



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.035 - ES (2008/0254127-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA
EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. DENÚNCIA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA E EXTENSIVA AO CORRÉU.

1. Segundo entendimento reiterado desta Corte, quanto aos crimes societários, ainda que a denúncia possa ser genérica, sem a atribuição detalhada de cada ação ou omissão delituosa a cada agente, é imprescindível a demonstração do nexo causal entre a posição do agente na empresa e a prática delitiva por ele supostamente perpetrada, possibilitando, desse modo, o exercício amplo de sua defesa.

2. É ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se os tipos penais apontados na denúncia com as condutas atribuídas aos denunciados, verifica-se ausente o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, necessário ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

3. A denúncia não apontou, ainda que minimamente, o vínculo subjetivo entre o paciente e o corréu com crimes tributários, cingindo-se à indicação da condição de sócios-proprietários da empresa "GD Comercial Ltda.".

4. O simples fato de os acusados serem sócios e proprietários de empresa não é suficiente para inferir sua participação nos fatos delituosos descritos, sob pena de responsabilidade criminal objetiva.

5. Em nenhum momento a denúncia apontou que os pacientes seriam detentores de poderes gerenciais, de mando ou de administração da referida empresa, ou mesmo investidos de poderes especiais, fosse para a concretização de movimentações financeiras, fosse para representá-la perante à autoridade tributária.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, *ex officio*, para declarar a inépcia da denúncia no que se refere ao paciente e, por extensão, ao corréu Marco Antônio Pacheco e, apenas em relação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estes, anular, *ab initio*, a Ação Penal n. 014070108163, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Colatina–ES, sem prejuízo de que seja oferecida nova denúncia em desfavor do paciente e do corréu, com estrita observância dos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2016

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.035 - ES (2008/0254127-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo** no HC n. 100080015843.

O paciente, juntamente com outros corréus, foi denunciado, em 21/12/2007, pela suposta prática do crime previsto no art. 1º, II e V, da Lei n. 8.137/1990. A denúncia, em linhas gerais, descreve a existência de um esquema fraudulento que permitia a baixa irregular das inscrições estaduais de sociedades empresárias com débitos tributários.

A defesa do paciente impetrou habeas corpus perante o Tribunal de Justiça estadual, visando ao trancamento da ação penal por inépcia da denúncia e ausência de justa causa. A ordem foi denegada, o que motivou o presente *mandamus*.

O impetrante sustenta a inépcia da denúncia, ao argumento de que "é indispensável que na denúncia se descreva o fato atribuído aos acusados, não podendo ser recebida a inicial que contenha descrição vaga, imprecisa, de tal formalacônica que torne impossível ou extremamente difícil ao denunciado entender de que fato preciso está sendo acusado" (fl. 5). Acrescenta que "a condição de sócio, não constitui fator suficiente que vincule o Paciente de qualquer resultado criminoso, nem ao menos autoriza que lhe seja presumida a culpa" (fl. 8).

Requer a concessão da ordem, para que seja determinado o trancamento da ação penal.

O feito foi distribuído, primeiramente, ao Ministro Nilson Naves (6/11/2008); em seguida foi atribuído ao Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS) (4/5/2011); depois à Ministra Alderita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) (23/8/2012), e, por fim, à minha relatoria, em 29/8/2013.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks, opinou, às fls. 123-125, pela denegação da ordem, consoante os termos da ