violação ao art. 499, do Código de Processo Penal, em face do não atendimento do pedido por parte do MM. Juízo coator -

De pronto, repilo a assertiva explanada pela defesa.

A alegação está calcada no fato de que as diligências requeridas por ela em fase de defesa prévia e atendidas, eis que integralmente deferidas pelo MM. Juízo, todas elas arroladas no item 17 da impetração, com expedição de ofícios à Receita Federal e realização de Exame Pericial *deveriam ser refeitas*, dado o transcurso de tempo considerável entre o ofício de resposta enviado pelo inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, datado de 31 de julho de 2006 e o momento processual atual, sendo inquestionável a necessidade de renovação dos pedidos administrativos formulados. Sustenta que o MM. Juízo limitou-se a apenas afirmar, de forma incorreta, que referidos pedidos já teriam sido atendidos.

A esse respeito, verifico que os pedidos foram atendidos, o que restou certificado por contato telefônico com o MM. Juízo processante, estando os documentos acostados àqueles autos.

Não vislumbro prejuízo à defesa, eis que os pedidos administrativos não foram objeto de indeferimento, tendo sido realizados os procedimentos. A renovação daqueles atos acarretaria morosidade demasiada e desnecessária para o término da instrução processual, a mesma morosidade que embasou o próprio pedido de renovação dos atos que, segundo a defesa, estariam desatualizados pelo transcurso do tempo.

(...)

III - Da necessidade de elaboração de laudos merceológicos em relação aos autos de infração que indica na impetração, cujas mercadorias não haviam sido objeto de perícia, bem como da realização de exame de corpo de delito direto nas mercadorias requeridas na fase do art. 499, do Código de Processo Penal

O indeferimento de realização daqueles específicos laudos merceológicos sobreveio ao fundamento de que 'quanto à imputação de descaminho consumado, não há que se falar em laudo merceológico, eis que, à época, as mercadorias, submetidas à fiscalização aduaneira, seguiram seu curso para respectivo estoque e revenda ao consumidor'.

(...)

Aduz a defesa que aquele Laudo Merceológico seria a prova da materialidade delitiva, razão pela qual indispensável a sua feitura.

Porém, em sede de *habeas corpus*, não há como ser acolhida a pretensão. Há nos autos Laudos que foram juntados e outros elementos nos quais não pode esta colenda Turma nessa sede imergir, sob pena de desvirtuamento da ação constitucional. (fls. 307-312).

Esclarece-se que foi promovida nova oitiva das testemunhas de acusação em razão de uma incerteza acerca de quais seriam os defensores do paciente. Confira-se o teor das informações prestadas pelo Juiz de primeiro grau:

Em decisão proferida às fls. 2.948-2.950, foi determinada a intimação do acusado Antonio Carlos Piva de Albuquerque para esclarecer quem são seus patronos. Ainda na mesma decisão, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, foi determinada a reinquirição das testemunhas de acusação. (fl. 224).

Registre-se, ainda, que o aresto guerreado foi alcançado por maioria, constando do voto-vencido:

Acompanhei o e. Relator, pelos fundamentos aduzidos em seu voto, na denegação da ordem, quanto aos pedidos de nova requisição de informações à



Receita Federal, da elaboração de laudos merceológicos e da realização de exame de corpo de delito direto nas mercadorias.

No entanto, ousei divergir da Doutra maioria, apenas quanto ao pedido de oitiva da testemunha. Com a devida vênua, ousei divergir do e. Relator apenas no tocante ao indeferimento da oitiva da testemunha.

Como se verifica dos autos, a Defesa do paciente foi intimada para os fins do artigo 499 do Código de Processo Penal e, entre outros requerimentos, formulou pedido de oitiva de testemunha, nos seguintes termos (fls. 107-108):

14. - Do depoimento da testemunha de acusação Reinaldo Ferreira de Carvalho (fl. 3.580) pode-se retirar o seguinte trecho relevante:

Que teve conhecimento de subfaturamento nas importações através de seu superior de nome Isael Aguiar Mongori. Que ficou sabendo por comentários do dia a dia do trabalho.

15. - Conforme visto, a informação essencial constante do depoimento da referida testemunha de acusação lhe foi supostamente transmitida pelo Sr. Isael Aguiar Mongori que, contudo, não foi convocado a depor nem como testemunha de defesa, nem como testemunha de acusação.

16. - Todavia, torna-se imprescindível a sua oitiva para confirmar o quanto alegado pela testemunha Reinaldo Ferreira de Carvalho, uma vez que foi supostamente dele que partiu a grave informação de que a Daslu exerceria a prática de subfaturamento.

17. - Diante disso, o Réu requer seja deferido o pedido de oitiva do Sr. Isael Aguiar Mongori como testemunha, a fim de corroborar ou rechaçar as acusações acima indicadas feitas pela testemunha de acusação.

O requerimento foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, sob os seguintes fundamentos (fl. 113):

b) No que pertine à oitiva do Sr. Israel Aguiar Mongori, consoante pugnado pela defesa, observa este Juízo que, nesta fase processual, quando já ultrapassada a fase de inquirição de testemunhas, não se afigura possível - e este Juízo também não entende necessária - a reabertura da instrução, retrocedendo-se à fase processual já esgotada. Outrossim, a defesa do acusado *Antonio Carlos Piva de Albuquerque* teve toda a oportunidade, durante todo o *iter* procedimental, de arrolar suas testemunhas, tendo sido deferida todas as oitivas por este Juízo no momento processual adequado.

Com a devida vênua, a Defesa não requereu a oitiva de testemunha arrolada a destempo, mas sim de pessoa que foi referida em depoimento de outra testemunha. Assim, entendo absolutamente equivocada a fundamentação do Juízo impetrado, no sentido de que é impossível a oitiva de testemunha requerida na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o artigo 499 do Código de Processo Penal cuida da fase processual em que as partes podem requerer “cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução” o que é exatamente o que ocorreu no caso dos autos.

Observo que a testemunha de acusação Reinaldo Ferreira de Carvalho, que trabalhou na empresa do paciente como subgerente de loja, informou, em Juízo, ter tomado conhecimento acerca do subfaturamento nas importações efetuadas pela empresa investigada por meio de seu superior hierárquico, o Sr. Isael Aguiar Mongori (cfr. fl. 119).

E o paciente está sendo acusado da prática dos crimes tipificados nos artigos 288, 334, § 3º e 299, todos do Código Penal, atribuindo expressamente ao réu a prática de tais crimes mediante subfaturamento (fl. 22):

Incumbia, assim, a *Antonio Carlos e Eliana Tranches*, juntamente com os demais denunciados (representantes das *tradings*) definir o percentual de subfaturamento que seria adotado nas importações realizadas em prol da Boutique Daslu...

Assim, no decorrer da instrução criminal, uma testemunha de acusação fez referência a uma terceira pessoa que, a princípio, teria conhecimento do próprio subfaturamento dos preços das mercadorias importadas, em outras palavras, da tipificação da infração supostamente praticada pelos responsáveis das empresas investigadas.

A declaração da testemunha é portanto pertinente e relevante, já que ligada diretamente aos fatos delituosos (subfaturamento) e indica como fonte de informação uma terceira pessoa, que não havia sido arrolada como testemunha, quer pela acusação, quer pela defesa.

Com a devida vênia, em sendo relevante e pertinente a oitiva da testemunha referida, não cabe ao Julgador prever ou fazer conjecturas sobre o que a testemunha referida poderia alegar em Juízo, se essas alegações seriam favoráveis ou não para a defesa do paciente.

Assim, entendo que o indeferimento da oitiva da testemunha referida, oportunamente requerido pela Defesa na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, configura cerceamento de defesa, sanável pela via do *habeas corpus*.

(...)

Por estas razões, pelo meu voto concedo em parte a ordem, apenas para determinar a oitiva da testemunha referida.

Pretende, liminarmente, a suspensão da Ação Penal n. 2005.61.19.008613-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos-

SP, até o julgamento do mérito do *writ*, no qual requer seja determinada a realização de todas as diligências requeridas pela defesa do paciente na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, anulando-se todos os atos processuais praticados a partir das alegações finais.

A liminar foi indeferida por meio da decisão de fls. 375-380.

As informações foram apresentadas às fls. 391-401.

O Ministério Público Federal apresentou parecer de fls. 403-408, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Célia Regina Souza Delgado, opinando pela denegação da ordem.

No despacho de fl. 410 deferi o pedido de intimação da sessão de julgamento deste *writ*.

O eminente Ministro Og Fernandes por meio do despacho de fl. 415, diante da petição de fls. 420-426, em período de afastamento justificado desta relatora, solicitou cópia da sentença condenatória do paciente, na qual foi determinada a sua prisão.

Atendido o despacho, o nobre Ministro Og Fernandes deferiu liminar, fls. 428-441, para revogar a prisão decretada em desfavor do paciente, estendendo seus efeitos aos corréus Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesesi, Celso de Lima, André de Moura Beukers, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo.

A pedido do Ministério Público Federal, esclareci, fl. 451, o motivo pelo qual foram os autos encaminhados ao preclaro Ministro Og Fernandes durante o meu justificado afastamento do país, nos termos do art. 52, I, do RISTJ.

O *Parquet* Federal apresentou parecer complementar às fls. 456-463, *requerendo* a revogação da decisão proferida pelo eminente Ministro Og Fernandes, determinando-se a segregação cautelar do paciente e corréus.

Solicitei novas informações por meio de despacho de fl. 474, o que foi atendido às fls. 477-479.

Por meio da petição de fls. 481-495, ressaltou-se inexistir supressão da instância, bem assim pugnou pela confirmação do provimento que determinou a soltura do paciente.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): O objeto da impetração, inicialmente, envolvia a alegação de que teria havido violação da ampla defesa, porquanto, na fase do art. 499 do CPP, teria o magistrado de primeiro grau indeferido, injustamente, a realização de diligências tidas pela defesa como indispensáveis para o deslinde do feito.

Quando já se encontrava em termos para julgamento o *writ*, compareceu novamente o impetrante buscando a revogação da prisão processual decorrente da superveniente sentença condenatória. Alargou-se, portanto, o universo de cognição do *habeas corpus*, transmutado, então, de preventivo em liberatório.

Inicia-se pela análise do objeto inicial da impetração.

### *I - Do cerceamento de defesa*

É importante precisar, como admitido na própria impetração, que os requerimentos deduzidos na defesa prévia foram integralmente acolhidos pelo magistrado de primeiro grau. Afirmou-se que o constrangimento decorreu do modo pelo qual se executou a ordem judicial, que não teria sido escoreito.

No tocante ao pedido de atualização das informações sobre os procedimentos fiscais concernentes à autuações fiscais, não vejo aí prejuízo à Defesa. A providência poderia, penso, muito bem ter sido efetivada diretamente pelos defensores do paciente. Ou seja, poderiam eles comparecer perante a autoridade fiscal, colhendo a informação e a carreando aos autos. Até mesmo porque, como se depreende de fls. 3.759-3.762, a Alfândega cuidou de apresentar os dados solicitados. Assim, a reedição do pleito já atendido implicaria daninha letargia processual.

Passa-se, então, ao exame do pleito de realização de perícia para se comprovar a existência de falsidade documental. Ora, como salientado na impetração, apontou o *Parquet* a existência de *falsidade ideológica* de certos documentos. Penso não colher a irresignação no particular, porquanto os instrumentos ideologicamente falsos são insuscetíveis de perícia, pois, numa perspectiva material são regulares, sendo que a mendacidade se encontraria no plano do conteúdo, cuja perfídia é apurada pelo simples confronto com os dados da realidade e, não, por meio de sondagem técnica.

Lembre-se, a propósito, a lição de *Magalhães Noronha*:

Na falsidade ideológica, nada disso se passa. O documento é perfeito, em seus requisitos extrínsecos, em sua materialidade, forma, etc., porém falso é o fato que constitui seu teor, falso é que ele diz ou encerra. A falsidade material prova-se pelo confronto feito com o documento verdadeiro, com o exame pericial; a ideológica, por outro gênero de provas que estabeleçam a verdade e concomitantemente a mentira que aquele contém. (*Direito penal*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 4, p. 168).

No que concerne à necessidade de realização de laudos merceológicos, é importante pontuar que se está a tratar de delito que não deixa vestígios. Para bem se apreciar a questão, remete-se ao ensinamento de *Tourinho Filho*:

Que se entende por corpo de delito? Diz João Mendes Jr.: é o conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso (*Processo penal brasileiro*, v. 2, p. 7). Conjunto de vestígios materiais deixados pelo crime, citando Farinácio.

Há infrações que deixam vestígio - *delicta facti permanentis* - e outras que não os deixam - *delicta facti transeuntis*. Assim, por exemplo, um crime de lesão corporal deixa vestígios. Homicídio, sedução etc. entram no rol dos *delicta facti permanentis*. Outras, como a injúria, calúnia, difamação, cometidas verbalmente, não deixam vestígios: são os *delicta transeuntis*. Quando a infração deixa vestígio, é necessário o exame de corpo de delito, isto é, a comprovação dos vestígios materiais por ela deixados torna-se indispensável. (*Processo penal*. 23. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 3, p. 242-243).

Assim, não tendo o delito de descaminho desencadeado alteração sensível sobre os bens objeto da ilusão fiscal, não há falar em exame de corpo de delito. Basta, assim, para a devida instrução criminal, tal qual no crime de furto, a avaliação das mercadorias, que pode bem ser colhida das respectivas autuações fiscais.

Sublinhe-se, por oportuno, que foi, sim, promovido exame merceológico (mediante avaliação indireta), relativamente ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0817600/00006/03, constando de fls. 7.953-7.968 do Apenso I.

Em relação ao pleito de esclarecimento acerca dos critérios utilizados para o estabelecimento dos valores das mercadorias apreendidas, verifica-se que, contrariamente ao alegado, tal se encontra demonstrado pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, fls. 3.761-3.825 e 7.914 e ss. do Apenso I.

Deve-se, agora, considerar a alegação de cerceamento de defesa que teria defluído do indeferimento da oitiva de Isael Aguiar Mongori, pessoa referida no depoimento de Reinaldo Ferreira de Carvalho.

No meu sentir, foi acertado o entendimento do Tribunal *a quo* de não reconhecer a existência de nulidade na decisão que indeferiu a colheita das declarações da pessoa referida. Tenha-se presente que Reinando não presenciou os fatos espelhados na denúncia, mas apenas comentou o que ouvira no ambiente de trabalho. Ressaltou, inclusive, que nada sabia diretamente sobre o *meritum causae*. Ir além, perquirindo sobre o suposto prejuízo que exsurgiria da negativa da colheita do pretendido depoimento acarretaria, penso, indevido mergulho no seio da prova - providência que estravasa nos limites de cognição do *writ*. A jurisprudência é pacífica neste sentido:

*Habeas corpus*. Processual Penal. Latrocínio. Art. 499, do Código de Processo Penal. Pedido de exumação de cadáver e de acareação. Negativa. Decisão fundamentada. Cerceamento de defesa. Inexistência. Conveniência e necessidade das diligências. Exame inviável na via estreita do *writ*. Contraditório observado. Ordem denegada.

(...)

3. As diligências, previstas na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, incluem-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz natural do processo, que poderá indeferi-las, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal, como na hipótese.

4. A via estreita do *habeas corpus* não é meio adequado para verificar a conveniência ou necessidade de produção de provas requeridas na fase do art. 499, do Código de Processo Penal, uma vez que, para a avaliação desse juízo discricionário do julgador, seria necessário a análise profunda dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal. Precedentes desta Corte.

(...)

6. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça reconhecer que as provas inadmitidas pelo Juízo demonstrariam a inocência do Paciente, seja pela supressão de instância, por não ter sido a questão suscitada nas instâncias ordinárias, ou pela necessidade de exame da matéria fática, exterior aos autos, o que é incabível na via estreita do *habeas corpus*.

7. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

(HC n. 71.164-PI, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21.02.2008, DJe 09.06.2008)

Criminal. HC. Roubo duplamente qualificado. Nulidade do processo. (...) análise do conjunto probatório. Impropriedade da via eleita. Cerceamento de defesa. Indeferimento de diligências. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

(...)

Maior exame acerca da alegada ilicitude das provas produzidas no processo não pode ser feito em sede de *habeas corpus* face à inafastável necessidade de revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Não há que se falar em cerceamento de defesa se após a constituição de advogado particular pelo réu, em substituição ao defensor dativo, a defesa não utilizou a restituição de prazo deferida pelo Juízo para o oferecimento de nova defesa prévia, deixando de arrolar as testemunhas no momento processual oportuno, somente vindo a fazê-lo na fase do art. 499 do Código de Processo Penal.

A própria defesa poderia providenciar as fotos do local dos fatos e juntá-las aos autos a fim de demonstrar a suposta deficiência de iluminação, não sendo imprescindível à elucidação do crime o envio de ofício à companhia elétrica local.

Ordem denegada.

(HC n. 51.897-SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 1º.08.2006 p. 480)

Por outro lado, é assente nesta colenda Corte Superior que é legítimo o indeferimento de requerimentos na fase do art. 499, quando o magistrado o faz de modo fundamentado:

*Habeas corpus*. Processual Penal. Roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, II e 29, *caput*, ambos do CPB). Pena aplicada: 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto. Diligências complementares requeridas na fase do art. 499 do CPP (oitiva de testemunha, nova oitiva da vítima e remessa de ofício à Polícia Militar solicitando o envio de boletim de ocorrência). Pedidos indeferidos pelo juízo processante. Alegação de cerceamento de defesa. Indeferimento devidamente fundamentado. Juiz que entendeu estarem os fatos bem provados para a formação de sua convicção. Alegação de nulidade do feito, tendo em vista a ausência do magistrado no ato de reconhecimento do acusado. Sentenciado que também fora reconhecido pela vítima no dia dos fatos, logo após a prática delitiva, e na sala de reconhecimento do fórum, na presença de seus defensores, do representante do Ministério Público e da estenotipista do juízo.

Ausência de demonstração de prejuízo. Parecer do MPF pela concessão da ordem. Ordem denegada, porém.

1. O pedido de diligência complementar, feito na fase do art. 499 do CPP, pode ser indeferido pelo douto Magistrado, conforme sua convicção, caso as julgue, fundamentadamente, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias ao julgamento do feito. Precedentes do STJ.

2. *In casu*, em que pese a argumentação defensiva de que se trata de diligência indispensável à busca da verdade real, o pleito foi indeferido,

fundamentadamente, pelo Juízo processante que, diante do conjunto probatório existente nos autos, considerou que os fatos estavam bem provados para a formação de sua convicção.

3. Não há falar em nulidade do feito em decorrência da ausência do Magistrado no momento do reconhecimento do réu pela vítima. Com efeito, a condenação do paciente encontra-se amparada em idôneo conjunto fático-probatório, valendo ressaltar que o sentenciado também fora reconhecido pela vítima no dia dos fatos, logo após a prática delitiva.

4. Frise-se, ainda, que, conforme bem ressaltou o próprio impetrante, participaram do ato de reconhecimento, além da vítima, os defensores do acusado, o representante do Ministério Público e a estenotipista do juízo, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo à defesa.

5. Eventual nulidade no auto de reconhecimento pessoal, se existente, é relativa, sendo necessária, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo, o que não ocorreu no caso. Precedente do STJ.

6. O MPF manifestou-se pela concessão da ordem.

7. Ordem denegada.

(HC n. 85.117-SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 09.03.2009)

Processual Penal. *Habeas corpus*. Extorsão mediante seqüestro. Alegação de nulidade em virtude do indeferimento de diligências. Inocorrência. Discricionariedade do magistrado. Cerceamento de defesa. Não caracterização. Ausência de prejuízo. Exame aprofundado de prova. Inadmissibilidade no *writ*. Ordem denegada.

O indeferimento de diligências requeridas na fase do artigo 499 do CPP é ato que se inclui no âmbito da discricionariedade do magistrado, não implicando cerceamento de defesa quando devidamente fundamentado.

Para a decretação da nulidade relativa, é mister que se demonstre o efetivo prejuízo.

Não se compatibiliza com a via do *habeas corpus* a análise de alegação de nulidade processual decorrente de cerceamento de defesa, por indeferimento de diligências, haja vista exigir aprofundado exame de matéria de fato.

Ordem *denegada*.

(HC n. 37.563-RJ, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 27.10.2005, DJ 20.02.2006 p. 367)

Lembre-se, ademais, o seguinte precedente do Pretório Excelso:

*Habeas corpus*. 1. Pacientes pronunciados pela suposta prática dos delitos de: quadrilha ou bando armado (CP, art. 288, parágrafo único); tentativa de homicídio



qualificado pelo cometimento mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe [CP, art. 121, § 2º, I, c.c. art. 14, II (tentativa)]; constrangimento ilegal (CP, art. 146); lesão corporal (CP, art. 129); disparo de arma de fogo (Lei n. 9.437/1997, art. 10, § 1º, III); queima de fogos de artifício (Decreto-Lei n. 3.668/1941, art. 28); e tortura (Lei n. 9.455/1997, art. 1º). 2. Alegações da defesa: a) incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal instaurada na origem; b) cerceamento de defesa pelo fato de haver sido denegada a realização de perícia complementar na fase do art. 499 do CPP; c) ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, por inobservância da regra do art. 408, § 2º, do CPP; e d) excesso de prazo na custódia cautelar dos pacientes. 3. Quanto à alegação de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal instaurada na origem, cabe esclarecer que os pacientes foram pronunciados pela suposta participação em crimes cometidos em desfavor de indígenas. Menção à evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do tema da competência da Justiça Comum Estadual ou da Justiça Federal para a apreciação e julgamento de causas envolvendo silvícolas. Precedentes: HC n. 79.530-PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, DJ 25.02.2000; HC n. 81.827-MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, unânime, DJ 23.08.2002; RE n. 419.528-PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Cezar Peluso, Pleno, maioria, DJ 09.03.2007. Tais precedentes elaboraram alguns dos critérios por meio dos quais, não obstante o envolvimento de indígenas, tornou-se possível reconhecer a prorrogação da competência da Justiça Federal para a Justiça Comum Estadual em determinados casos. Som ente os processos que versarem sobre questões diretamente ligadas à cultura indígena, aos direitos sobre suas terras, ou, ainda, a interesses constitucionalmente atribuíveis à União Federal competiriam à Justiça Federal. Neste ponto, ordem indeferi da por vislumbrar hipótese de incidência da jurisdição da Justiça Federal em face “da relação com a disputa de terras reivindicadas pela Funai e pela União como indígenas”. 4. No que concerne à alegação de cerceamento de defesa pelo fato de haver sido denegada a realização de perícia complementar na fase do art. 499 do CPP, não constitui constrangimento ilegal a prolação de decisão de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova pericial. Precedentes do STF. Quanto a essa alegação, ordem indeferida. 5. Com relação à alegação de ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, por inobservância da regra do art. 408, § 2º, do CPP, verifica-se, dos decretos de prisão temporária, preventiva e da sentença de pronúncia que o juízo de origem não indicou elementos concretos e individualizados aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar dos pacientes. Neste ponto, ordem deferida. 6. Quanto à alegação de excesso de prazo na custódia cautelar dos pacientes, verifica-se o transcurso de considerável lapso temporal desde a decretação da prisão preventiva dos pacientes [4 (quatro) anos e 6 (seis) meses], e também, desde a prolação da sentença de pronúncia [3 (três) anos e 6 (seis) meses]. Na espécie, as razões motivadoras da excessiva mora processual são atribuíveis à atuação da acusação (MPF) e ao próprio aparato jurisdicional (Justiça Federal). Precedentes do STF. Ordem deferida neste ponto.

7. Ordem deferida sob duplo fundamento: falta de fundamentação da custódia cautelar e excesso de prazo desde o decreto de prisão preventiva.

(HC n. 91.121, Relator: Min. *Gilmar Mendes*, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJe-018, *divulg.* 31.01.2008, *public.* 1º.02.2008, Ement. Vol. 02305-03, p. 00505, *republicação:* DJe-055, *divulg.* 27.03.2008, *public.* 28.03.2008)

Assim, verifica-se que a impetração não colhe em relação ao pleito originário.

Neste passo, volta-se a atenção para o pleito liberatório incidental.

#### *II - Do incidental pleito liberatório*

No exame do *Habeas Corpus* n. 65.306-SP, a colenda Sexta Turma ratificou a liminar, inicialmente, deferida por esta relatora, que revogou a prisão preventiva do paciente.

Em tal ocasião, esta Turma acolheu os seguintes argumentos:

Alguns crimes ganham a atenção da imprensa, causando grande sensação nos diversos estratos sociais. Entretanto, cabe ao Poder Judiciário apreciá-los de modo isento e técnico. Justamente por isso não é possível, de antemão, sem o asseguramento do devido processo legal, infligir castigo aos investigados. No entanto, infelizmente, não é raro que, em razão da exposição demasiada do fato imprensa, ocorra um prejulgamento do caso. Foge-se, assim, da concepção de Estado Democrático de Direito, que se reputa, nas palavras de *Canotilho*, um Estado "antropologicamente amigo" (*apud FRANCO*, Alberto Silva, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, São Paulo, RT, 2001, vol. 1, parte geral, p. 3).

O presente caso é daqueles que aglutinam muitos fatores que atraem a atenção e a expectativa de uma resposta dura do aparelho repressivo estatal. No entanto, é preciso ter isenção para verificar se, de fato, o paciente deve submeter-se à prisão processual.

Como toda medida cautelar, a determinação da prisão processual depende da verificação dos pressupostos e requisitos a demonstrar a sua necessidade.

No que se refere ao alegado risco para ordem pública, ratifica-se o já afirmado anteriormente, na decisão de fls. 626-628, quando deferi a liminar. A reiteração delitiva, reconhecida pela autoridade apontada como coatora, não se afigura clara a justificar a medida extrema da prisão preventiva. O Juiz estribou-se, para reconhecer a reiteração delitiva, na decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela Columbia Trading, bem assim nas informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, que se encontram *sub judice*, na esfera cível.

Não se verifica, portanto, a necessidade do encarceramento do paciente para a manutenção da ordem pública, pois o acórdão não aponta, concretamente,

qual conduta delitiva teria o paciente novamente perpetrado, tendo se referido a informações obtidas, por meio de contato com representante o Ministério Público Federal, para afirmar tal ocorrência. Colhe-se o respectivo trecho do acórdão guereado:

Por primeiro, ressalto que em sede de cognição sumária, no momento em que proferi a decisão liminar de fls. 477-479, entendi que, naquele momento, de fato, era ainda incerta a necessidade da prisão do ora paciente.

Não obstante isso, posteriormente vieram-me informações por parte do Ministério Público Federal, que corroboram os fatos relativos à apreensão das mercadorias importadas pela empresa Columbia Trading, em Itajaí - Santa Catarina (autos do Mandado de Segurança n. 2006.72.08.000989-7).

Assim, ainda que se tenha reconhecido que a apreensão das mercadorias importadas, realizada em Itajaí-SC, não pudesse, num primeiro momento, ser considerado fato relevante para a decretação da prisão preventiva, é certo que **das informações posteriormente trazidas pelo Parquet Federal a este relator (fatos ocorridos no Paraná)**, confrontadas com os fatos apurados em Santa Catarina e a dos presentes autos, verifico que pela semelhança dos *modus operandi* entre todos eles, é possível concluir-se, agora sim, que o paciente vem se utilizando, reiteradamente, de meios fraudulentos, inclusive se valendo de 'laranjas', para a prática dos crimes imputados na inicial acusatória." (fl. 600, destaquei)

Nota-se, assim, que o acórdão combatido faz referência, de um lado, a uma atuação fiscal da Receita Federal, que inclusive encontra-se *sub judice*, e, de outro, a informações posteriormente trazidas pelo Parquet Federal ao relator da prévia ordem (fatos ocorridos no Paraná). Contudo, não se esclarece quais informações seriam estas e que fatos, em tese ocorridos no Paraná, seriam estes.

Por mais de uma vez já critiquei o emprego da fluida expressão ordem pública, sendo de rigor lembrar a lição de *Tourinho Filho*:

'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiosincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não

é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade (*Manual de Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 614-615).

Não é possível deixar de mencionar também a jurisprudência desta elevada Corte, que não admite prisão processual como antecipação de pena:

Criminal. HC. Extorsão mediante seqüestro. Negativa de participação no delito. Impropriedade do *writ*. Prisão preventiva. Indícios de autoria e prova da materialidade. Gravidade. Natureza hedionda. Personalidade audaciosa, covarde e perigosa. Comoção nacional. Braço firme do Estado. Testemunhas temerosas. Rés sem residência fixa. Motivação inidônea. Falta de fundamentação concreta. Necessidade da custódia não demonstrada. Constrangimento ilegal evidenciado. Excesso de prazo. Argumento prejudicado. Ordem concedida.

(...)

A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Cabe ao Julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Adjetiva, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados às pacientes, a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria, comoção nacional, a personalidade supostamente audaciosa, covarde e perigosa das rés e a necessidade de mostrar o braço firme do Estado não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, cabendo salientar que as afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal.

O fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para que seja determinada a segregação, pois, igualmente, exige-se convincente fundamentação, conforme tem decidido esta Corte.

A motivação relativa ao fato de que as testemunhas estariam temerosas, assustadas, mudando, inclusive, de residência, não traz, da mesma forma, vínculo com situação fática hábil a configurar os requisitos da custódia preventiva, pois encontra-se ligada, tão-somente, à própria prática, em tese, criminosa, o que não é suficiente para a imposição da medida constritiva.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva decretada contra as pacientes, determinando a expedição de alvará de soltura em favor da ré, se por outro motivo não estiverem presas, sem prejuízo de que seja decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem concedida, julgando-se prejudicada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal, nos termos do voto do Relator.

(HC n. 63.742-SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 445)

*Habeas corpus*. Processual Penal. Artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal. Inexistência dos requisitos da prisão por pronúncia e excesso de prazo. Decreto prisional fundado na garantia da ordem da ordem pública: gravidade em abstrato da conduta. Excesso de prazo. Súmula n. 64-STJ.

1. O decreto prisional foi fundado na garantia da ordem pública, baseando-se, tão-somente, na gravidade em abstrato da conduta perpetrada pelo paciente. Constrangimento ilegal.

2. O magistrado, ao decretar a prisão por pronúncia, deve fundamentar sua decisão sob pena de nulidade. Outrossim, a decisão deve ser fundada em fatos concretos.

3. Excesso de prazo na designação de data de julgamento pelo Tribunal do Júri. Defesa que contribuiu para o excesso, requerendo a prisão do julgamento. Constrangimento não configurado.

4. Ordem concedida, para que o paciente seja colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 42.876-SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 06.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 468)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal segue no mesmo trilho:

*Ação penal.* Homicídio doloso. Júri. Prisão preventiva. Decreto destituído de fundamento legal. Decisão de pronúncia. Incorporação dos fundamentos da preventiva. Contaminação pela nulidade daquela. Precedentes. Quando a sentença de pronúncia se reporta aos fundamentos do decreto de prisão preventiva, fica contaminada por eventual nulidade deste. 2. *Ação penal.* Prisão preventiva. Decreto fundado na necessidade de restabelecimento da ordem pública, abalada pela gravidade do crime. Exigência do clamor público. Inadmissibilidade. Razão que não autoriza a prisão cautelar. Precedentes. É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado no clamor público para restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato. 3. *Ação penal.* Prisão preventiva. Decreto fundado também na necessidade de prevenção de reincidência. Inadmissibilidade. Razão que, não autorizando prisão cautelar, guarda contornos de antecipação de pena. Precedentes. Interpretação do art. 366, *caput*, do CPP. HC concedido de ofício. É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado na necessidade de prevenção de reincidência. (HC n. 83.981-RS - Rel. Min. Cezar Peluso - DJ 1º.12.2006 p. 00099)

*Habeas corpus.* 2. Ausência de justa causa para a manutenção da prisão preventiva. Desaparecida, em caráter permanente, a situação funcional que ensejou a medida de constrição, e ausentes outros fundamentos específicos para a continuidade da prisão preventiva, esta passa a carecer de justa causa quanto à sua manutenção. 3. A decisão que determina a prisão preventiva deve apontar, de maneira concreta e minimamente individualizada, o risco que os réus trariam à instrução criminal ou a potencialidade atual de lesão à ordem pública, que não se resume a considerações em abstrato sobre a magnitude do delito imputado aos denunciados, sob pena de confundir a medida com inadmissível antecipação do julgamento de mérito da respectiva ação penal. (HC n. 87.577-MT - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ 04.08.2006 p. 00077)

No que se refere à segregação cautelar do paciente para a conveniência da instrução criminal, certo é que suas atitudes, tanto no sentido de se apresentar espontaneamente para a prisão, como o fato de ter depositado, voluntariamente, seu passaporte em juízo, revelam que não se pretende furtar ao chamamento da justiça.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, afirmou:

(...) a indicação de testemunhas em diversos países, como EUA, França, Inglaterra e Itália, sem que haja justificativa plausível para tanto, demonstra a intenção de se protelar o andamento da ação penal, dificultando a aplicação da lei penal (fl. 658)

*Concessa venia*, os argumentos ministeriais não prosperam.

Ora, como é possível afirmar que não há, em uma ação penal por descaminho, *justificativa plausível* para a expedição de carta rogatória? Ademais, não é aceitável, logicamente, o argumento de que a expedição de carta rogatória representa obstáculo para a aplicação da lei penal. Às cartas rogatórias aplica-se a disposição contida no Código de Processo Penal a respeito do prazo para o atendimento de cartas precatórias:

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

Soa a desso fundamental a segregação cautelar de alguém por um regular exercício de direito. Ainda mais tendo-se presente que a prisão preventiva é uma medida cautelar, naturalmente instrumental em relação ao processo de conhecimento - a ação condenatória penal. A prosperar o desarrazoado entendimento, a medida cautelar sugaria todo o viço da ação principal, caracterizado pela riqueza de informações, seiva do contraditório. *Antonio Magalhães Gomes Filho* ensina:

Os mecanismos probatórios servem à formação do convencimento do juiz e, concomitantemente, cumprem função não menos relevante de *justificar* perante o corpo social a decisão adotada; assim, considerar a prova como a "*alma do processo*" tanto pode significar a exaltação do seu valor *interno* -, como a identificação de um elemento vivificador através do qual a atividade processual assimila valores e símbolos vigentes na sociedade, propiciando, em contrapartida, a adesão do grupo ao pronunciamento resultante. (*Direito à prova no processo penal*, São Paulo, RT, 1997, p. 13).

Já o argumento da magnitude do prejuízo aos cofres públicos, a indicar perigo para ordem econômica, não se mostra adequado como fundamento para a prisão cautelar, uma vez que tal circunstância não foi alinhavada pelo Juiz de primeira instância, não se podendo admitir que fundamento novo, esposado somente no acórdão, venha a dar suporte à prisão inicialmente decretada.

Pois bem, o Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, examinou todos os elementos constantes dos autos e, à luz das circunstâncias do art. 312 do Código de Processo Penal, apontou quais eram aquelas que dariam suporte para a segregação cautelar. Em havendo a impetração de *habeas corpus* contra tal decisão, obviamente, que não é possível ao Tribunal inovar, agregando

outras circunstâncias além daquelas enunciadas na decisão originária, até mesmo porque se extrapolaria o objeto da causa, em verdadeiro julgamento *extra petita*. A situação assemelhar-se-ia, caso se tratasse o *writ* de recurso, a uma *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, por não apurar cautelaridade no decreto de prisão preventiva, *concedo a ordem*, confirmando a liminar que revogou a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal n. 2005.61.19.008613-0, em andamento perante a Segunda Vara Federal Criminal de Guarulhos.

Esta colenda Turma assegurou ao paciente o direito de permanecer em liberdade, ressalvada a hipótese de surgirem fatos que concretamente plasmassem a necessidade do seu encarceramento processual.

Foi, então, que sobreveio a sentença condenatória que o condenou a noventa e quatro anos e seis meses de reclusão, bem como ao pagamento de trezentos e trinta dias multa, determinando-se o recolhimento do paciente e corréus, nos seguintes termos:

(...)

#### 5 - Da Decretação de Prisão Preventiva dos Condenados

(...)

Verifico que se encontram presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva dos ora condenados, consubstanciados nos artigos 387, parágrafo único, 312, ambos do Código de Processo Penal e artigos 7º, 9º e 10, da Lei n. 9.034/1995.

Conquanto haja decisão recente, oriunda do egrégio Supremo Tribunal Federal, preconizando que os condenados pela justiça têm o direito de recorrer em liberdade até que não haja mais possibilidade de recurso (STF - *Habeas Corpus* (HC) n. 84.078) e, malgrado o superlativo respeito ao entendimento ora esposado pela nossa Corte Máxima, verifico que o presente caso trata de situação diversa.

Após longa instrução criminal e o respectivo *decisum* condenatório, a análise pormenorizada dos elementos probatórios coligidos aos autos comprovaram, a mais não poder, que os condenados associaram-se de forma constante, perene, articulada e com sofisticada hierarquia estrutural para a prática de um esquema criminoso e bilionário. com divisão clara de atribuições no âmbito da organização criminosa, cujo objetivo era viabilizar um sistema fraudulento de importações.

Tais crimes, perpetrados pelos participantes da mencionada organização criminosa são de *extrema gravidade* e atentam contra a credibilidade das instituições em geral, notadamente do Poder Judiciário.

De fato, a perpetração de tais delitos atingem nossa sociedade com reflexos verdadeiramente negativos pela afronta que apresentam aos valores éticos



e morais do cidadão comum, propiciando, desta feita, *um forte sentimento de impunidade e injustiça*.

A Decretação da Prisão Preventiva, portanto, ao ver deste Juízo, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência e nada mais é do que efeito de sua condenação que reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar, devidamente fundamentada neste decreto de prisão.

Não se olvide que eventuais condições subjetivas favoráveis dos condenados, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa por si só, não obstam a segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em tela.

Assim sendo, à luz do artigo 93, IX da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal passo a analisar o que a seguir se expõe:

(...)

Assim sendo, de posse dos documentos necessários, os responsáveis pelas importadoras, a mando e em conivência com os administradores da Daslu, cuidavam de elaborar faturas comerciais falsificadas, com valores irrealistas, omitindo-se o nome da Daslu, para preservar os réus *Antonio Carlos* e *Eliana*, bem como para não chamar a atenção da fiscalização, faturas falsas que eram utilizadas para instruir o procedimento aduaneiro de desembaraço e subfaturar a base de cálculo dos tributos devidos.

Neste diapasão, restaram comprovadas ao menos *nove importações realizadas por tal modus operandi*, delinidas na sentença, com a participação determinante dos réus *Celso, André, Christian, Rodrigo e Roberto*, responsáveis pelas importadoras *Multimport, Kinsberg, By Brasil e Todos os Santos*, respectivamente, os quais aceitaram integrar a organização para fraudar importações em prol da Boutique Daslu.

Trata-se, portanto, de *complexa organização criminosa com dimensões internacionais* e claro risco de fuga dos condenados, máxime agora, com a prolação da sentença que os imputou penas altíssimas.

Encontro, pois, a presença da prova da materialidade dos crimes imputados bem como indícios suficientes de autoria, a autorizar os requisitos da prisão preventiva.

(...)

A participação, de modo estável, em empreitada criminosa organizada, é capaz de ofender permanentemente a ordem pública, enquanto gozem de liberdade seus componentes - aspecto do qual exsurge o *periculum libertatis*, a legitimar a coação.

(...)

No que diz respeito ao fundamento da garantia da ordem pública, é importante considerar que se trata de organização criminosa que não interrompeu suas atividades mesmo depois de iniciado o presente processo.

Com efeito, no decorrer da instrução criminal, surgiram provas inequívocas da *reiteração criminosa* por parte dos *chefes* da organização criminosa.

Ou seja, os líderes da quadrilha organizaram um sistema fraudulento de importações em Santa Catarina, com destino à *Boutique Daslu*, durante a colheita probatória, o que ensejou a necessária Decretação de Prisão Preventiva.

De fato, restou comprovado, durante a instrução processual penal, que a *Boutique Daslu apenas deslocou seu eixo de atuação ilícita para o sul do Brasil, evitando assim os portos e aeroportos paulistas em razão da vigilância que aqui se instalou.*

Explico. No final do mês de dezembro de 2005, oito meses, portanto, após o início da *Operação Narciso*, foi fiscalizada pela Receita Federal do Estado de Santa Catarina uma carga suspeita que dizia respeito a quase **dois milhões de reais** em mercadorias de alto luxo. A partir da aludida fiscalização descobriu-se a reiteração da fraude a qual, após comprovada em auto de infração elaborado pela Receita Federal de Santa Catarina, foi analisada inclusive em sede de Mandado de Segurança pelo Juiz Federal daquele Estado.

Este Juízo não vislumbrou outra saída a não ser decretar a Prisão Preventiva, com fundamento justamente na *reiteração delituosa*.

Vê-se, portanto, que a conduta dos condenados frente ao respeito pelo Poder Judiciário entremostrou-se intolerante e inescrupulosa e sua ousadia em dar prosseguimento às atividades da organização criminosa, mesmo durante a instrução probatória revelou exacerbado sentimento de impunidade.

Não se olvide que a organização criminosa possui evidentes conexões no estrangeiro, o que lhes possibilita fácil fuga, máxime agora, com a prolação da presente sentença condenatória.

Outrossim, restou tão evidente as conexões internacionais da organização criminosa que *Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranches*, uma das *chefes da organização criminosa*, mesmo durante a instrução processual penal, não se privou de manter seus contatos no exterior, chegando a realizar **mais de 17 (dezesete) viagens internacionais**.

De rigor, portanto, o resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência, mormente em situações que indicam a probabilidade de reiteração de condutas delituosas como no caso ora em apreciação.

A garantia da ordem pública, portanto, está representada pelo imperativo de se impedir a reiteração da prática criminosa. A regra do art. 7º, da Lei n.

9.034/1995, consoante a qual não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa revela-se coerente com o disposto no art. 312, do CPP.

A prisão cautelar ora imposta aos condenados, concretamente justificada no resguardo da ordem pública e para garantia da aplicação da lei penal, tem por escopo, portanto, prevenir a reprodução de novos fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade aqueles que demonstram ser dotados de intensa periculosidade, consubstanciada no *modus operandi*, na habitualidade das condutas e, como no caso em exame, de reiteração delituosa por poderosa organização criminosa.

Com efeito, a dimensão e a perniciosidade das ações da quadrilha, delineadas pelos elementos probatórios coligidos aos autos, evidenciam clara ameaça à ordem pública, a autorizar o encarceramento dos réus, em especial dos líderes, a fim de estancar a continuidade das empreitadas criminosas.

Tendo sido comprovado que os acusados fazem parte de poderosa organização criminosa com ramificações no exterior não se mostra inidôneo o decreto de prisão cautelar, arrimado no resguardo da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas se continuarem soltos, além de se mostrar bastante provável que os mesmos se furtem à aplicação da lei penal.

A Decretação da Prisão Preventiva dos acusados, portanto, com fundamento na garantia da ordem pública, objetiva evitar a prática de novos crimes, quer porque sejam acentuadamente propensos à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrarão os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida.

Tais circunstâncias, por si só, demonstram que, caso os réus venham a permanecer em liberdade, *especialmente neste momento processual, haverá um forte sentimento negativo de insegurança, de impunidade por parte de toda a sociedade, havendo, indubitavelmente um forte abalo à ordem pública.*

Demais disso, a decretação da prisão preventiva se impõe para a garantia da ordem pública, vez que os delitos perpetrados possuem alta gravidade objetiva, consoante assinalado na sentença, nos moldes de uma típica e sofisticada organização criminosa, bem como porque se trata de criminosos contumazes de modo que, soltos, certamente voltarão a delinquir no aguardo da solução definitiva do processo.

De outra feita, cientes das várias imputações de crimes graves nos quais são ora sentenciados e, diante da extrema comprovação da materialidade e autoria e, por fim, face à expectativa de que possam vir a ser condenados definitivamente ao cumprimento de pesadas penas corporais, é bastante plausível que, caso soltos, tentem evadir-se e, assim, consoante já assinalado, frustrar a futura aplicação da lei penal.

A magnitude da quantia sonogada e desviada pela quadrilha, da qual os condenados são culpados revela a periculosidade da organização criminosa, impondo ao Poder Judiciário pronta atuação, para a cessação do prejuízo público.

Dois motivos, portanto, autorizam tal conclusão. Primeiro: os acusados praticaram crimes de forma habitual, como verdadeiro modo de vida, ou seja, são literalmente profissionais do crime. Segundo: os réus praticaram delitos de diversas naturezas, sendo certo que, se ficarem em liberdade, certamente voltarão a delinquir.

A prática do crime mediante associação organizada, causando transtornos à ordem pública, é motivação suficiente para a decretação da prisão preventiva.

Há, portanto, lastro factual idôneo a justificar a segregação preventiva.

Ante todo o exposto, com fulcro nos requisitos legais da prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como, nos fundamentos de ordem pública e garantia da aplicação da lei penal, nos termos dos arts. 312 e segs. do Código de Processo Penal, e, ainda; em face dos arts. 7º, 9º e 10, da Lei n. 9.034/1995, *decreto a prisão preventiva de Antônio Carlos Piva de Albuquerque, Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranches, Celso de Lima, André de Moura Beukers, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo.* (fls. 526-542, do Apenso II).

O preclaro Ministro Og Fernandes, diante de minha ausência justificada, deferiu liminar, motivando seu convencimento nos seguintes termos:

Vislumbro, em um exame preliminar, que os fundamentos colacionados no decisório, em sua maioria, nada mais são que repetição dos já exarados quando da anterior decretação da preventiva. Assim, penso não haver amarras ao conhecimento do presente pedido. Em outras palavras, mesmo não tendo o Tribunal Regional se manifestado acerca do teor da sentença, *não* é hipótese de supressão de instância.

Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória –, são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação, que demonstre, principalmente, a *necessidade* de restrição ao sagrado direito à liberdade.

No caso presente, quando esta Corte concedeu o *habeas corpus* anteriormente impetrado, revogando a prisão preventiva, pautou-se no sentido de *não ser necessária a custódia cautelar do paciente*.

Pelo mesmo fundamento, isto é, *por não vislumbrar, nesse momento, a necessidade da custódia cautelar do ora paciente, entendo deva ser deferida a liminar, com a consequente revogação da preventiva*.

Valho-me, para tanto, dos seguintes fundamentos:

- Passados quase três anos desde a revogação da custódia anterior, a única alteração relevante no cenário jurídico que cerca a ação penal ora em análise é a prolação de sentença condenatória. Entretanto, ela está sujeita a revisão, tanto por meio do recurso de apelação – expressão do duplo grau de jurisdição – quanto, se cabíveis forem, pelo manejo dos recursos especial e extraordinário. Logo, a prisão conserva sua natureza cautelar.

- Em liberdade durante todo esse período, o paciente não demonstrou praticar atos deletérios à correta *instrução criminal*; ao revés, ele se fez presente aos atos processuais, colaborando com o regular andamento do processo.

- Acresça-se que ele não deu mostras no sentido de pretender se furtar à *aplicação da lei penal*. Tanto que, nas outras ocasiões em que foi preso, ou se encontrava no endereço informado à Justiça, ou se apresentou espontaneamente. Note-se ainda ter havido o depósito, em juízo, de seu passaporte, o que faz cair por terra a justificativa calcada na possibilidade de evasão do território nacional.

- O fato de a corré Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi ter se ausentado do País por 17 (dezessete) vezes não milita em seu desfavor. A uma, porque ela exerce atividade lícita, no ramo da comercialização de mercadorias importadas, sendo intrínseco do negócio eventual deslocamento a outros países. A duas, porque, quisesse ela fugir, já o teria feito em quaisquer destas oportunidades.

- A afirmação feita pela julgadora, no sentido de que “a organização criminosa possui evidentes conexões no estrangeiro, o que lhes possibilita fácil fuga” (fl. 536), soa, a meu ver, como mero sentimento da autoridade coatora, uma vez que na realidade, isso não se verificou.

- A Magistrada ainda alude que os acusados “associaram-se de forma constante, perene, articulada e com sofisticada hierarquia (...) para a prática de um esquema criminoso (...) cujo objetivo era viabilizar um sistema fraudulento de importações”. Tais argumentos, porém, são utilizados para embasar eventual fixação da pena, a teor do que dispõe o art. 59 do Código Penal e não para se restringir a liberdade em caráter cautelar.

- Ela ainda prossegue asseverando que os crimes praticados “são de extrema gravidade e atentam contra a credibilidade das instituições em geral, notadamente do Poder Judiciário. Os argumentos de resguardo da *credibilidade das instituições* e da *gravidade do delito* não constituem fundamentação idônea e autorizam a concessão da tutela requerida ante o constrangimento ilegal.

(...)

- Entendo ainda que *a magnitude da lesão*, apontada pela douta Magistrada, igualmente não autoriza a decretação da medida extrema, porque, quando da concessão da ordem anterior, os fatos narrados na denúncia – que foram justamente o motivo de sua condenação –, já eram conhecidos por este Tribunal e não constituíram empecilho à revogação da prisão. (...)

(...)

De mais a mais, a eminente Juíza reconheceu ser o paciente primário, portador de bons antecedentes, possuidor de emprego fixo e residência certa. Tais fatores, embora isoladamente não garantam ao acusado responder em liberdade, militam a seu favor.

Por fim, considerando que, na sentença, não se particularizou concretamente razões que justificassem tratamento diferenciado aos corréus, entendo devam os efeitos da liminar ser também a eles estendidos.

Pelo exposto, *defiro a liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente Antônio Carlos Piva de Albuquerque nos autos da Ação Penal n. 2005.61.19.008613-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal de Guarulhos, até julgamento definitivo do presente writ.*

Por haver similitude de situações, *estendo os efeitos aos corréus Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranches, Celso de Lima, André de Moura Beukers, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo.*

No meu sentir, seria até mesmo caso de ajuizamento de reclamação no seio do *Habeas Corpus n. 65.306-SP*. Por mais que não seja equívoco o raciocínio de que é viável a conversão do remédio heróico, de preventivo em liberatório, toda a matéria relativa à cautelaridade do encarceramento do paciente se encontram em tais autos.

Mas, dadas as particularidades do caso, com a expedição de mandado de prisão, não vejo inconveniente em apreciar, aqui, a questão, mormente porque quando do indeferimento da liminar, consignei (fl. 385):

Ressalto que não vislumbro, em primeira e superficial análise, *periculum in mora*, porque:

1) ainda que o feito esteja conclusos para sentença, nada impede a decretação posterior da nulidade do processo, caso a colenda Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça acolha as alegações expostas na impetração;

2) restou decidido no *Habeas Corpus n. 69.694*, em que figura como paciente a co-ré deste processo, relativamente à aplicação da Lei n. 9.034/1995, que: "... é evidente que qualquer medida processual constritiva não decorrerá, pura e simplesmente - de forma automática - do reconhecimento da existência, ou não, de organização criminosa. É claro que toda e qualquer decisão judicial que quebre sigilos, determine encarceramento preventivo ou indefira liberdade provisória, deverá, a teor do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ser fundamentada" (voto proferido pela Relatora); e, ainda, que "vale anotar que a questão que parece ser a mais sensível, qual seja, a da vedação legal do apelo em liberdade, não colhe contra a paciente os sufrágios dessa Corte Superior de Justiça, firme em que a presunção relativa da necessidade da custódia cautelar desconstitui-se

com o fato da liberdade durante o curso do processo (voto-vista proferido pelo eminente Ministro Hamilton Carvalhido).

(...)

Acredito que o ilustrado Ministro Og Fernandes bem feriu o âmago da *quaestio*. Com todo o respeito ao trabalho de fôlego da magistrada de primeiro grau, do qual resultou o édito condenatório com mais de quinhentas laudas, nota-se que os argumentos vertidos na primitiva decisão, já tidos por insubsistentes por esta respeitável Turma, foram reapresentados, como que passando ao largo do aresto constante do *Habeas Corpus* n. 65.306-SP.

Acrescentou-se, apenas, a questão do risco de fuga, diante da vigorosa pena privativa de liberdade de quase uma centúria. Contudo, não dista no tempo e, portanto, facilmente recorre à memória, a gigantesca e histórica reprimenda infligida a acusado, no caso conhecido como “Massacre do Carandiru”. Com mais de seiscentos anos de pena, nem por isso, ausente as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, o juiz de primeiro grau deixou de assegurar ao réu o direito de recorrer em liberdade. O fato processual repercutiu negativamente perante os órgãos de imprensa? Não há dúvida. Contudo, o papel do Poder Judiciário, técnico por excelência, é assegurar o direito, mesmo que a “opinião pública” possa não aceitar de maneira unânime. À sanha midiática responde-se com a democrática cláusula da presunção de inocência, conquistada à custa de muito esforço e evolução civilizatória.

Assim, não se apresentando fatos novos - substanciais - a ensejar a odiosa providência extrema, penso que seja o caso de conceder a ordem para manter o paciente solto, preservando-se, entretantes, a autoridade da decisão desta Corte, proferida no bojo do *Habeas Corpus* n. 65.306-SP.

Ante o exposto, ratificando o “provimento incidental liberatório”, concedo em parte a ordem para assegurar o direito de recorrer em liberdade a Antônio Carlos Piva de Albuquerque, estendendo-se os efeitos aos corréus Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi, Celso de Lima, André de Moura Beukers, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo.

É como voto.



## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Sr. Presidente, este caso específico teve uma ressonância nacional por envolver pessoas conhecidas, mas a tese é simples, uma

das mais simples que enfrentamos aqui. Enfrentamos casos como este todos os dias, e muitos dos casos com pessoas pobres.

Disse o Sr. Ministro Gilmar Mendes certa vez: “Cria-se uma perplexidade em torno de personalidades fornidas de algum recurso na imprensa, e acha-se que o Judiciário vive a acolher esses pedidos tendo em vista o CPF, quando, na realidade, passamos a vida a julgar pessoas pobres e a soltar pessoas pobres; basicamente isso, quando é o caso devido.”

O fato é muito simples. Trata-se de uma prisão em que havia manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema no sentido da concessão da liberdade provisória. O fato novo foi uma decisão condenatória recorrível – só isso é um fato novo –, porque os fundamentos levantados na decisão de primeiro grau foram aqueles já analisados na primeira liminar.

Então, há recurso, a decisão não tem trânsito em julgado, e não se justifica a cautelaridade nesta hipótese.

Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, concedendo em parte a ordem de *habeas corpus* para assegurar o direito de recorrer em liberdade ao paciente, estendendo-se os efeitos aos corréus André de Moura Beukers, Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi, Celso de Lima, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo.

## VOTO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP): Sr. Presidente, o direito brasileiro tem uma peculiaridade que é o *habeas corpus* de ofício, e é concedido milhares de vezes em todo o Brasil. Todos os juízes, todos os tribunais têm a obrigação de conceder a ordem de *habeas corpus* de ofício para todo e qualquer réu, de qualquer classe.

Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, concedendo em parte a ordem de *habeas corpus* para assegurar o direito de recorrer em liberdade ao paciente, estendendo-se os efeitos aos corréus André de Moura Beukers, Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi, Celso de Lima, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo.



---

**HABEAS CORPUS N. 110.119-SP (2008/0145192-9)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Luis Fernando Sequeira Dias Elbel e outro

Advogado: Flávio Studart Wernik e outro(s)

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Valdemir de Oliveira (Preso)

---

**EMENTA**

Intimação para julgamento. Advogado falecido (ineficácia). Defesa (prejuízo).

1. De tão relevante a defesa, que ninguém será processado ou julgado sem defensor (Cód. de Pr. Penal, art. 261); é indisponível; “consiste em ser, ao lado do acusado, inocente, ou criminoso, a voz dos seus direitos legais” (Rui Barbosa).

2. A intimação para julgamento feita em nome de advogado falecido é ineficaz, porque não produz o efeito pretendido.

3. Em caso que tal, é até possível concluir pela ausência de defesa, com conseqüente prejuízo para o paciente, que era representado pelo advogado falecido.

4. Daí que, na espécie, nulo é o julgamento realizado, outro devendo realizar-se precedido de intimação.

5. *Habeas corpus* deferido, concedendo-se ao paciente liberdade para, solto, aguardar a nova sessão de julgamento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), bem como a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

O Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos fez sustentação oral, bem como o Dr. Nilo Nóbrega dos Santos, pela parte, Valdemir de Oliveira.

Brasília (DF), 17 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJe 22.06.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Advogados do escritório Elbel, de Santos, impetram ao Superior Tribunal ordem a favor de Valdemir de Oliveira, cuja apelação, no Tribunal Regional, não foi provida. Lá o acórdão foi assim ementado:

Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Autoria e materialidade comprovadas. Evasão de divisas. Falsidade na confecção de guias de importação.

1. Completados 70 anos pelo apelante na data da sentença, reconhecida a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, nos moldes do art.115 do Código Penal.

2. No que tange ao mérito da apelação restante, autoria e materialidade restaram devidamente comprovadas.

3. O apelante, em conluio com os demais acusados, se valia de declarações falsas de importação com o intuito de realizar operações de câmbio em prejuízo das reservas nacionais.

4. A pena aplicada ao acusado foi devidamente sopesada e calculada com fulcro nos parâmetros do art. 59 e 68 do Código Penal.

5. Negado provimento à apelação.

Segundo a certidão de fl. 65, a “Turma, à unanimidade, de ofício, declarou extinta a punibilidade do apelante Paulo Roberto Wolfemberg, face à ocorrência da prescrição, e negou provimento à apelação de Valdemir de Oliveira e, de ofício, reduziu a pena de multa para 30 (trinta) dias-multa, determinando, ainda, a expedição de mandado de prisão em seu desfavor”.

O que requerem ao Superior é o seguinte:

... ser concedida a ordem para determinar a extinção da punibilidade do paciente, ou, caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências que seja decretada a nulidade do julgamento realizado pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal, determinando-se que o paciente aguarde novo julgamento em liberdade. Por fim, caso Vossa Excelência entenda pelo não acolhimento dos pleitos acima, requer, pelos motivos asseverados nesta peça preambular de *habeas corpus*, que o paciente possa cumprir pena em regime domiciliar.

Indeferido pelo Presidente Gomes de Barros o pedido de liminar, prestadas as informações, o Ministério Público Federal é de parecer conforme esta ementa:

1. Anulação do julgamento do recurso de apelação. Procedência. Ausência de defesa técnica. Tendo falecido seu advogado, o paciente só foi intimado para constituir outro, em momento posterior à sessão de julgamento.

2. Anulando o julgamento, há de ser posto em liberdade o paciente, porquanto sua custódia cautelar foi decretada por meio do v. acórdão impugnado. Caso de restabelecimento da sentença penal condenatória que concedeu o benefício do recurso em liberdade.

3. Cumprimento da pena definitiva em regime domiciliar. Não consta dos autos qualquer documento comprobatório do precário estado de saúde do paciente. Pedido que deverá ser tido como prejudicado, acaso decretada a nulidade do v. acórdão impugnado.

4. Prescrição intercorrente. Inocorrência. Prazo prescricional de 12 anos. O art. 1º do Estatuto do Idoso não alterou o art. 115 do Código Penal, que prevê a redução do prazo prescricional apenas para o réu com mais de 70 anos na data da sentença. Precedente do STJ. Ademais, este pedido considerar-se-á prejudicado, se vier a ser acolhida a preliminar de nulidade do v. acórdão condenatório.

5. Parecer pela concessão parcial da ordem, para que seja anulado o julgamento do recurso de apelação, devendo o paciente ser posto em liberdade, imediatamente, para aguardar a nova sessão de julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É do Subprocurador-Geral Brasilino Pereira o parecer pela concessão em parte da ordem, nestes termos:

Como visto, trata-se de *habeas corpus*, em que se pede: a) a anulação do julgamento do recurso de apelação; b) a possibilidade de aguardar em liberdade o novo julgado do apelo; c) o cumprimento da pena definitiva em prisão domiciliar; d) a extinção da punibilidade do paciente em face da prescrição intercorrente.

Temos que a ordem deve ser parcialmente concedida, de acordo com os motivos a seguir expendidos.

Em primeiro lugar, parece-nos procedente o pedido de declaração de nulidade do julgamento do recurso de apelação e, por via de consequência, também o pedido para aguardar em liberdade a repetição desse ato processual.

Isto porque, o Senhor Renato Antonio Mazagao consta como advogado do paciente durante a sessão de julgamento do Recurso de Apelação n. 1999.03.99.118671-5, que foi julgado no dia 13.11.2007 (fl. 70), ou seja, em data muito posterior ao falecimento do aludido defensor (05.01.2005 - fl. 12).

Outrossim, vale ressaltar que o paciente só foi intimado para constituir novo advogado no dia 25.04.2008, conforme despacho de fl. 48, que ainda indica o Senhor Renato Antonio Mazagao como advogado de defesa, sendo forçoso, portanto, reconhecer a nulidade do julgamento de 2º Grau à míngua de defesa técnica.

Anulado que seja o julgamento, há de ser posto em liberdade o paciente, porquanto sua custódia cautelar foi decretada por meio do v. acórdão impugnado, cabendo frisar que o Juízo de 1º Grau, na sentença penal condenatória, concedeu-lhe o benefício do recurso em liberdade (fl. 28).

Em segundo lugar, no que se refere ao pedido de extinção da punibilidade, resta prejudicado, por causa da nulidade do v. acórdão. Somente no caso (improvável) de rejeição desta preliminar, poderá ser apreciado. E, nesse caso, temos que, a prescrição intercorrente não se efetivou, pois o prazo prescricional não deve ser reduzido de metade, devendo permanecer no patamar de 12 anos (art. 109, III, do CP), porque, ao contrário do alegado na inicial, 'o art. 1º do Estatuto do Idoso não alterou o art. 115 do Código Penal, que prevê a redução do prazo prescricional para o réu com mais de 70 (setenta) anos na data da sentença' (RHC n. 16.856-RJ, Relator: Ministro *Gilson Dipp*, 5ª Turma, julgado em 02.06.2005, DJ 20.06.2005, p. 295).

Por derradeiro, não pode ser acolhido o pedido de cumprimento da pena definitiva em regime domiciliar, também devido à nulidade do v. acórdão. Acaso afastada a nulidade, no mérito, tal pedido, mesmo assim, não poderá ser atendido, face a inexistência de qualquer documento comprobatório do precário estado saúde do paciente.

Diante do exposto, o Ministério Público Federal oficia no sentido da concessão parcial da ordem, para que seja anulado o julgamento do recurso de apelação, devendo o paciente ser posto em liberdade para aguardar a nova sessão de julgamento.

De fato, a alegação segundo a qual “o então defensor do réu faleceu e o requerido não foi intimado a apresentar novo antes da sessão de julgamento” precede a alegações outras, e, a seu propósito, há, na 5ª Turma, julgados de 2003

e de 2007, Ministros Dipp e Fischer, repelindo, em casos que tais, a indicada nulidade. Confira-se a ementa do RHC n. 15.092: “Não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, se evidenciado que o falecimento do advogado subscritor das razões de apelação não foi comunicado ao Juízo. Precedente do STF.” Mas lá existe, de 2008, Ministro Napoleão Maia, julgado acolhendo a nulidade, eis as palavras do Relator:

3. No caso em exame, houve a intimação do então advogado do paciente, José Elias Gonzaga, para o julgamento da Apelação Criminal n. 2000.0150.3674-0/1, por meio de publicação no Diário de Justiça do Estado do Ceará, em 31.03.2005 (fl. 55). Todavia, noticia a impetração o falecimento do referido causídico em 18.02.2004 - ou seja, mais de um ano antes da comunicação -, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 23).

4. Portanto, a intimação do advogado já falecido consubstancia efetivo prejuízo à defesa do paciente, mormente porque, desprovido o recurso, ficou mantida a condenação anteriormente imposta.

5. Destaca-se, porquanto esclarecedor, o seguinte excerto do parecer ministerial:

(...)

7. Destarte, em consonância com o parecer ministerial, concede-se a ordem, para declarar a nulidade do julgamento da Apelação Criminal n. 2000.0150.3674-0/1 e de todas as conseqüências dele decorrentes, com a revogação da prisão - se por outro motivo não estiver preso -, determinando-se a baixa dos autos ao Tribunal de origem, para a renovação do julgamento, observada a prévia intimação do defensor constituído.

Na 4ª Turma, em 1995, Bueno de Souza ementou, desta forma, o REsp n. 12.689 (Fontes, Sálvio, Barros Monteiro e Ruy Rosado):

1. Passamento que antecedeu a publicação do ato intimatório, do qual constou unicamente o nome do extinto causídico.

2. *Modus faciendi* das bancas de advocacia para o acompanhamento das intimações, que deve ser considerado pelo julgador.

3. Manifesto prejuízo causado à parte representada pelo pranteado.

4. Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância de votos.

Ainda na 4ª Turma, em 2002, Ruy Rosado ementou, desta forma, o REsp n. 363.335 (Aldir Passarinho e Cesar Rocha):

Intimação. Advogado falecido. Ineficácia.

É ineficaz a intimação feita pelo jornal para advogado já falecido. A desídia da parte em comunicar ao Juízo o falecimento de um dos seus advogados constituídos, exatamente aquele cujo nome constou no edital, não é suficiente para que se tenha a intimação como regularmente realizada.

Recurso conhecido e provido.

Respeitante ao tema, nada encontrei nos registros da 6ª Turma. Em nome da defesa, colocando-me ao lado dos precedentes relatados por Bueno, Ruy e Napoleão Maia, também lembrando Rui, o Barbosa (para quem a defesa “consiste em ser, ao lado do acusado, inocente, ou criminoso, a voz dos seus direitos legais”), concedo, em conformidade com o parecer ministerial, a ordem para que se faça outra intimação – conseqüentemente, nulo o julgamento da apelação, o paciente terá liberdade para, solto, aguardar a nova sessão de julgamento.

---

#### **HABEAS CORPUS N. 110.405-SP (2008/0148901-6)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: Alex Niuri Silveira Silva

Advogado: Paulo Henrique de M. Sarmiento e outro(s)

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Omar Najjar

---

#### **EMENTA**

Processo Penal. *Habeas corpus*. Crime ambiental. 1. Art. 39 da Lei n. 9.605/1998. Corte de árvores. Área de preservação permanente. Propriedade rural privada. Bens, interesses ou serviços da União. Lesão. Ausência. Competência Federal. Constrangimento ilegal reconhecimento. 2. Pleito incidental. Subseqüente prescrição. Reconhecimento.

1. O crime de corte indevido de árvores em área de preservação permanente, praticado no interior de propriedade rural privada,

inexistente lesão a bens, interesses ou serviços da União é de competência da Justiça Estadual. Precedentes.

2. Com a anulação do processo penal, consumado o crime em 14.09.1998, o qual possui pena máxima de detenção de três anos, e, reprimenda concretamente aplicada em um ano e seis meses, apura-se a prescrição da pretensão punitiva.

3. Ordem concedida para, acolhido o parecer do Ministério Público Federal, anular o processo *ab initio* e, atendendo ao pleito incidental, declarar extinta a punibilidade do paciente em relação ao delito descrito no art. 39 da Lei n. 9.605/1998, pela prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Dr(a). Paulo Henrique de Moraes Sarmiento, pela parte paciente: Omar Najjar

Brasília (DF), 16 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 1º.07.2009

#### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado em favor de *Omar Najjar*, apontando como autoridade coatora a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Notícia o impetrante que, nos autos da Ação Penal n. 1999.61.02.002575-8, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão

Preto-SP, o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de detenção, no regime aberto, imposta pela prática das condutas previstas nos artigos 39 e 48 da Lei n. 9.605/1998, substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal. Analisando os recursos de apelação interpostos pela acusação e defesa, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a sentença proferida pelo magistrado singular, para decretar a extinção da punibilidade do paciente com relação à conduta prevista no artigo 48 da Lei n. 9.605/1998, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, bem como para ajustar a dosimetria da pena privativa de liberdade para 1 ano e 6 meses de detenção, mantidos o regime e a substituição por penas restritivas de direitos. Contra este acórdão foram interpostos recursos especial e extraordinário, nos quais alegou-se, em síntese, a inépcia da denúncia e a ausência de prova da materialidade, pugnando-se pela absolvição do paciente, os quais tiveram seus seguimentos negados. Com o advento do trânsito em julgado da sentença condenatória (fl. 881), foi determinada a expedição de guia de execução para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

Sustenta o impetrante que a pena à qual o paciente encontra-se na iminência de ser submetido lhe foi imposta por juízo absolutamente incompetente, sob o argumento de que não há nos autos nenhuma circunstância que justifique a fixação da competência da Justiça Federal para instrução e julgamento do feito.

Defende que a infração atribuída ao paciente teria sido cometida em Área de Preservação Permanente localizada no interior de sua propriedade privada, localizada no Município de Barretos-SP, não ocorrendo nenhuma lesão a bens, serviços ou interesses da União, circunstância que evidenciaria a competência residual da Justiça Estadual.

A exordial acusatória atribuiu ao paciente a prática da seguinte conduta:

Consta dos autos inclusos que, em 14.09.1998, quando policiais militares, em vistoria ambiental de rotina, realizada na propriedade rural da Fazenda Naíza, no município de Colômbia-SP, cujo proprietário é o próprio denunciado, observaram a existência de inúmeros danos ambientais, conforme os Autos de Infração e Boletins de ocorrência às fls. 04-28.

Trata-se de área de Preservação Permanente, composta por mata ciliar, onde o infrator cortou árvores e suprimiu a vegetação natural com emprego de ferramentas (machado e enxada) em uma área de aproximadamente 0,14 ha, além de impedir a regeneração natural dessa vegetação com o emprego de implementos agrícolas, encontrando-se dessa maneira, em desacordo com o art. 2º da Lei n. 4.771/1965 e arts. 40 e 48 da Lei n. 9.605/1998.



(...)

Ante as circunstâncias, que evidenciavam a construção de edificação em área de preservação permanente e o impedimento de regeneração das formas de vegetação foram lavrados os Autos de Infrações (fls. 04-28) e o relatório do Ibama (fl. 54), que atestam a materialidade do delito.

Ademais, encontra-se acostados às fls. 44 e 45, as declarações prestadas pelas testemunhas, *Donizete André Contin* e *Mauro Mancilha*, que comprovam a prática ilícita por parte de *Omar Najar*.

(...)

Portanto, frente ao exposto, e tendo-se em vista que a conduta, em tese, constitui crime e há indícios de autoria, denuncio *Omar Najar* como incurso nas penas do art. 40 e 48 da Lei n. 9.605/1998, c.c. art. 70 do Código Penal, requerendo que, recebida e atuada esta, seja o mesmo citado para se ver processar e, ouvindo-se as testemunhas, prossiga o feito, nos termos do artigo 394 e seguintes, 498 e seguintes do Código de Processo Penal, até ulterior condenação. (fls. 15-17.)

Colhe-se do laudo elaborado em decorrência do exame pericial realizado no local do dano ambiental as seguintes informações:

O local apontado pela autoridade requisitante, como sendo de 'Infração de dano ambiental', ocorrera na Fazenda Naiza, no município de Colômbia-SP.

Trata-se de uma propriedade rural, com via de acesso pela rodovia Brigadeiro Faria Lima, altura do Km 450, no seu flanco esquerdo, sentido Barretos-Colômbia, em seguida trafegando por mais 19 km em estrada de chão batido pela via municipal da fazenda Onça, no seu flanco direito depara-se com o acesso à referida propriedade.

Totalmente vedado por cerca de arame liso, sustentado por palanques de madeira, seccionada frontalmente por uma ponte de traves espaçadas transversais, dispostas equidistantemente, destinado a vedar o trânsito de animais. Sua área cultivável achava-se voltada para o pastoreio. (fl. 79.)

Pretende, liminarmente, a suspensão dos efeitos da sentença condenatória proferida nos autos da Ação Penal n. 1999.61.02.002575-8, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP, e, no mérito, a sua anulação desde o ato de recebimento da denúncia, inclusive, determinando-se a remessa dos autos para processamento perante a Justiça Estadual.

O *habeas corpus* foi impetrado durante o período de férias forenses, razão pela qual o Ministro Presidente, no uso de suas atribuições regimentais, não apreciou o pleito liminar formulado, por não vislumbrar urgência no pedido,

conforme despacho acostado à fl. 99. Contra esta decisão foi interposto agravo regimental, pugnando-se pela reconsideração do mencionado despacho, o qual foi mantido, por decisão proferida à fl. 108 pelo Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência desta Corte. De tal decisão insurgiu-se mediante a impetração de *writ* perante o Pretório Excelso, *Habeas Corpus* n. 95.396, o qual teve o seguimento negado, nos seguintes termos:

(...)

No caso, há sentença penal condenatória contra o paciente, já transitada em julgado e originada de ação penal em que teve o réu, segundo se presume, oportunidade de defesa plena.

A tese jurídica ora sustentada – incompetência da Justiça Federal - envolve, ademais, exame de prova, incabível em sede de *habeas corpus*, especialmente quanto ao local em que se teria dado o corte de árvores, não se podendo excluir, *a priori*, interesse da União.

Em tais condições, nada justifica que, em provimento monocrático de natureza liminar, em regime de plantão, sejam suspensos os efeitos da condenação, mormente se na instância especial sequer há decisão que tenha indeferido o pedido de liminar, formulado com base nos mesmos argumentos.

A situação em muito pouco se diferencia, aliás, da que negou, em 3 de junho do corrente ano, seguimento ao *Habeas Corpus* n. 94.658-SP, impetrado perante esta Corte em favor do mesmo paciente e no qual foi relator o eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao presente *habeas corpus*, com fundamento no art. 21, § 1º do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 21 de julho de 2008.

Ministro Cezar Peluso

Vice-Presidente

(RISTF, art. 13, VIII, c.c. art. 14)

Por meio de petição acostada às fls. 117-118, os causídicos substabelecidos pelo impetrante trouxeram aos autos cópia integral da ação penal em tela, bem como de documentos referentes ao processo de registro eleitoral do paciente. Requereram, ainda, a desistência do agravo regimental interposto, conforme petição de fl. 971.

A liminar foi deferida às fls. 973-977, a fim de suspender a execução da pena imposta ao paciente.

As informações foram prestadas às fls. 988-1079.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 1.081-1.083, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Deborah M. D. de B. Pereira, opinando pela concessão da ordem.

Por meio da petição de fls. 1.086-1.092, pleiteou-se o aditamento da inicial para que seja decretada a superveniência da prescrição da pretensão punitiva para ambos os delitos imputados ao paciente.

Esclarece-se que este *habeas corpus* me foi distribuído por prevenção ao HC n. 58.747-SP, impetrado em favor do paciente, por meio do qual se pretende, em síntese, a desconstituição da sentença condenatória sob a alegação de julgamento contrário à prova dos autos. Desprovido de pleito liminar, o mencionado *writ* encontra-se concluso para estudos.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A questão trazida a deslinde diz com a incompetência do juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP para processar e julgar a ação penal em testilha.

Como já havia salientado, quando do deferimento do pleito preambular, pretende o impetrante a anulação da ação penal que culminou na condenação do paciente, após o advento do trânsito em julgado, alegando a incompetência absoluta da Justiça Federal para instruir e julgar o feito.

Destaquei que a matéria aqui tratada não foi alvo de deliberação em nenhuma das instâncias inferiores, razão pela qual a abordagem por esta Corte, num primeiro momento, poderia configurar a indevida supressão de instância. Todavia, o caso apresentado nos autos já foi alcançado pelo trânsito em julgado, sendo certo que se discute a própria incompetência do juízo processante, cuja prestação jurisdicional exauriu-se com a prolação do acórdão que reformou parcialmente a sentença condenatória, bem como com a negativa de seguimento dos recursos extraordinários. Ademais, a matéria, por ser considerada de ordem pública, pode, até mesmo, ser conhecida de ofício, não havendo, portanto, nenhum óbice ao processamento do *writ*.

A hipótese apresentada nos autos é enfrentada com certa frequência por esta Corte em conflitos de competência estabelecidos entre juízos da Justiça Federal e das Justiças Estaduais, sendo certo que em reiterados julgamentos assentou-se a necessidade da caracterização, na prática do crime ambiental, de lesão a bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, para ensejar a fixação da competência da Justiça Federal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

Conflito de competência. Crime ambiental. Lei n. 9.605/1998. Competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Delito praticado em área particular. Inexistência de especial interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Competência da Justiça Estadual.

1. A partir da edição da Lei n. 9.605/1998, os delitos contra o meio ambiente passaram a ter disciplina própria, não se definindo, contudo, a Justiça competente para conhecer das respectivas ações penais, certamente em decorrência do contido nos artigos 23 e 24 da Constituição Federal, que estabelecem ser da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios proteger o meio ambiente, preservando a fauna, bem como legislar concorrentemente sobre essas matérias.

2. Deve ser verificado se o delito foi praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, a teor do disposto no artigo 109, IV, da Carta Magna, de forma a firmar ou não a competência da Justiça Federal.

3. Tratando-se de suposta infração cometida em área particular, inexistente qualquer circunstância determinante de especial interesse da União, declara-se a competência da Justiça Estadual.

4. Conflito conhecido, declarando-se competente o suscitado. (CC n. 30.260-MG, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Rel. para acórdão Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, julgado em 22.02.2006, DJ 14.06.2006 p. 194)

Embargos de declaração em conflito de competência. Penal. Crime contra a fauna. Porte de arma sem licença e pesca mediante a utilização de petrechos proibidos. Ausência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Estadual.

1. A partir do cancelamento do enunciado n. 91 da súmula desta Corte, a competência da Justiça Federal restringe-se aos casos em que os crimes ambientais foram perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas.

2. O crime do caso *sub examine* não se amolda às hipóteses que justificam a fixação da competência na Justiça Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos, para efeito de suprir a omissão constatada, sem atribuição de efeito modificativo ao julgado, reafirmada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Olímpia-SP.

(EDcl no CC n. 32.453-SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 206)

Criminal. Conflito de competência. Caça e abate de animal silvestre. Possível crime ambiental. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não-demonstrada. Cancelamento da Súmula n. 91-STJ. Conduta que não se enquadra nas situações específicas que justificam a competência da Justiça Federal. Competência da Justiça Estadual.

Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime ambiental, consistente na prática, em tese, de guarda de animal silvestre previamente abatido, quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.

Cancelamento da Súmula n. 91-STJ.

Conduta que não se enquadra nas situações específicas de delitos contra a fauna que justificam a competência da Justiça Federal.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Soledade-RS, o Suscitado. (CC n. 41.562-RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 08.09.2004, DJ 04.10.2004 p. 208)

Conflito negativo de competência. Crime contra o meio ambiente. Poluição. Ausência de lesão a bens, interesses ou serviços da União. Competência da Justiça Estadual. (CC n. 80.963-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 15.05.2007)

Dentro de uma perspectiva de cognição progressiva, foi se adensando a plausibilidade jurídica, sendo imperioso, penso, trancrever o seguinte trecho do parecer do Ministério Público Federal:

Assim, não havendo interesse sequer remoto da União, é caso, de fato, de incompetência absoluta do juízo federal e nulidade absoluta do processo. (fl. 1.083).

Ressuma dos autos que a conduta do paciente, por mais que tenha se mostrado daninha ao meio ambiente, não ultrapassou os lindes de sua propriedade rural, não se afigurando, portanto, hipótese que atraia a competência da Justiça Federal.

Logo, penso ser, de fato, a Justiça Estadual a competente para conhecer do feito.

Passa-se, então, a apreciar o pleito incidental de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em razão da anulação ora proposta.

O paciente foi condenado pela prática do crime enunciado no art. 39 da Lei n. 9.605/1998. Tal delito tem pena máxima de três anos de detenção. Portanto, a prescrição em abstrato ocorre em oito anos. Como a denúncia irroga conduta consumada em 14.09.1998, com a anulação do feito, ter-se-ia por prescrita a pretensão punitiva em 13.09.2006. Todavia, como há pena concretizada e, não impugnada pelo Ministério Público, de um ano e seis meses, tem-se como lapso prescricional de quatro anos. Extinta se encontra, portanto, a punibilidade.

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, concedo a ordem para anular o processo *ab initio* e, atendendo ao pleito incidental, declarar extinta a punibilidade do paciente em relação ao delito descrito no art. 39 da Lei n. 9.605/1998, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal.

É como voto.

---

#### **HABEAS CORPUS N. 125.999-SP (2009/0005636-4)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Luana Pereira do Amaral - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Jhony Oliveira da Silva

---

#### **EMENTA**

Roubo qualificado por emprego de arma (art. 157, § 2º, I, do Cód. Penal). Apreensão e perícia (ausência). Qualificadora (não ocorrência). Ônus da prova (Ministério Público).

1. O inciso I do § 2º supõe a apreensão da arma, também a sua perícia, porque arma, para ser arma, há de ser eficaz. As coisas são o

que são; conforme a poética de Eliot, “alegro-me de serem as coisas o que são”.

2. Em sua dialética, o processo penal supõe seja do Ministério Público o ônus de toda a prova de acusação, aí figurando, claro é, o ônus de provar a qualificadora.

3. Carente a espécie da apreensão da arma e, conseqüentemente, da perícia, não se aumenta, no caso, a pena, visto que não ocorrente a qualificadora.

4. *Habeas corpus* concedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Og Fernandes.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 10 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJe 04.05.2009

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi o paciente – Jhony Oliveira da Silva – condenado, por roubo com emprego de arma, à pena de 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e à de 18 (dezoito) dias-multa. Determinou-se o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade no regime fechado.

Ao julgar a apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu-lhe parcial provimento a fim de “reduzir as penas do apelante para seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e pagamento de quatorze dias-multa”.

Contra essa decisão, foi impetrado pela Defensoria Pública este *habeas corpus*, no qual se pede seja “afastada a qualificadora prevista no § 2º, inciso I, do art. 157 do CP, e ao final cumpra [o paciente] a pena privativa de liberdade em regime semi-aberto”.

O Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira) opinou pela denegação da ordem; fê-lo nos termos da seguinte ementa:

*Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Majorante. Emprego de arma branca. Não apreensão. Regime. Réu reincidente.

É dispensável a apreensão da arma para a caracterização da causa especial de aumento, prevista no § 2º, inciso I, do art. 157, do Código Penal, quando, por outros meios, se comprova a sua efetiva utilização no crime, o que ocorreu, no caso sob exame, com o depoimento da vítima atestando que o paciente fez uso de uma faca para intimidá-la, o que também foi confirmado por uma das testemunhas ouvidas em Juízo. Precedentes do STJ e do STF.

Se o réu é reincidente e a pena aplicada é superior a quatro anos, não tem direito de iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto. Inteligência da Súmula n. 269-STJ.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É caso em que se não apreendeu a arma (obviamente, caso em que não foi ela periciada). Confirmamos, a propósito, a sentença nesta passagem: “O fato de a faca não ter sido apreendida e submetida à perícia não afasta a qualificadora do roubo. A palavra da vítima é suficiente para comprovar o emprego de arma, não sendo imprescindível a sua apreensão.” Confirmamos, da mesma forma, o acórdão nesta passagem: “De acordo com orientação que venho adotando, basta ao reconhecimento da majorante a segura imputação da vítima, cuja idoneidade não foi abalada, não se exigindo a apreensão da arma e sua submissão a exame pericial, sobretudo em se tratando de arma branca.”

Ora, se não se apreendeu a arma, se não foi ela periciada, é, então, caso a que se não aplica o inciso I, e foi em 2004 que, a tal respeito, escrevi, no HC n. 36.182, o seguinte:



De minha parte, confesso que tenho dificuldade em dar por conhecida a qualificadora em causa. De um lado, porque arma alguma foi apreendida, parecendo-me de pouca prova ou de prova jamais tão valiosa assim a palavra da vítima, simplesmente. Simplesmente e simplesmente, porque aos autos não veio, concretamente, outra prova. Além disso, não sei como se pode reconhecer o emprego de algo de que não se tem notícia. A mim se me afigura que a qualificadora supõe a apreensão da arma. De outro lado, o ônus da prova não é da defesa, e sim da acusação. Em sua dialética, o processo penal supõe seja do Ministério Público o ônus de toda prova de sua proposta de acusação, aí figurando o ônus de provar a qualificadora – no presente caso, o emprego de arma e, ao que eu entendo, a sua eficácia. Ora, arma sem eficácia não é arma, seria como um canivete ao qual faltassem a lâmina movediça e o cabo. As coisas são o que são, sob pena de abstração da sua realidade. Quando vagamos, a realidade não nos acompanha, e isso não é bom para a dogmática penal. Arma há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida.

2. Relativamente à arma – uso, emprego, apreensão, perícia, etc. –, venho votando tal e qual fiz em 2004 (entre outros, HC n. 36.182, de 2004, e REsp n. 771.014, de 2006). No HC n. 70.544, de 2008, deixei escrito: “A arma, para ser arma, há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida. Tal é o caso de arma de fogo sem munição, que, não possuindo eficácia, não pode ser considerada arma.” Fui seguido pela Ministra Maria Thereza, e lá se concedeu a ordem, vencidos o Ministro Paulo Gallotti e a Desembargadora convocada Jane Silva.

3. Apanho de minhas reflexões: “Ora, arma sem eficácia não é arma, seria como um canivete ao qual faltassem a lâmina movediça e o cabo. As coisas são o que são, sob pena de abstração da sua realidade. Quando vagamos, a realidade não nos acompanha, e isso não é bom para a dogmática penal. Arma há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida.” As coisas são o que são; conforme a poética de Eliot, “alegro-me de serem as coisas o que são”. Vejam: “Arma há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida.”

4. Quanto ao regime, a sentença estabeleceu o fechado porque “o crime de roubo é grave e não aconselha a fixação de regime mais brando”. Sucede que, a tal propósito, há orientação segundo a qual, “quando as circunstâncias previstas no art. 59 do Cód. Penal forem favoráveis ao réu, não pode o juiz estabelecer regime mais rigoroso baseando-se tão-somente na gravidade do delito” (HC n. 81.197, DJ de 03.12.2007).

5. Voto pela concessão da ordem de *habeas corpus* a fim de, primeiro, ter por não configurada a qualificadora do emprego de arma; segundo, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

#### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, *data venia*, voto no mesmo sentido do *Habeas Corpus* n. 99.762-MG, de que foi relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado nesta assentada.

Denego a ordem de *habeas corpus*.

#### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Sr. Presidente, *data venia*, voto no mesmo sentido do *Habeas Corpus* n. 99.762-MG, da relatoria da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado nesta assentada.

Denego a ordem de *habeas corpus*.

---

#### HABEAS CORPUS N. 128.938-SP (2009/0028939-9)

---

Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP)

Impetrante: Eduardo Pizarro Carnelós e outros

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Luc Marc Dépensaz

---

#### EMENTA

*Habeas corpus*. Crimes contra o sistema financeiro nacional. Prisão preventiva do paciente revogada pelo Supremo Tribunal Federal mediante condições especificadas pelo juízo de primeiro grau. Dentre estas, o compromisso de depositar em juízo o passaporte. Coação ilegal reconhecida. Termo que não reitera essa obrigação. Ordem concedida para devolver ao paciente seu documento internacional de viagem.

1. O paciente, devidamente autorizado, viajou para a Suíça e cumpriu, no retorno, o compromisso de comparecer à Justiça Federal e apresentar seu passaporte.

2. É indevida a retenção desse documento, porquanto não há lei que a autorize, ao mesmo tempo que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XV, preceitua que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

3. O novo termo de compromisso assinado pelo paciente não reitera a obrigação de devolver à Justiça Federal seu passaporte, de modo que o presente remédio é hábil a reparar essa coação ilegal violadora do direito de ir e vir, ainda que de modo oblíquo.

4. Ordem concedida, para determinar a entrega definitiva do passaporte.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Nilson Naves, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Sustentaram oralmente Dr. Eduardo Pizarro Carnelos, pelo paciente: Luc Marc Dépensaz.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Relator

---

DJe 24.08.2009

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Luc Marc Dépensaz*, apontando-se como autoridade coatora o *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*.

Alegam os impetrantes, em síntese, que ao paciente, denunciado pela prática do delito previsto nos artigos 4º, 16, 22, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, combinado com os artigos 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990; artigo 1º, VI, VII e § 1º, I e III, da Lei n. 9.613/1998, combinado com o artigo 288 do Código Penal, foi determinada a devolução do seu passaporte, o que se revela ilegal, haja vista que a prisão preventiva, anteriormente decretada, foi revogada pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, requereram o deferimento do pedido liminar, para determinar a posse definitiva, ao paciente, do seu passaporte.

A liminar foi indeferida a fls. 171-172.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) (Relator): Esta e. Corte, sobre o tema, já decidiu:

*Habeas corpus*. Réu nacional processado por vários crimes, mas em liberdade. Atividades laborais no exterior. Apreensão de seu passaporte mediante o temor de que ele se evada ou exerça no exterior as suas atividades ilícitas. Nocuidade da autorização a cada viagem. Medida cautelar, em tese, possível, desde que fundamentada em fatos concretos não demonstrados. Meras conjecturas. Ordem concedida para devolução do passaporte.

1. A apreensão de passaporte de cidadão brasileiro, em liberdade, impedindo-o de viajar para o exterior, para o exercício de atividades laborais, por consistir, em tese, restrição ao pleno direito de locomoção, amparado pela Constituição Federal, pode ser examinada nesta via.

2. A presunção de não-culpabilidade não exclui a determinação de medidas cautelares, visando eventual aplicação da lei penal, devidamente fundamentadas em fatos concretos, entre elas a apreensão de passaporte.

3. Se ao paciente já foi concedida autorização para outras viagens, não se concretizando o receio mostrado na determinação da medida cautelar, não se justifica a sua manutenção.

4. Ordem concedida para a devolução do passaporte.

*Habeas Corpus* n. 85.495-SP, Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), publicado no DJ: 12.11.2007.

Processual Penal. Inquérito policial. Crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional. Prisão preventiva. Liberdade provisória. Concessão.

Juízo de primeiro grau. Imposição. Retenção de passaporte. Viagem. Autorização judicial. Fundamentação. Ausência. Fuga. Mera conjectura. Direito de ir e vir. Restrição. Constrangimento ilegal. Evidenciado.

1. Se o Juiz de primeiro grau entendeu que não havia como manter a prisão preventiva do indiciado, por conseguinte, não há como reter o passaporte de cidadão estrangeiro, notadamente por tempo indeterminado, ante a ausência de previsão legal.

2. A medida constrictiva de retenção de passaporte imposta com base em mera conjectura caracteriza injustificada restrição à liberdade de ir e vir do paciente, direito garantido constitucionalmente.

3. Ordem concedida para determinar a restituição do passaporte e afastar a exigência de autorização judicial para viagem ao exterior, mediante compromisso do paciente de comparecer aos atos relativos à elucidação dos fatos delituosos.

*Habeas Corpus* n. 103.394-RN, Relator: Ministro Og Fernandes, publicado no DJ: 17.11.2008.

Observo, em primeiro lugar, que o Supremo Tribunal Federal revogara a prisão preventiva do paciente, mas mediante condições a ser especificadas pelo Juízo de primeiro grau. E, dentre tais condições, não figurou a retenção do passaporte de que o paciente é portador.

Em segundo lugar, anoto que o paciente obtivera autorização para viagem à Suíça, tendo, obviamente, em mãos seu passaporte, e se comprometera, no retorno, a apresentar-se à Justiça Federal no prazo de 48 horas, e tal compromisso foi cumprido, quando então devolveu o documento de viagem.

Pretende, agora, que lhe seja devolvido pela Justiça Federal esse documento, porquanto não pretende furtar-se à aplicação da lei penal, tanto que, no retorno da viagem, cumpriu os compromissos assumidos.

Bem por isso é que anotei os precedentes transcritos: afinal, não se pode cogitar de temor de fuga, se o paciente foi ao exterior, retornou e devolveu seu passaporte, no prazo estabelecido.

Demais disso, como bem apreendeu o douto voto condutor no Tribunal de origem,

O paciente, de nacionalidade suíça, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 4º, 16 e 22, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986; artigos 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990; artigo 1º, incisos VI, VII e § 1º incisos I e III, da Lei n. 9.613/1998 combinado com o artigo 288 do Código Penal, apurados em operação desencadeada pela Polícia Federal, denominada “Kaspar II”.

Preliminarmente, observo que, embora o pedido da impetração seja de restituição de passaporte, ela na verdade se insurge quanto à proibição de saída do País. Assim, patente o cabimento do *habeas corpus*, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, já que existente restrição à liberdade de locomoção do paciente.

Consta da impetração que o paciente foi preso em 06.11.2007, em virtude da decretação da prisão temporária, a qual foi posteriormente convertida em prisão preventiva. O paciente apresentou seu passaporte à autoridade impetrada, buscando revogar a medida constritiva, tendo o Juízo da 6ª Vara Criminal indeferido o pedido de liberdade.

Em 18.12.2007, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem de *habeas corpus* para determinar a soltura do paciente (fl. 53), o qual prestou compromisso de comparecer a todos os atos processuais e de não se ausentar por mais de oito dias de sua residência sem autorização judicial, entre outros (fls. 54-55).

O paciente requereu, então, a devolução do passaporte, o que foi indeferido pela autoridade impetrada. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido de devolução do passaporte, ao argumento de que "(...) caso seja liberado o passaporte do requerente, ainda que provisoriamente, há grandes riscos de evasão deste, que é estrangeiro e não possui vínculos com o Brasil, de forma que a instrução do processo e a aplicação da lei penal ficariam prejudicadas" (fl. 65). E a decisão que negou a devolução do documento foi expressa no sentido de que "o réu não possui residência fixa no País, residindo em um 'apart-hotel'", acolhendo assim as razões do Ministério Público Federal.

Entendo que a decisão judicial que indefere a restituição do passaporte de um indivíduo – e, por via transversa, impede a sua saída do País – viola os princípios constitucionais da legalidade e da liberdade de locomoção. Em minha opinião pessoal, não há suporte fático-jurídico a amparar medida restritiva à liberdade de locomoção imposta ao paciente, com nítida função acautelatória de preservação da eficácia de futura e incerta condenação penal, consistente em retenção pela autoridade judiciária de passaporte do paciente.

Com efeito, dispõe o inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal que "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens". É certo que tal garantia constitucional não impede a decretação, pela autoridade judiciária competente, de medidas de restrição à liberdade de locomoção.

Contudo, qualquer medida deve ser pautada no princípio da legalidade, constante do inciso II do artigo 5º da Carta.

A legislação processual penal prevê a possibilidade de decretação da prisão temporária e da prisão preventiva, desde que atendidos os requisitos estabelecidos. Não há previsão legal para que o Juiz possa, no interesse da

persecução penal, proibir uma pessoa de sair do País. Tampouco há previsão legal para que seja apreendido o passaporte de alguém, com a finalidade de impedir a sua saída do País.

Extrai-se do documento que instrui as informações que o MM. Juízo *a quo*, além de indeferir a restituição do passaporte, também indeferiu o pedido de viagem formulado pelo paciente. Tal procedimento, em minha opinião, também não encontra previsão legal.

Observo que as restrições constantes da redação original do artigo 369 do Código de Processo Penal não mais constam do aludido dispositivo, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.271/1996, que estabelece apenas que, no caso de mudança de endereço sem comunicação ao Juízo, o processo prosseguirá à revelia do acusado.

Por outro lado, tais restrições subsistem, atualmente, apenas com relação ao réu afofado, conforme consta do artigo 328 do CPP, que não se aplica à hipótese dos autos, pois o paciente foi preso preventivamente. E, ademais, a legislação processual penal não prevê a necessidade de autorização do Juízo para que o réu possa viajar para fora do País, mas apenas determina a comunicação de tal ato, se a ausência for superior a oito dias.

Noutro prisma, não me convencem os argumentos no sentido de que a possibilidade de retenção do passaporte encontra-se dentro do âmbito do poder geral de cautela do Juiz, e que tal medida pode ser adotada, porque não é tão extrema quanto a prisão preventiva, e ao mesmo tempo, hábil a resguardar a persecução penal. Em outras palavras, argumenta-se que, se ao Juiz é dado decretar a máxima restrição à liberdade de locomoção, que é a prisão, também lhe é possível graduar a restrição, proibindo o réu de sair do País, mediante a apreensão de seu passaporte. Ou seja, trata-se da aplicação do adágio “quem pode o mais, pode o menos”.

Assim não penso. Não se trata aqui, como visto, de mera apreensão de documento que possa interessar à instrução criminal, mas sim de verdadeira restrição à liberdade de locomoção do indivíduo.

Nesse tema, há de prevalecer a estrita legalidade. Por certo, seria conveniente que a legislação processual penal previsse a possibilidade de restrição de saída do país. Isso, de *lege ferenda*. Enquanto não houver previsão legal de tal medida, conluo pela impossibilidade de sua decretação.

Isso porque reputo perigoso o raciocínio calcado na regra do “quem pode o mais, pode o menos”. Do ponto de vista lógico, admitida a premissa da possibilidade de decretação da prisão, e aplicando-se tal regra, seria forçoso concluir-se pela possibilidade do Juiz proibir ao réu não só a saída do País, mas também decretar-lhe a proibição de sair do Estado, do Município, do bairro.

No sentido da impossibilidade de retenção de passaporte, com a finalidade de impedir a saída do réu do país, em casos similares ao aqui discutido, situa-se o

entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ – 6ª Turma – RHC n. 1.944-SP – Rel. Min. Pedro Acioli – DJ 24.08.1992 p.13.001; STJ – 5ª Turma – RHC n. 12.575-RJ – Rel. Min. Jorge Scartezzini – DJ 16.12.2002 p.348; STJ – 5ª Turma – RHC n. 42.994-SP – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJ 21.11.2005 p.264; TRF 3ª Região – 1ª Turma – HC n. 2006.03.00.047907-0 - Relator Juiz Convocado Luciano Godoy – DJ 05.09.2006 p. 300.

Assim, no meu entender configura-se constrangimento ilegal a retenção do passaporte do paciente, com vistas a impedir a sua saída do País. Também entendo que, não se tratando de prisão em flagrante, mas de prisão preventiva decretada durante o curso da ação penal, e não mais estando presentes os seus pressupostos, cabe ao juiz apenas revogá-la, sendo equivocada a concessão de liberdade provisória.

Em minha opinião, não há previsão legal para o estabelecimento de condições para a revogação da prisão preventiva, mas apenas e tão somente quando da concessão de liberdade provisória e assim, não cabe ao Magistrado impor ao réu restrições não previstas em lei, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da liberdade de locomoção (artigo 5º, incisos II, XV e LVII, da Constituição Federal. Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no HC n. 2006.03.00.060760-5, de minha Relatoria, DJ 17.10.2006 p. 217.

Contudo, não obstante minha modesta opinião pessoal pela impossibilidade de retenção de passaporte e pela ilegalidade do estabelecimento de condições na revogação de prisão preventiva, no caso dos autos há uma particularidade.

A prisão preventiva do paciente foi revogada por força da decisão da c. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n. 93.134-1-SP, que concedeu a ordem, nos termos do voto do e. Relator, Ministro Ricardo Lewandowski.

Do voto do e. Relator consta que foi concedida a ordem “para determinar a soltura do paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau”. Do voto da Exma. Ministra Carmen Lúcia consta um pedido de esclarecimento ao e. Relator, sobre “se estaria encaminhando no sentido de o juiz poder estabelecer essas mesmas condições ou se já seria uma orientação do próprio voto”. E o e. Relator esclareceu que “atento às circunstâncias peculiares, ele poderá estabelecer outras condições que julgar conveniente para além daquelas já estabelecidas no que se refere a um outro investigado em idêntica situação.

Também apresentou passaporte, certidão negativa de antecedentes criminais e comprovante de residência certa.”

Observe que o outro investigado é o co-réu *Reto Buzzi*, que havia sido libertado pelo Juízo mediante assinatura de termo de compromisso, e que foi fundamento para a concessão da ordem, em razão do tratamento anti-isonômico.



Dessa maneira, têm-se que o Supremo Tribunal Federal considerou lícito o estabelecimento de condições para a revogação da prisão preventiva, e entre tais condições considerou lícita a apresentação de passaporte, posto que fez referência a tal possibilidade.

Dessa forma, e com a ressalva de minha opinião em sentido contrário, não há como deferir o pedido.

Por estas razões, denego a ordem.

É o voto.

Não se pode aceitar apenas a conclusão desse ilustrado voto, porquanto, como anotado pela eminente Subprocuradora-Geral da República, Dra. Zélia Oliveira Gomes, consta, a fl. 183, que o paciente, em 27 de fevereiro de 2009, comparecera à Secretaria da 6ª Vara da Justiça Federal, 48 horas após retornar ao Brasil, e ali firmou termo de compromisso de cumprir as condições impostas pelo Juízo Federal para manter-se solto, e nas quais não se inclui o depósito de seu passaporte em Juízo.

Em suma, 1) foi preso preventivamente; 2) o Supremo Tribunal revogou a prisão, mediante condições a ser especificadas pelo Juízo de primeiro grau; 3) esse Juízo fixou as condições, autorizando o paciente a viajar para a Suíça, por tempo superior a 8 dias, sob o compromisso de, no retorno, depositar em Juízo, no prazo de 48 horas, seu documento de viagem; 4) a imposição de condições foi determinada pelo Supremo Tribunal, mas autorizado o Juízo de primeiro grau a especificá-las, de tal modo que não se pode revogar a imposição de condições, mas, pode o Juízo alterá-las, já que foi este que as especificara; e 5) do termo de fl. 183 não consta a obrigação de depositar em Juízo o passaporte.

Considere-se, finalmente, que este remédio heróico é instrumento legítimo para reparar a coação ilegal de que é vítima o paciente, pois, de modo transverso e oblíquo, há cerceamento ao direito de ir, vir e permanecer, sendo direito líquido e certo do réu portar seu documento internacional de viagem, como o demonstraram os precedentes citados.

Em face do exposto, concedo a ordem, para determinar a devolução definitiva do passaporte ao paciente.

---

**HABEAS CORPUS N. 134.044-SP (2009/0071133-3)**

---

Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP)

Impetrante: Celso Vilardi e outros

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Reto Buzzi

---

**EMENTA**

Penal e Processo Penal. Crime contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária, crimes de lavagem de dinheiro e crime de bando. Trancamento da ação penal. Alegação de inépcia e falta de justa causa. Ordem concedida para anular a denúncia em relação ao paciente. Nulidade dos atos subsequentes. Ressalva da possibilidade de oferecimento de outra denúncia.

1. Denúncia genérica, sem imputação fática concreta.

2. Inépcia da denúncia.

3. Alegação de dificuldade para a imputação, ante o número significativo de crimes e de réus: fundamento inidôneo que não elide a obrigação de apresentar denúncia com os requisitos do art. 41 do CPP.

4. Esboroa-se, por via oblíqua, o Estado Democrático de Direito, com todos os seus preciosos princípios, se permite ao acusador oferecer denúncia sem imputação fática precisa.

5. Inépcia reconhecida.

6. Ordem concedida, para declarar a nulidade da denúncia, trancando-se a ação penal, mas permitido o oferecimento de outra denúncia, com os requisitos legais.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura concedendo a ordem, seguida pelo Sr. Ministro Og Fernandes, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 29 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Relator

---

DJe 17.08.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de *Reto Buzzzi*, denunciado pela prática dos crimes previstos nos artigos 4º; 16; e 22 da Lei n. 7.492/1986; combinados com os artigos 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990; e artigo 1º, incisos VI e VII; e parágrafo 1º, incisos I, II e III, da Lei n. 9.613/1998, combinados com o artigo 288 do Código Penal, sob alegação de constrangimento ilegal por parte do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consistente em denegar a ordem em *writ* lá impetrado, com vista ao trancamento da ação penal.

Alegam os impetrantes que a denúncia é inepta, porquanto não se colheu nenhum indício da participação do paciente naqueles crimes, limitando-se a mencionar que ele mantinha contatos diretos com Claudine acerca de transferências financeiras realizadas por clientes em comum e que ele fora o responsável por abertura de contas no Brasil.

Não foram descritos os fatos delituosos e as circunstâncias em que teriam sido praticados.

Em operação realizada pela Polícia Federal, denominada “Kaspar”, foram identificados alguns doleiros, sendo um deles, supostamente, Claudine.

Ao paciente foi atribuída a condição de representante do Banco Clariden no Brasil e não de funcionário do Credit Suisse ou do UBS, estes acusados de atividades ilícitas, como consta da denúncia. As conversas do paciente com Claudine se referem a esses dois bancos, com o qual não mantinha ele nenhum contato, à época dos fatos. E, na verdade, tratava-se de um mero favor, relacionado a transferências entre essas duas instituições.

Quanto ao crime de gestão fraudulenta, só pode ser caracterizado se houver uma instituição financeira a ser gerida e operada. Não se sabe qual instituição seria gerida pelo paciente e quem eram seus clientes.

O paciente não pode defender-se de uma acusação que não descreve sua conduta. Os demais delitos não estão, igualmente, descritos na denúncia. Limita-se ela a dizer que o paciente mantinha contatos diretos com Claudine sobre transferências financeiras realizadas em comum (clientes dos serviços de Claudine e correntistas do Banco Clariden Leu na Suíça).

No tocante ao crime de formação de quadrilha ou bando, não foram sequer mencionadas as pessoas que integrariam a suposta quadrilha.

Manifesto, assim, o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

Pleiteou a concessão liminar da ordem, visando ao trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia (fls. 2 a 44).

O Tribunal *a quo* prestou informações a fl. 185, esclarecendo que já houve julgamento (31.03.2009), sendo denegada a ordem impetrada em favor do paciente naquele Tribunal, votação unânime. Juntaram-se peças a fls. 186-278.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem para trancar a ação penal em relação ao crime contra a ordem tributária.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) (Relator): Eis o rol de crimes imputado ao paciente e a outros 28 corréus: a) gestão fraudulenta; b) fazer operar instituição financeira sem autorização das autoridades brasileiras; c) evasão de divisas; d) lavagem de dinheiro; e) formação de quadrilha. Tais crimes estão tipificados na Lei n. 7.492/1986, arts. 4º; 16; 22, *caput*, parágrafo único; Lei n. 8.137/1990, arts. 1º e 2º; Lei n. 9.613/1998, art. 1º, VI, VII e § 1º, I, II, III; e Código Penal, art. 288.

Na impetração, pede-se o trancamento da ação penal, sob o fundamento de inépcia formal da denúncia, tanto em razão da ausência de descrição das condutas imputadas ao paciente, como da falta de elementos indicadores de sua ação nas supostas práticas delituosas. Quanto aos crimes de gestão fraudulenta e operação de instituição financeira, a inépcia é material, ausente imputação

relativa ao paciente de ser ele controlador, administrador, gestor, diretor ou gerente de instituição financeira. Ademais não se descreveu a prática de fraude. Com relação aos crimes de evasão de divisas, a inépcia é formal, porquanto ser gerente, na Suíça, de contas de brasileiros que enviam e recebem recursos para o exterior não configura o tipo penal, e, além disso, não há descrição das remessas. Alega-se inépcia material da denúncia, em relação ao crime de sonegação fiscal, por não haver indicação dos tributos em tese devidos. Acresce inexistir autuação fiscal concluída, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal expresso no HC n. 81.611. Com relação ao crime de lavagem de dinheiro, sustentam os impetrantes inépcia material da denúncia, por não descrever a forma de ocultação, dissimulação ou reintegração de valores ou como o acusado teria participado desses procedimentos. E, ainda, inépcia formal da denúncia, quanto ao crime de formação de quadrilha, por não apontar os participantes, nem demonstrar a existência de associação ou de sua permanência.

Insistem os ilustres impetrantes em que os fatos imputados ao paciente não permitem chegar-se à conclusão de que podem ser qualificados como crimes porquanto as descrições sucintas não o permitem.

Mas, veja-se, em primeiro lugar, que o número de crimes imputado ao paciente Reto Buzzi alcança mais de uma dezena:

*Lei n. 7.492/1986*

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

*Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990.*

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei n. 9.964, de 10.04.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

*Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998.*

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

### *Código Penal*

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Transcrevo a denúncia, na parte que imputa a Reto Buzzi os seguintes fatos típicos:

#### 12) *Reto Buzzi*

O denunciado *Reto Buzzi* é cidadão suíço, residente no Brasil, gerente de contas na Suíça, especialmente de brasileiros, junto ao banco *Clariden Leu* (banco do mesmo grupo do *Credit Suisse*) que se valiam dos serviços de *Claudine* para enviar ou receber recursos por intermédio e com suporte daquela instituição.

Mantinha contatos diretos com *Claudine* acerca de transferências financeiras realizadas por clientes em comum (clientes dos serviços de *Claudine* e correntistas do banco *Clariden Leu* na Suíça), tendo sido o denunciado *Buzzi* o responsável pela abertura de contas no Brasil, no próprio escritório de *Claudine*, conforme a declaração de alguns clientes.

*Buzzi* tinha direta participação na realização das operações a cabo que *Claudine* intermediava entre seus clientes, conforme se observa do teor dos diálogos abaixo indicados:

Telefone      Nome do alvo

1181718738    Claudine – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Claudine x Butsi (Clariden)

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
25.07.2007/08:24:52	25.07.2007/08:29:18	00:04:26

“Claudine liga para Buzzi (gerente de conta do Banco Clariden) pedindo informações a respeito da transferência de dinheiro da conta Tortellini do Banco Credit Suisse – pertencente a Alain, Confecções Leal – para a conta Parbold do UBS.”

Telefone	Nome do alvo
1181718738	Claudine – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Butsi (Clariden) X Michel

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
25.07.2007/10:04:24	25.07.2007/10:07:36	00:03:12

“Buzzi liga para Claudine informando que o pessoal do Banco Credit Suisse negou-lhe informações sobre a transferência de valores da conta Tortelli pertencente a Alain para a conta Parbold do UBS e que o dinheiro ainda não tinha chegado no UBS. Claudine, ao final da conversa, menciona que a esposa de Alain também poderia ligar para o Banco Credit, porém, por causa do fuso horário também estaria impossibilitada de fazê-lo. Esta afirmativa de Claudine demonstra indícios de que a esposa de Alain seja a titular da conta Lasagna, também do Credit Suisse, haja vista fax de Claudine com autorizações de transferência desta conta serem encaminhadas para a Confecção Leal.”

Telefone	Nome do alvo
1181718738	Claudine – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Butsi x Claudine

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
07.08.2007/13:00:00	07.08.2007/13:02:04	00:01:25

Telefone	Nome do alvo
1196898865	Buzzi – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Pietro x Buzzi

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
14.09.2007/12:37:35	14.09.2007/12:38:22	00:00:47



“Ao que tudo indica, Pietro é cliente de Buzzi, do banco Clariden. Na oportunidade, ele deseja saber se já entrou um cabo no montante de 50.000,00 USD.”

Telefone	Nome do alvo	
1196898865	Buzzi – Kaspar	
Interlocutores/Comentário		
7@@@Boris x Buzzi Cabo Degravar Ok		
Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
31.10.2007/10:36:36	31.10.2007/10:37:41	00:01:05

Os *apensos* 08 e 09 contêm os documentos apreendidos em poder de *Buzzi*, além de valores em espécie.

Material apreendido em poder de *Claudine* demonstra a sua relação financeira com *Buzzi*, como, por exemplo, o boleto em nome de *Buzzi* reproduzido em imagem constante do relatório final, e o extrato das operações de *Buzzi* extraído do *pen drive* de *Claudine*. (fls. 129-131)

Ora, se formos contar o número de núcleos típicos, mais de uma dezena, e tentar subsumir os fatos descritos na denúncia, chegaremos à conclusão de que tais fatos não bastam para tantos crimes...

Começando pela primeira imputação, o artigo 4º da Lei n. 7.492/1986, o paciente teria gerido fraudulentamente instituição financeira. Qual instituição? Quando? Fraudulentamente por quê? Qual o ardil empregado? Aliás, é tipo aberto, vago e, por isso mesmo, tangenciando a inconstitucionalidade, circunstância que não passou despercebida do penalista paulista Guilherme de Souza Nucci:

Cuida-se de elemento aberto do tipo penal, valendo-se da interpretação, sob o prisma cultural e também jurídico.

(Leis penais e processuais penais Comentadas, p. 1.084)

Viola, certamente, o princípio da legalidade das penas e delitos, previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXIX, que dispõe claramente não haver crime sem lei anterior que o defina. Em outras palavras, a definição a que a Constituição Federal se refere, significa seja a tipificação bem descrita, com suficientes circunstâncias e pormenores. Isto é, a tipificação há de ser taxativa, porquanto tipo aberto, como é mais do que sabido, permite interpretações e abrange fatos que não se revelam lesivos à sociedade.

É crime próprio, isto é, somente pode ser praticado por sujeito qualificado. E, embora, de início, aparente ser crime habitual, para Guilherme Nucci, não o é (“Leis Penais e processuais penais comentadas”, p. 1.087). Veja-se, aliás, o parágrafo único do art. 1º, da Lei n. 7.492/1986, mostrando que se equipara à instituição financeira a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual. Cf. seu inciso I.

No entanto, à semelhança do disposto no artigo 16 dessa lei, de forma diferente pensam Paulo José da Costa Júnior, Maria Elisabeth Queijo e Charles M. Machado:

A coleta, intermediação ou aplicação de dinheiro como mercadoria exige um mínimo de reiteração. A mercancia do numerário é habitual. Fazê-la operar, colocá-la em funcionamento, pressupõe uma repetição da conduta, uma certa frequência no comércio.

Assim, o crime não se consuma com uma só operação, isolada.

Punir tal tipo de conduta implicaria em punir todos aqueles que firmaram contratos de mútuo.

Tratando-se de crime habitual, é admissível a tentativa, por parte do agente que estiver dando início à prática ilegal.

(Crimes do Colarinho Branco, p. 115, Saraiva, São Paulo, 2002)

Mas, embora a denúncia atribuísse ao paciente a condição de ser representante do Banco Clariden, e não do Credit Suisse ou da União de Bancos Suíços, o diálogo transcrito na denúncia diz respeito a atividades desses dois bancos. Ora, o paciente não entretinha nenhuma relação com esses dois bancos. E o diálogo se prendia a um favor que iria prestar a Claudine. Esta solicitou ao paciente a obtenção de informações junto ao Credit Suisse, mas não logrou ele obtê-las, pois o pessoal desse banco lhe negara essas informações.

Quanto ao terceiro telefonema, não está transcrito o teor do diálogo.

Não há dúvida de que, se esses telefonemas ensejassem informações comprometedoras, o Ministério Público certamente estaria respaldado por elas e certamente apresentaria uma denúncia com os pormenores e circunstâncias dos fatos, uma denúncia a eles vinculada e merecedora de, pelo menos, recebimento e apreciação.

O artigo 16 da Lei n. 7.492/1986 refere-se a “Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio”. No

entanto, a denúncia refere-se a ser o paciente gerente do Banco Clariden, sem afirmar que esse Banco não está legalmente autorizado a operar no Brasil. E o artigo 22: “Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País”. Todos esses preceitos primários, artigos 4º, 16 e 22 da Lei n. 7.492/1986, foram executados pelo paciente? A denúncia descreve alguns fatos episódicos que, francamente, estão longe de caracterizar a prática desses dois delitos. De sua leitura, como já vimos, não se chega à conclusão lógica a que chegou a acusação. Sua ligação eventual com uma pessoa acusada de ser doleira não o faz representante de uma instituição financeira, não o torna seu gestor, menos ainda de administrá-la fraudulentamente. Como igualmente não descreve cada operação de câmbio realizada sem autorização e com o propósito de promover a evasão de divisas do País.

Como logo se percebe, a denúncia, também nesses capítulos, é genérica e vaga, a impedir a plena defesa do acusado.

Não escapa ao mesmo vício a denúncia referente aos delitos previstos nos artigos 1º e 2º da Lei n. 8.317. E nesse ponto, a acusação não se deu ao trabalho de sequer consignar os incisos desses artigos, aos quais se subsumiriam as condutas do paciente! Não cuidou a acusação de imputar fatos, limitando-se à citação dos artigos 1º e 2º da mencionada lei. Não se referiu ao valor devido, que, como se sabe, é elemento constitutivo do tipo. Não há referência ao tributo sonegado, não há auto de infração. Pelo que se infere da própria denúncia, não há procedimento administrativo para a apuração da sonegação de tributo, ao mesmo tempo que seria lícito pagar o imposto e, com isso, extinguir a punibilidade do crime tributário.

Aliás, o parecer oferecido pelo Ministério Público Federal é no sentido de acolher a impetração apenas no tocante ao crime contra a ordem tributária, sob o fundamento de que

relativamente ao crime contra a ordem tributária, segundo a orientação hoje vigente nos Tribunais Superiores, a partir do julgamento HC n. 81.611 (Re. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário), “os crimes definidos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 são materiais, somente se consumando com o lançamento definitivo”, de sorte que, pendendo recurso administrativo onde se discute o débito tributário, perante o Fisco, ainda não há crime a ser perseguido, porquanto tributo é elemento normativo do tipo.

Os crimes de “lavagem” de dinheiro são regulados pela Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Pretende-se impedir que dinheiro de origem ilícita

ingresse no sistema financeiro. Por isso, a “lavagem” pressupõe ilícito anterior. Daí por que à acusação caberia individualizar a conduta antecedente ilícita e a conduta consequente destinada a dissimular a origem ilícita do bem para fazê-lo ingressar no sistema financeiro. E, mais uma vez, a denúncia é omissa, impossibilitando a compreensão da imputação, assim descumprido o artigo 41 do Código de Processo Penal.

Parece que os três telefonemas feitos pelo paciente, cujo teor já aqui transcrito, servem como imputação fática de mais de uma dezena de crimes imputados ao paciente...

Finalmente, quanto ao delito de quadrilha ou bando, da mesma forma, a denúncia omite a intenção de associar-se o paciente a outros indivíduos para a prática de crime, nem especifica quais seriam os outros membros do bando. Limitou-se a imputar a 29 pessoas a prática de vários delitos. Pelas mesmas razões já tantas vezes expendidas, a denúncia, nesse tema, é inepta.

Não foi outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RHC n. 85.658, do Estado do Espírito Santo, Relator o Ministro Cezar Peluso:

*Ementas:* 1. Ação penal. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*due process of law*). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal incorrente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão. 2. Ação penal. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e art. 22 da Lei n. 7.492/1986. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação à pessoa jurídica. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 225 da Lei n. 7.492. Aplicação do art. 41 do CPP. Precedentes. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito “crime societário”, é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa.

(DJ n. 155, de 12.08.2005)

E não é de agora a preocupação deste magistrado com certa complacência do Judiciário em relação às imputações genéricas e vagas, como o comprovam os seguintes julgados, no Estado de São Paulo, ao início da década de 2000:

É preciso considerar sempre que os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, publicidade dos autos processuais, etc, etc, de nada valem, nem atuam, se for permitido ao titular da ação penal oferecer denúncia em que a imputação fática seja genérica, vaga, abstrata, a até impedir a defesa do réu e a até permitir certa desvinculação entre a imputação e a sentença.

Exige-se cientificidade na elaboração de uma denúncia. Gilberto Callado de Oliveira, em monografia sobre o conceito de acusação enfatiza o princípio segundo o qual *nulla accusatio sine culpa* e acrescenta: “Não há acusação propriamente dita sem que lhe tenha precedido uma culpa, como aquilo do aforismo *nulla accusatio sine culpa*; daí se infere que não podemos entender definitivamente o que é a acusação e sua razão de ser, sem chegarmos a ter uma idéia exata dos seus elementos constitutivos e da culpa que lhes dá origem” (cf. “O conceito de acusação” p. 154 – RT 1996).

A imputação como dizia o saudoso José Frederico Marques, é que precisa ser certa e determinada, e “imprescindível é que nela se fixe, com exatidão, a conduta no acusado descrevendo o acusador, de maneira precisa, certa e bem individualizada” (“Elementos de Direito Processual Penal”, vol. II, p. 153, Forense, ed., 1961, Rio de Janeiro – São Paulo).

(HC n. 378.673-3/4 – Atibaia TJ-SP, Voto-vencido de minha relatoria)

No mesmo sentido, cito outro julgado de minha relatoria, HC n. 993.08.032875-7, Itapeva, TJ-SP, transcrevendo voto do Ministro Flaquer Scartezzini:

Decidiu-se já que: “Não obstante considerar-se que nos crimes com pluralidade de agentes como nos societários, a não exigência da descrição pormenorizada de cada agente no ato tido por delituoso, necessário se faz afirmar que a peça acusatória não pode omitir os mais elementares requisitos que demonstrem estar presentes as indispensáveis condições para a *causa petendi*.”

A atenuação do rigorismo do artigo 41 do CPP não implica em admitir-se denúncia que, nem de longe demonstre a ação ou omissão praticada pelos agentes, o nexo de causalidade com o resultado danoso ou qualquer elemento indiciário de culpabilidade.

Evidenciada nos autos a inexistência de ilícito e, menos ainda, da pretensão dolosa afirmada na denúncia, é de ser tida esta por inepta.

Assim, ordem de *habeas corpus* concedida para o fim de trancamento da ação penal” (HC n. 3.335-3-DF – 5ª Turma – j. 24.05.1995 – relator Min. Flaquer Scartezzini – DJU 07.08.1995).

Não é outro, felizmente, o entendimento desta e. 6ª Turma, sempre com a mesma preocupação de garantir aos acusados a ampla defesa, acoimando de nulas as denúncias que, desprezando o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, trazem imputações fáticas genéricas, como se vê do seguinte julgado, relatado pelo eminente Ministro Nilson Naves:

Crime contra a ordem tributária (imputação). Omissão de informações e de operação realizada (caso). Denúncia (concurso de pessoas). Individualização das condutas (ausência). Arguição de inépcia (procedência).

1. Conforme as melhores lições, da denúncia – peça narrativa e demonstrativa – exigem-se informações precisas sobre quem praticou o fato (quis) e sobre os meios empregados (*quibus auxiliis*).

2. Tratando-se, como se trata, de crimes contra a ordem tributária, não há como admitir denúncia que dela não conste descrição das diversas condutas atribuídas aos sócios da empresa.

3. Caso em que, por faltar descrição de elementos de convicção que a ampare, a denúncia não reúne, em torno de si, as exigências legais, estando, portanto, formalmente inepta.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida.

(*Habeas Corpus* n. 76.611-PE, relator: Ministro Nilson Naves, publicado no DJ: 09.06.2008)

Processual Penal. *Habeas corpus*. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Art. 168-A do Código Penal. Denúncia. Inépcia. Falta de descrição adequada das condutas dos denunciados. Simples remissão ao contrato social. Falta de nexo causal. Nulidade.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal convergem no entendimento de que, nos crimes praticados no âmbito das sociedades, a detenção de poderes de gestão e administração não é suficiente para a instauração da ação penal, devendo a denúncia descrever conduta da qual se possa resultar a prática do delito (nexo de causalidade).

2. Possuindo o contrato social a previsão de que a sociedade será administrada por diretores e gerentes, torna-se ainda mais recomendável que exista prévia investigação da efetiva participação dos pacientes na prática da conduta descrita na denúncia.

3. Ordem concedida para declarar inepta a inicial acusatória, e, por conseguinte, a nulidade de todo o processo.

(*Habeas corpus* n. 53.305-SP, relatora : Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado no DJ: 11.02.2008)

Processual Penal. Recurso em *habeas corpus*. Crime ambiental. Desmatamento de floresta de preservação permanente. Nulidade do inquérito policial. Matéria não levada ao crivo da Corte *a quo*. Supressão de instância. Inépcia da denúncia. Peça genérica que não narra satisfatoriamente as condutas do agente. Acusação embasada tão-somente no fato de ser ele proprietário da fazenda onde teria ocorrido, em tese, o desmatamento ilegal. Impossibilidade. Responsabilidade penal objetiva repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio. Inexistência, ademais, de qualquer conduta narrada na denúncia. Tipo penal que admite a modalidade culposa. Denúncia que se eximiu de narrar qual teria sido o *animus* do agente. Necessidade de trancamento da ação penal. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

1. De nada adiantam os princípios constitucionais e processuais do contraditório, da ampla defesa, em suma, do devido processo legal na face substantiva e processual, das próprias regras do estado democrático de direito, se permitido for à acusação oferecer denúncia genérica, vaga, se não se permitir a individualização da conduta de cada réu, em crimes plurissubjetivos.

É vedado a este Superior Tribunal de Justiça o exame originário de matéria não apreciada pelo Tribunal *a quo* (irregularidades do inquérito policial), sob pena de indevida supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

A denúncia formalmente correta e capaz de ensejar o efetivo exercício da ampla defesa deve individualizar os atos praticados pelo denunciado e que contribuíram para o resultado criminoso.

O simples fato de uma pessoa ser proprietária de uma área rural, por si só, não significa que ela deva ser responsabilizada por qualquer crime indistintamente ali praticado, sob pena de consagração da responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo nosso Direito Penal. Precedentes.

É inadmissível a imputação de um fato delitivo a um acusado sem demonstrar, nem sequer em tese, sua contribuição (ação ou omissão) para seu resultado.

Por outro lado, admitindo o tipo penal imputado ao recorrente a modalidade culposa (artigo 38 da Lei n. 9.605/1998), mister a elucidação, na denúncia, do *animus* que lhe moveu.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para trancar a ação penal ajuizada contra o recorrente, declarando-se a inépcia da denúncia quanto a ele e a nulidade dos atos que sucederam seu recebimento.

(Recurso em *Habeas Corpus* n. 24.390-MS, de minha relatoria, publicado no DJ de 16.03.2009)

Na doutrina, Guilherme Nucci, na obra já citada, considera possível a denúncia genérica, diante da dificuldade que se enfrenta para individualizar a conduta de cada réu:

Denúncia genérica: os crimes contra a ordem tributária, cometidos em concurso de agentes, pode admitir a denominada *denúncia genérica*, ou seja, a peça acusatória, por absoluta impossibilidade, indica apenas os co-autores e eventuais partícipes do delito, porém sem precisar, detalhadamente, a conduta de cada um deles.

(obra citada, p. 978)

Mas, diante de sua honestidade intelectual, recorda entendimento contrário, esposado por Hugo de Brito Machado, que, com veemência, protesta contra a possibilidade de ser recebida denúncia com as características de vaga e genérica:

Não merece prosperar o argumento segundo o qual a denúncia genérica justifica-se pela impossibilidade de determinação, desde logo, da participação individual de cada um dos denunciados no cometimento criminoso. Na verdade, a instrução criminal existe para que se faça, em seu curso, a prova das imputações. Não para ensejar novas imputações. Admitir a denúncia contra alguém apenas com a referência de que o denunciado é sócio, ou diretor, ou acionista de determinada empresa, para que no curso da instrução se esclareça em que consistiu sua participação pessoal no cometimento ilícito, é admitir o início da ação penal sem imputação de fato ilícito, para que somente depois, no curso da instrução, se faça a imputação, o que é um verdadeiro despautério, em das garantias constitucionais albergadas não apenas pelo nosso, mas por todos os países civilizados.

(Estudos de direito penal tributário, p. 83-85, *apud* Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, de Guilherme Nucci)

Em suma, com a admissão de denúncia genérica, desobrigando o acusador de descrever a conduta de cada réu, esboroam-se, por via transversa e oblíqua, o Estado Democrático de Direito e seus mais caros princípios: de nada valem o devido processo legal, em suas faces processual e substancial, os princípios da ampla defesa, do contraditório, do duplo grau de jurisdição, do juízo natural, da obrigatória fundamentação das decisões emanadas do Poder Judiciário e tantos outros, se ao acusador se permite o oferecimento de denúncia genérica. Ou, em outras palavras, com esse afrouxamento de princípios constitucionais, corremos todos o risco de um Estado policialesco e autoritário, a frustrar as expectativas de que, com a Constituição-cidadã, não mais haveria abusos e arbítrios.

Em face do exposto, concedo a ordem para declarar inepta a denúncia, em relação exclusivamente ao paciente, anulando-se o processo a partir do oferecimento daquela peça, inclusive.



## VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão da inépcia da inicial acusatória.

O relator, eminente Desembargador convocado Celso Limongi, assim sumariou o feito:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de *Reto Buzzi*, denunciado pela prática dos crimes previstos nos artigos 4º; 16; e 22; da Lei n. 7.492/1986; combinados com os artigos 1º; e 2º, da Lei n. 8.137/1990; e artigo 1º, incisos VI e VII; e parágrafo 1º, incisos I, II e III, da Lei n. 9.613/1998, combinados com o artigo 288 do Código Penal, sob alegação de constrangimento ilegal por parte do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consistente em denegar a ordem em *writ* lá impetrado, com vista ao trancamento da ação penal.

Alegam os impetrantes que a denúncia é inepta, porquanto não se colheu nenhum indício da participação do paciente naqueles crimes, limitando-se a mencionar que ele mantinha contatos diretos com Claudine acerca de transferências financeiras realizadas por clientes em comum e que ele fora o responsável por abertura de contas no Brasil.

Não foram descritos os fatos delituosos e as circunstâncias em que teriam sido praticados.

Em operação realizada pela Polícia Federal, denominada “Kaspar”, foram identificados alguns doleiros, sendo um deles, supostamente, Claudine.

Ao paciente foi atribuída a condição de representante do Banco Clariden no Brasil e não de funcionário do Credit Suisse ou do UBS, estes acusados de atividades ilícitas, como consta da denúncia. As conversas do paciente com Claudine se referem a esses dois bancos, com o qual não mantinha ele nenhum contato, à época dos fatos. E, na verdade, tratava-se de um mero favor, relacionado a transferências entre essas duas instituições.

Quanto ao crime de gestão fraudulenta, só pode ser caracterizado se houver uma instituição financeira a ser gerida e operada. Não se sabe qual instituição seria gerida pelo paciente e quem eram seus clientes.

O paciente não pode defender-se de uma acusação que não descreve sua conduta. Os demais delitos não estão, igualmente, descritos na denúncia. Limita-se ela a dizer que o paciente mantinha contatos diretos com Claudine sobre transferências financeiras realizadas em comum (clientes dos serviços de Claudine e correntistas do Banco Clariden Leu na Suíça).

No tocante ao crime de formação de quadrilha ou bando, não foram sequer mencionadas as pessoas que integrariam a suposta quadrilha.

Manifesto, assim, o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

Pleiteou a concessão liminar da ordem, visando ao trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia (fls. 2 a 44).

O Tribunal *a quo* prestou informações a fl. 185, esclarecendo que já houve julgamento (31.03.2009), sendo denegada a ordem impetrada em favor do paciente naquele Tribunal, votação unânime. Juntaram-se peças a fls. 186-278.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem para trancar a ação penal em relação ao crime contra a ordem tributária.

Pelo seu voto, a ordem a de ser concedida, com fulcro nos seguintes argumentos:

Na impetração, pede-se o trancamento da ação penal, sob o fundamento de inépcia formal da denúncia, tanto em razão da ausência de descrição das condutas imputadas ao paciente, como da falta de elementos indicadores de sua ação nas supostas práticas delituosas. Quanto aos crimes de gestão fraudulenta e operação de instituição financeira, a inépcia é material, ausente imputação relativa ao paciente de ser ele controlador, administrador, gestor, diretor ou gerente de instituição financeira. Ademais não se descreveu a prática de fraude. Com relação aos crimes de evasão de divisas, a inépcia é formal, porquanto ser gerente, na Suíça, de contas de brasileiros que enviam e recebem recursos para o exterior não configura o tipo penal, e, além disso, não há descrição das remessas. Alega-se inépcia material da denúncia, em relação ao crime de sonegação fiscal, por não haver indicação dos tributos em teses devidos. Acresce inexistir autuação fiscal concluída, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal expresso no HC n. 81.611. Com relação ao crime de lavagem de dinheiro, sustentam os impetrantes inépcia material da denúncia, por não descrever a forma de ocultação, dissimulação ou reintegração de valores ou como o acusado teria participado desses procedimentos. E, ainda, inépcia formal da denúncia, quanto ao crime de formação de quadrilha, por não apontar os participantes, nem demonstrar a existência de associação ou de sua permanência.

Insistem os ilustres impetrantes em que os fatos imputados ao paciente não permitem chegar-se à conclusão de que podem ser qualificados como crimes porquanto as descrições sucintas não o permitem.

Mas, veja-se, em primeiro lugar, que o número de crimes imputado ao paciente Reto Buzzi alcança mais de uma dezena:

*Lei n. 7.492/1986*

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

*Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990.*

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei n. 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

*Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998.*

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

*Código Penal*

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Transcrevo a denúncia, na parte que imputa a Reto Buzzi os seguintes fatos típicos:

12) *Reto Buzzi*

O denunciado *Reto Buzzi* é cidadão suíço, residente no Brasil, gerente de contas na Suíça, especialmente de brasileiros, junto ao banco *Clariden Leu* (banco do mesmo grupo do *Credit Suisse*) que se valiam dos serviços de *Claudine* para enviar ou receber recursos por intermédio e com suporte daquela instituição.

Mantinha contatos diretos com *Claudine* acerca de transferências financeiras realizadas por clientes em comum (clientes dos serviços de *Claudine* e correntistas do banco *Clariden Leu* na Suíça), tendo sido o denunciado *Buzzi* o responsável pela abertura de contas no Brasil, no próprio escritório de *Claudine*, conforme a declaração de alguns clientes.

*Buzzi* tinha direta participação na realização das operações a cabo que *Claudine* intermediava entre seus clientes, conforme se observa do teor dos diálogos abaixo indicados:

Telefone	Nome do alvo
1181718738	Claudine – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Claudine x Butsi (Clariden)

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
25.07.2007/08:24:52	25.07.2007/08:29:18	00:04:26

“Claudine liga para Buzzi (gerente de conta do Banco Clariden) pedindo informações a respeito da transferência de dinheiro da conta Tortellini do Banco Credit Suisse – pertencente a Alain, Confecções Leal – para a conta Parbold do UBS.”

Telefone	Nome do alvo
1181718738	Claudine – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Butsi (Clariden) x Michel

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
25.07.2007/10:04:24	25.07.2007/10:07:36	00:03:12

“Buzzi liga para Claudine informando que o pessoal do Banco Credit Suisse negou-lhe informações sobre a transferência de valores da conta Tortelli pertencente a Alain para a conta Parbold do UBS e que o dinheiro ainda não tinha chegado no UBS. Claudine, ao final da conversa, menciona que a esposa de Alain também poderia ligar para o Banco Credit, porém, por causa do fuso horário também estaria impossibilitada de fazê-lo. Esta afirmativa de Claudine demonstra indícios de que a esposa de Alain seja a titular da conta Lasagna, também do Credit Suisse, haja vista fax de Claudine com autorizações de transferência desta conta serem encaminhadas para a

Confecção Leal.”

Telefone	Nome do alvo
1181718738	Claudine – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Butsi x Claudine

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
07.08.2007/13:00:00	07.08.2007/13:02:04	00:01:25

Telefone	Nome do alvo
1196898865	Buzzi – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Pietro x Buzzi

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
14.09.2007/12:37:35	14.09.2007/12:38:22	00:00:47

“Ao que tudo indica, Pietro é cliente de Buzzi, do banco Clariden. Na oportunidade, ele deseja saber se já entrou um cabo no montante de 50.000,00 USD.”

Telefone	Nome do alvo
1196898865	Buzzi – Kaspar

Interlocutores/Comentário

7@@@Boris x Buzzi Cabo Degravar Ok

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
31.10.2007/10:36:36	31.10.2007/10:37:41	00:01:05

Os *apensos* 08 e 09 contêm os documentos apreendidos em poder de *Buzzi*, além de valores em espécie.

Material apreendido em poder de *Claudine* demonstra a sua relação financeira com *Buzzi*, como, por exemplo, o boleto em nome de *Buzzi* reproduzido em imagem constante do relatório final, e o extrato das operações de *Buzzi* extraído do *pen drive* de *Claudine*. (fls. 129-131)

Ora, se formos contar o número de núcleos típicos, mais de uma dezena, e tentar subsumir os fatos descritos na denúncia, chegaremos à conclusão de que tais fatos não bastam para tantos crimes...

Começando pela primeira imputação, o artigo 4º da Lei n. 7.492/1986, o paciente teria gerido fraudulentamente instituição financeira. Qual instituição? Quando? Fraudulentamente por quê? Qual o ardil empregado? Aliás, é tipo aberto, vago e, por isso mesmo, tangenciando a inconstitucionalidade, circunstância que não passou despercebida do penalista paulista Guilherme de Souza Nucci:(...)

Viola, certamente, o princípio da legalidade das penas e delitos, previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXIX, que dispõe claramente não haver crime sem lei anterior que o defina. Em outras palavras, a definição a que a Constituição Federal se refere, significa seja a tipificação bem descrita, com suficientes circunstâncias e pormenores. Isto é, a tipificação há de ser taxativa, porquanto tipo aberto, como é mais do que sabido, permite interpretações e abrange fatos que não se revelam lesivos à sociedade.

É crime próprio, isto é, somente pode ser praticado por sujeito qualificado. (...)

Mas, embora a denúncia atribuisse ao paciente a condição de ser representante do Banco Clariden, e não do Credit Suisse ou da União de Bancos Suíços, o diálogo transcrito na denúncia diz respeito a atividades desses dois bancos. Ora, o paciente não entretinha nenhuma relação com esses dois bancos. E o diálogo se prendia a um favor que iria prestar a Claudine. Esta solicitou ao paciente a obtenção de informações junto ao Credit Suisse, mas não logrou ele obtê-las, pois o pessoal desse banco lhe negara essas informações.

Quanto ao terceiro telefonema, não está transcrito o teor do diálogo.

Não há dúvida de que, se esses telefonemas ensejassem informações comprometedoras, o Ministério Público certamente estaria respaldado por elas e certamente apresentaria uma denúncia com os pormenores e circunstâncias dos fatos, uma denúncia a eles vinculada e merecedora de, pelo menos, recebimento e apreciação.

O artigo 16 da Lei n. 7.492/1986 refere-se a “Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio”. No entanto, a denúncia refere-se a ser o paciente gerente do Banco Clariden, sem afirmar que esse Banco não está legalmente autorizado a operar no Brasil. E o artigo 22: “Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País”. Todos esses preceitos primários, artigos 4º, 16 e 22 da Lei n. 7.492/1986, foram executados pelo paciente? A denúncia descreve alguns fatos episódicos que, francamente, estão longe de caracterizar a prática desses dois delitos. De sua leitura, como já vimos, não se chega à conclusão lógica a que chegou a acusação. Sua ligação eventual com uma pessoa acusada de ser doleira não o faz representante de uma instituição financeira, não o torna seu gestor, menos ainda de administrá-la fraudulentamente. Como igualmente não descreve cada operação de câmbio realizada sem autorização e com o propósito de promover a evasão de divisas do País.

Como logo se percebe, a denúncia, também nesses capítulos, é genérica e vaga, a impedir a plena defesa do acusado.

Não escapa ao mesmo vício a denúncia referente aos delitos previstos nos artigos 1º e 2º da Lei n. 8.317. E nesse ponto, a acusação não se deu ao trabalho de sequer consignar os incisos desses artigos, aos quais se subsumiriam as condutas

do paciente! Não cuidou a acusação de imputar fatos, limitando-se à citação dos artigos 1º e 2º da mencionada lei. Não se referiu ao valor devido, que, como se sabe, é elemento constitutivo do tipo. Não há referência ao tributo sonegado, não há auto de infração. Pelo que se infere da própria denúncia, não há procedimento administrativo para a apuração da sonegação de tributo, ao mesmo tempo que seria lícito pagar o imposto e, com isso, extinguir a punibilidade do crime tributário.

Aliás, o parecer oferecido pelo Ministério Público Federal é no sentido de acolher a impetração apenas no tocante ao crime contra a ordem tributária, sob o fundamento de que

relativamente ao crime contra a ordem tributária, segundo a orientação hoje vigente nos Tribunais Superiores, a partir do julgamento HC n. 81.611 (Re. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário) “os crimes definidos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 são materiais, somente se consumando com o lançamento definitivo” de sorte que, pendendo recurso administrativo onde se discute o débito tributário, perante o Fisco, ainda não há crime a ser perseguido, porquanto tributo é elemento normativo do tipo.

Os crimes de “lavagem” de dinheiro são regulados pela Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Pretende-se impedir que dinheiro de origem ilícita ingresse no sistema financeiro. Por isso, a “lavagem” pressupõe ilícito anterior. Daí por que à acusação caberia individualizar a conduta antecedente ilícita e a conduta consequente destinada a dissimular a origem ilícita do bem para fazê-lo ingressar no sistema financeiro. E, mais uma vez, a denúncia é omissa, impossibilitando a compreensão da imputação, assim descumprido o artigo 41 do Código de Processo Penal.

Parece que os três telefonemas feitos pelo paciente, cujo teor já aqui transcrito, servem como imputação fática de mais de uma dezena de crimes imputados ao paciente...

Finalmente, quanto ao delito de quadrilha ou bando, da mesma forma, a denúncia omite a intenção de associar-se o paciente a outros indivíduos para a prática de crime, nem especifica quais seriam os outros membros do bando. Limitou-se a imputar a 29 pessoas a prática de vários delitos. Pelas mesmas razões já tantas vezes expendidas, a denúncia, nesse tema, é inepta.

(...)

Em face do exposto, concedo a ordem para declarar inepta a denúncia, em relação ao paciente, anulando-se o processo a partir do oferecimento daquela peça, inclusive.

Acompanharam o ilustre relator os preclaros Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti.



Passo, então, às minhas considerações.

Como bem destacado pelo culto relator, são plúrimas as imputações, sendo imperioso, acredito, proceder a exame minucioso de cada uma delas, tendo em conta a disciplina do concurso de agentes. De acordo com tais regras, a aderência do comportamento de um agente ao de outrem conduz à análise conjugada das narrativas de todos na incoativa. Assim, deve-se efetivar a apreciação global da denúncia, principalmente quando há referência a grupos de atuação, como aquele composto por gerentes das instituições financeiras, como é o caso do *Banco Clariden*. De pronto, penso importante deixar claro que, contrário do que quis levar a crer a impetração, este último banco, como asseverado na exordial acusatória vincular-se-ia, sim, ao Banco Credit Suisse, pois pertencem ao mesmo grupo econômico.

Assim, penso relevante transcrever um número maior de excertos da denúncia para melhor compreender o liame existente entre os corrêus e as diversas imputações:

A presente denúncia teve *origem* a partir da investigação deflagrada no âmbito da chamada pela Operação Suíça, pela qual apurou-se que o Banco Credit Suisse, no Brasil, utilizava-se da ação de doleiros, para o fim de remeter divisas para fora do país, em especial através das chamadas operações cabo.

Uma das doleiras *investigadas*, a denunciada *Claudine Spiero*, ***operacionalizava as remessas/recebimentos ilegais ao/do exterior ("dólar-cabo" e "euro-cabo") em favor de clientes do banco Credit Suisse e de outras instituições financeiras estrangeiras, a revelia da fiscalização das autoridades competentes***. Cessou, porém, suas atividades, assim que deflagrada a operação "Suíça" pela qual ainda se investigam as ações do banco.

As interceptações levadas a efeito no âmbito dos presentes autos permitiram a conclusão acerca da sua participação e controle de atividades cambiais ilícitas e lavagem de dinheiro. De fato, *Claudine* atua como Líder de um grupo estruturado de doleiros e auxiliares, especializado em operar clandestinamente no mercado de câmbio e de transferências de valores interna e externamente, por intermédio do sistema conhecido como "cabo", o qual possibilita a seus clientes um meio de remeter e receber valores do exterior, sem qualquer identificação por parte das autoridades competentes sobre a origem do dinheiro ou sobre seu destino.

Tal esquema representa verdadeira alavanca para direcionar a pulverização ***de dinheiro de origem supostamente espúria***. evadido ilicitamente do país e, ao mesmo tempo, um seguro canal ***para a consumação da lavagem de valores cuja origem não pode ser declarada, servindo, ainda -como de fato serviu - de instrumento para o pagamento de importações ou exportações subfaturadas, com prejuízo para o Fisco e para o Sistema Financeiro Nacional***.

O sistema de compensação empregada possibilita que o doleiro, por meio de conta própria ou de outros doleiros, realize o depósito de dólares/euros a clientes titulares de contas no exterior em contra partida a pagamento de reais no Brasil ou vice-versa, sem que haja a movimentação física do dinheiro, e sem que tais operações sejam oficialmente registradas, tributadas ou mesmo rastreadas.

*Claudine* mantinha, ainda, contatos e negociava com outras células de doleiros, dentre os quais, os denunciados *Valter Rodrigues Martinez*, *Milton Jose Pereira Júnior*, *Iria de Oliveira Cassu* e *Antonio Raimundo Duram*, os quais atuavam de forma conjunta e coordenada, constituindo verdadeira organização criminosa, marcada pela hierarquia estrutural, planejamento, objetivo de lucro, recrutamento de pessoas, divisão de tarefas entre seus membros, divisão territorial das atividades, sendo um grupo fortemente inclinado e capacitado para a consumação de fraudes, conexão nacional e internacional com outras pessoas e organizações ligadas ao seu ramo de atividade.

As interceptações telefônicas, igualmente, apontaram para a forte e nítida participação de instituições financeiras estrangeiras, como a UBS (União de Banco Suíços), o *Glariden* e a representação do banco AIG, no Brasil, nas operações realizadas por *Claudine*, que era indicada pelos gerentes de tais instituições aos seus clientes, a fim de viabilizar a remessa de divisas ao exterior.

*II - Da individualização das condutas criminosas*

*Claudine Spiero* era a líder do grupo, é composto de parentes e funcionários, a saber:

*Michel Spiero* (filho e gerente operacional);

*Cristiane Mateoli de Freitas* (secretária e auxiliar nos fechamentos de operações de câmbio e "cabo");

*Alessandro Inocência Andrade* (motoboy e liquidante);

*Marcos Roberto Fernandes* (motorista e liquidante);

*Daniel Spiero* (colaboração indireta nos contatos com os gerentes dos bancos suíços);

*Esther Harari Harari de Harari* (colaboração indireta na guarda dos documentos que comprovam as operações de câmbio e "cabo"); e

*Ricardo Andre Spiero* (Liquidante)

Contava com o auxílio dos doleiros e ora denunciados, *Milton Jose Pereira Júnior*, *Valter Rodrigues Martinez*, *Iria de Oliveira Cassu*, *Antonio Raimundo Duran* e das instituições financeiras suíças *Credit Suisse*, *UBS* (*Luc Despensaz*, *Marc Dizerrens*, *Ricardo Martins*, *Ana Paula Costa*), *Clariden Leu* (*Reto Buzzzi*) *AIG* (*Magda Portugal*)

*A) Dos integrantes do escritório de Claudine*

1) *Claudine Spiero*

Como doleira, liderava um grupo que atuava clandestinamente no mercado paralelo de câmbio, inclusive realizando operações a cabo, fato este por ela admitido em seu interrogatório e constatado nos diálogos interceptados, a exemplo dos abaixo indicados:

(...)

Em razão de sua ampla experiência no mercado de câmbio paralelo, e, possuindo, inclusive, formação acadêmica, *Claudine* era constantemente indicada por instituições financeiras, como o *Credit Suisse*, *Clariden* e *UBS*, para que fosse, no Brasil, um elo de ligação entre bancos suíços com representação no Brasil e seus clientes, e, também, que fosse responsável pelas transações financeiras nacionais e internacionais, que muitos dos clientes daquelas instituições pretendiam realizar.

A manutenção de um contrato de prestações de serviços com estas instituições bancárias permitia-lhe receber robustas comissões, inclusive por indicações de clientes. O envolvimento de *Claudine* com as gerentes de tais instituições - como *Reto Bussi* e *Luc Depensaz* - era tamanho, que chegou a permitir que os mesmos abrissem contas-correntes no seu próprio escritório.

***No corpo do relatório policial, e pelos meios magnéticos postos à disposição deste M.M. Juízo consta cópia do contrato de Claudine com o banco Clariden, e-mail de Leonardo para LUC, ambos da UBS, sobre a contrato de Claudine e fax encaminhado pelo Credit Suisse dispensando seus serviços.***

Segue a indicação de alguns diálogos captados entre referidos bancos e *Claudine*, evidenciado o envolvimento entre eles, em especial com a participas:ao de *Luc Depensaz* (UBS);

*Ana Paula Costa* (UBS), *Ricardo Martins* (UBS), *Marc Dizerrens* (UBS), *Reto Buzzi* (Clariden) e *Magda Portugal* (AIG):

(...)

Interlocutores/Comentário

Butsi (Clariden) x Michel

(...)

“Neste diálogo, Buzz liga para *Claudine* informando que o pessoal do Banco Credit Suisse negou-lhe informações sobre a transferência de valores da conta Tortellini pertencente a Alain para a conta Parbold do UBS e que o dinheiro ainda não tinha chegado no UBS. *Claudine*, ao final da conversa, menciona que a esposa de Alain também poderia ligar para o Banco Credit, porém, por causa do fuso horário também estaria impossibilitada de fazê-lo. Esta afirmativa de *Claudine* demonstra indícios de que a esposa de Alain seja a titular da conta Lasagna, também do Credit Suisse, haja vista fax de *Claudine* com autorizações de transferência desta conta serem encaminhadas para a Confecção Leal.”

Diferentemente de outros doleiros, em suas operações de “cabo”, *Claudine* usava contas de terceiros, normalmente de seus clientes no exterior, que concordavam com o procedimento, mantendo, no Brasil e no exterior, uma contabilidade paralela com a doleira.

No caso de uma operação de “cabo”, *Claudine* agia como uma espécie de intermediadora, unindo os interessados nas duas pontas da operação, assim operando um sistema complexo, mantido com o auxílio direto dos gerentes daquelas instituições, conforme bem ilustrado pela d. Autoridade Policial no seguinte exemplo:

“O Cliente X queria mandar 80 dólares para o exterior e o cliente Y queria pagar 20 dólares para um fornecedor no exterior. Ao mesmo tempo, o cliente W tinha conta no exterior (por exemplo, UBS com o gerente LUC) e precisava efetuar pagamentos no Brasil do correspondente a 200 reais (num câmbio de R\$ 2,00 o dólar, no TED). Assim, Claudine enviava uma instrução de fax para W transferir de sua conta 20 dólares para o fornecedor de Y e 80 dólares para a contada X, sendo que X e Y efetuaram depósitos bancários no Brasil nas contas indicadas por W. Após a operação, Claudine confirmava os lançamentos com LUC.”

*Claudine* era uma profissional organizada, mantinha uma espécie de conta-corrente com quase todos os seus clientes e com os doleiros com os quais se relacionava, e assim controlava os lançamentos em extratos individuais.

Extratos apreendidos em poder de *Claudine* e dos demais denunciados demonstram que mantinha, de forma coordenada e controlada lançamentos e extratos individuais de seus clientes e doleiros parceiros, com os quais mantinha contas-corrente, conforme restou explicitado em seu interrogatório.

(...)

As buscas quanto a *Claudine* foram realizadas em sua residência (documentos apreendidos no *apenso 01*), em seu escritório (documentos apreendidos no *apenso 03*), demonstraram a sua efetiva atividade de operar dólar cabo, a abertura de contas no exterior, o seu relacionamento e contratos com gerentes de bancos suíços e prospecção de clientes de interesse, dentre outros elementos detalhados no relatório de análise da Uadip/Delefin, e expostos em reveladoras fotos acostadas ao relatório policial.

As planilhas mencionadas no item 5 (folhas 14-23 do *apenso 01*), revelam que *Claudine* entre janeiro/2006 e setembro/2007, faturou mais de quatro milhões e oitocentos mil dólares líquidos, documentos estes encontrados enterrados em um vaso de planta.

(...)

***Os diálogos interceptados a seguir indicados evidenciam que Claudine falsificava invoices para seus clientes.***

(...)

A manutenção de conta por parte de *Claudine* no exterior, junto ao *Credit Suisse*, é revelada a partir de carta encontrada em língua inglesa, na qual *Claudine* questiona a solicitação de instruções por parte do banco *Credit Suisse* sobre onde eles deveriam transferir os valores da conta dela, já que foram decidido encerrar a relação comercial.

(...)

***Fotos juntadas aos autos da representação policial exibem alguns destes documentos, relativos às operações dos clientes Boris, Gold, Le Postiche, e dos denunciados Walter, Milton e Reto Buzzi.***

(...)

2) *Michel Spiero*

*Michel* atuava no escritório de *Claudine* como seu “braço direito”; era o gerente operacional e, na ausência de sua mãe, assumia o controle do escritório, com considerável autonomia e independência, atendendo clientes, aos quais repassava contações, orientando-lhes sobre depósitos e trocas cambiais, realizando a transmissão e recebimento de fazes, participando de liquidações, além de orientar os funcionários que efetuavam o trabalho externo, conforme confirmado pelo depoimento de alguns clientes.

(...)

c) *Os denunciados do UBS: Luc Marc Despensaz, Marc Henri Dizerrens*

c.1 *As instituições financeiras suíças envolvidas: UBS, Clariden e AIG.*

***Durante as investigações realizadas junto ao Credit Suisse, restou comprovada a estreita ligação entre os bancos UBS e o Clariden, com sede na Suíça e Claudine, na forma de captação de clientes no Brasil que, seduzidos pelas facilidades oferecidas pela doleira e pelos bancos, com filiais no Brasil, realizavam a abertura de contas diretamente na Suíça, junto a estas instituições financeiras, cuja movimentação contava com o auxílio de seus gerentes, que indicavam, aos clientes, doleiros de sua confiança.***

***Uma vez abertas as contas no exterior, tais clientes, (pessoas físicas e/ou jurídicas), necessitando trazer dinheiro do exterior, assim como enviar valores para fora do Brasil (cabo), eram orientados pelos gerentes a procurarem Claudine para realizarem essas transações, a margem da lei, com quem passavam a operar diretamente, na forma virtual de compra e venda de dólar-cabo, por meio do sistema de compensação de créditos, sem o conhecimento e controle por parte das autoridades brasileiras.***

***Claudine mantinha, ainda, além do UBS e do Clariden, relação com a representante do banco suíço AIG no Brasil.***

(...)

Diálogos captados apontam que *Claudine* conversava diretamente com LUC sobre transferências financeiras realizadas por clientes em comum (clientes dos

serviços de *Claudine* e correntistas do banco UBS na Suíça), informando, alguns deles, *terem sido Luc e Buzzi, representantes do UBS e Clariden, respectivamente, os responsáveis pela abertura de contas no Brasil e no exterior, junto ao escritório de Claudine.*

**12) Reto Buzzi**

O denunciado *Reto Buzzi* é cidadão suíço, residente no Brasil, gerente de contas na Suíça, especialmente de brasileiros, junto ao banco *Clariden Leu* (banco do mesmo grupo do *Credit Suisse*) que se valiam dos serviços de *Claudine* para enviar ou receber recursos por intermédio e com suporte daquela instituição.

Mantinha contatos diretos com *Claudine* acerca de transferências financeiras realizadas por clientes em comum (clientes dos serviços de *Claudine* e correntistas do banco *Clariden Leu* na Suíça), tendo sido o denunciado *Buzzi* o responsável pela abertura de contas no Brasil, no próprio escritório de *Claudine*, conforme a declaração de alguns clientes.

*Buzzi* tinha direta participação na realização das operações a cabo que *Claudine* intermediava entre seus clientes, conforme se observa do teor dos diálogos abaixo indicados:

Telefone	Nome do alvo	
1181718738	Claudine – Kaspar	
Interlocutores/Comentário		
Claudine x Butsi (Clariden)		
Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
25.07.2007/08:24:52	25.07.2007/08:29:18	00:04:26

“Claudine liga para Buzzi (gerente de conta do Banco Clariden) pedindo informações a respeito da transferência de dinheiro da conta Tortellini do Banco Credit Suisse – pertencente a Alain, Confecções Leal – para a conta Parbold do UBS.”

Telefone	Nome do alvo	
1181718738	Claudine – Kaspar	
Interlocutores/Comentário		
Butsi (Clariden) x Michel		
Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
25.07.2007/10:04:24	25.07.2007/10:07:36	00:03:12

“Buzzi liga para Claudine informando que o pessoal do Banco Credit Suisse negou-lhe informações sobre a transferência de valores da conta Tortelli pertencente a Alain para a conta Parbold do UBS e que o dinheiro ainda não tinha chegado no UBS. Claudine, ao final da conversa, menciona que a esposa de

Alain também poderia ligar para o Banco Credit, porém, por causa do fuso horário também estaria impossibilitada de fazê-lo. Esta afirmativa de Claudine demonstra indícios de que a esposa de Alain seja a titular da conta Lasagna, também do Credit Suisse, haja vista fax de Claudine com autorizações de transferência desta conta serem encaminhadas para a Confeção Leal.”

Telefone Nome do alvo  
1181718738 Claudine – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Butsi x Claudine

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
07.08.2007/13:00:00	07.08.2007/13:02:04	00:01:25

Telefone Nome do alvo  
1196898865 Buzzi – Kaspar

Interlocutores/Comentário

Pietro x Buzzi

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
14.09.2007/12:37:35	14.09.2007/12:38:22	00:00:47

“Ao que tudo indica, Pietro é cliente de Buzzi, do banco Clariden. Na oportunidade, ele deseja saber se já entrou um cabo no montante de 50.000,00 USD.”

Telefone Nome do alvo  
1196898865 Buzzi – Kaspar

Interlocutores/Comentário

7@@@Boris x Buzzi Cabo Degravar Ok

Data/Hora inicial	Data/Hora final	Duração
31.10.2007/10:36:36	31.10.2007/10:37:41	00:01:05

Os *apensos* 08 e 09 contêm os documentos apreendidos em poder de *Buzzi*, além de valores em espécie.

Material apreendido em poder de *Claudine* demonstra a sua relação financeira com *Buzzi*, como, por exemplo, o boleto em nome de *Buzzi* reproduzido em imagem constante do relatório final, e o extrato das operações de *Buzzi* extraído do *pen drive* de *Claudine*. (fls. 129-131)

d) *Clientes identificados*

Verificou-se, durante as investigações, a existência de clientes que mantinham contato com os ora denunciados, utilizando-se de seus serviços, seja de câmbio,

ou operações a cabo, para satisfação de seus fornecedores ou subfaturamento de importações.

Nos termos retro expostos, a título exemplificativo, a denunciada *Claudine* movimentava as contas de seus clientes, com seu consentimento, sob controle de contabilidade paralela, conhecendo, ao que se supõe, a origem ilícito dos valores envolvidos. Esses clientes eram fundamentais para o funcionamento de todo o sistema ilícito.

d) 7. *Feller Engenharia Ltda.*

20) *Jacques Feller*

*Feller* é proprietário da empresa *Feller Engenharia Ltda.*, possui conta no exterior e é cliente assíduo de *Claudine* nas operações de “cabo” (para uso pessoal e de sua empresa), sendo o encarregado de, com ela, manter contatos, inclusive para movimentar conta de sua mãe, *Feiga Feller*.

A suposta origem dos recursos existentes na conta de *Feller* no exterior adviria, segundo colhido no interrogatório de *Claudine*, do pagamento por parte dos adquirentes de imóveis da empresa *Feller* aqui no Brasil.

Através de *Claudine*, o denunciado *Feller* transferia valores de sua conta no exterior ao Brasil, providenciava pagamentos de fornecedores internos, além de realizar depósitos em contas de funcionários.

(...)

***Os apensos 18 e 19 contêm os materiais apreendidos na residência e na empresa de Feller, seguidos da correspondente análise pericial, a demonstrar ordens de transferências bancárias ao exterior (à Ad Valorem e Clariden Bank), referente aos honorários pela administração do patrimônio depositado naquelas instituições, no montante total de USD 1, 862,377.32.***

d) 8. *Zampese Máquinas Ltda.*

21) *Boris Zampese*

A empresa *Zampese Máquinas Ltda.* é de sua propriedade, sendo certo que a investigação já havia identificado que *Boris* tinha uma conta no *UBS* da Suíça. Em seu interrogatório, *Boris* confirmou possuir contas na Suíça, nos bancos *Clariden* e no banco *Oppenheim*, mas não falou sobre a conta *UBS*. (...)

A materialidade dos ilícitos apontados restam comprovadas, pois foram encontrados em sua residência (apenso 12) e na empresa (apenso 13), documentos que comprovam o subfaturamento, com invoices de uma empresa chamada *Allied Trade S/A*, pedido para *Claudine* pagar esta empresa e comprovantes de transferências no exterior. Saliente-se que ele se utilizava de outra empresa *Ade Telas Ind. e Com. Ltda.*, a qual realiza os pagamentos das TEDs para *Claudine*, conforme documentos encontrados durante a busca na empresa *Zampese Máquinas Ltda.* Comparação adicional advém dos diálogos interceptados.



De sua relação com *Claudine* e das operações realizadas, *Boris*, em seu interrogatório, confirma possuir contas no exterior não declaradas em seu imposto de renda, bem como que era *Claudine* quem as realizava, e que os valores eram originários da Caixa 2 de sua empresa, originário de subfaturamento, sonegação fiscal, e que somente parte dos valores devidos eram remetidos via oficial, através de declaração falsa junto ao Bacen.

**d.) 10. Indústria de Confecções Leal Ltda.**

**23. Alain Clement Lesser Levy e Jacques Lesser Levy**

*Alain* e *Jacques* são irmãos e sócios da empresa *Indústria de Confecções Leal Ltda* e se utilizavam dos serviços de *Claudine* nas operações de "cabo", tanto para remeterem valores ao exterior para suas contas particulares, como para efetuar o pagamento de fornecedores no exterior da empresa *Leal*.

Com efeito, a documentação acostada aos autos comprova que *Claudine* efetuou pagamentos no exterior, através das contas de seus clientes, para os fornecedores da *Leal* no exterior.

***Alain e Jacques detinham conta no Credit Suisse, denominadas Tortelini e Lasanga. Tendo o referido banco solicitado o correspondente encerramento, foi providenciada através de Claudine, a abertura de duas novas contas, no UBS e no Clariden, abertas no Brasil, por Luc e Buzzi, consoante indicam os diálogos interceptados.***

A busca e apreensão relativamente a *Alain*, *Jacques* e a empresa *Leal* constam dos apensos 30 e 39, contendo diversos extratos de *Claudine*, enviados por fax, como reproduzidos em fotos no relatório policial.

O apenso 30 contém documentos que comprovam que a empresa *Intraworld* é de titularidade de *Alain Lévy*, contrato de conta bancária entre este e o Banco Suntrust e planilhas com controle de entrada e saída de valores com registro de operações com doleiros nos EUA (Lona), bem como registro de dívida empresa *Leal* com *Claudine*, apontando indícios de ***transação dólar-cabo e subfaturamento de mercadoria importada, sem prejuízo de outros documentos que registram as operações e pendências com Claudine.***

***Os faxes interceptados, contendo inúmeros elementos indicativos das comunicações travadas entre os denunciados, encontram-se acostados no apenso 45.***

**III - Conclusão**

Registrados os fatos, verifica-se que *Claudine Spiero*, comandando típica organização criminosa, e em estreita parceria com gerentes de bancos estrangeiros e seus clientes, ao lado dos demais doleiros e partícipes nas suas atividades financeiras, atuava, clandestinamente, no mercado paralelo de câmbio, e em operações de dólar cabo, como se instituição financeira fosse, negociando e evadindo moeda estrangeira, de origem supostamente ilícita, ou, no mínimo,

ilicitamente comercializada, ora remetendo-os ao exterior para omiti-los, e, assim, eximi-los do controle das autoridades brasileiras, ali mantendo inúmeras contas bancárias não declaradas às autoridades fazendárias brasileiras, a exemplo de outros partícipes, na forma como retro-descrita - e, juntamente com todos eles - atuando à margem da legislação e em patente desafio à atuação e controle por parte das autoridades brasileiras. (destaquei)

Pelo que se percebe da leitura da inicial acusatória, existiria um grande grupo criminoso, que seria em tese capitaneado pela corré *Claudine*. Tal coletividade seria composta por células, empolgadas por:

- a) doleiros;
- b) gerentes de bancos; e,
- c) clientes de tais instituições financeiras.

Penso ser relevante ter claro que as imputações foram distribuídas de acordo com as particularidades que marcam cada uma de tais células.

Lembre-se, a propósito, o afirmado pelo Ministério Público Federal:

As alegações da Defesa, em verdade, tomam como base unicamente o trecho relacionado ao paciente, quando, na verdade, deve a peça acusatória ser tomada numa acepção geral, sob o ponto de vista sistêmico, não se concebendo que seja analisada apenas por partes, especialmente quando sob apuração, fatos com alto grau de complexidade, requerendo do Ministério Público, narrativa que facilite a compreensão do caso.

Nesse contexto, é de se louvar a didática forma de narração dos fatos supostamente delituosos, que, para longe de enlear o básico direito de ampla defesa, descreveu, com riqueza de detalhes, o intrincado plexo de relações havidas entre o grupo sob investigação, possibilitando, estreme de dúvidas, o pleno exercício de Defesa.

Após descrever o *modus operandi* do grupo sob investigação, fazendo alusão ao estratagema empregado para iludir as autoridades fiscais brasileiras para internacionalizar altíssimos valores, sem o recolhimento dos impostos devidos, bem com opara lavar numerário que seria empregado inclusive em pagamento de fornecedores internacionais de empresários no Brasil, a peça acusatória declinou a individualização da participação de cada um dos réus, o que, aliada à descrição geral alhures transcrita, atende, com folga, ao que estabelece o art. 41, do Código de Processo Penal. (fls. 211-212).

Penso ser oportuno, ainda, transcrever o seguinte trecho da decisão de primeiro grau, quando do recebimento da exordial acustória:

A denúncia ora oferecida, de forma exaustiva e alicerçada na farta documentação que instruiu os feitos citados, revela-se apta a ao pleno exercício do direito de defesa. Apesar da complexidade dos fatos narrados, a peça inicial deve ser tida por eficaz porque não somente discorre com exatidão, mas porque responsabiliza cada um dos denunciados, ainda que se possa vislumbrar a suposta existência de crimes de autoria coletiva, cuja individualização, conforme entendimento pretoriano, não está acompanhada do rigor habitual.

Porém, *in casu*, a inicial acusatória, descreve suficientemente o modo como os denunciados teriam concorrido para os crimes, viabilizando dessa forma a defesa. Ela designa as funções por eles exercidas na suposta organização criminosa, bem ainda a participação nos supostos crimes praticados. (fls. 153-154).

Pelo que dos autos ressuma, há sim notícia de fatos graves, contudo, no meu sentir, não se houve o *Parquet*, ao menos no que tange ao paciente, com o devido zelo em relação à descrição da contribuição para a consumação dos crimes imputados.

A disciplina do concurso de agentes envolve a extensão do magistério punitivo. Nesta medida, cumpre ao órgão acusador esmerar-se na elaboração da denúncia a fim de não frustrar o amplo exercício da defesa.

Portanto, nas entidades típicas em questão, por mais que envolvam delitos perpetrados de modo coletivo, as diversas formas de confluência de esforços ilícitos devem ser minimamente apontados. Somente assim será possível saber a que título deverá responder um ou outro agente: se em razão de autoria, coautoria ou de participação.

Sublinhe-se, por oportuno, que, existindo vários corrêus, com situações bem particularizadas, a concessão, *in casu*, restringe-se ao paciente.

Ante o exposto, acompanho o voto do culto relator, concedendo a ordem para, em relação ao paciente, anular o processo a partir do oferecimento da denúncia, inclusive.

É como voto.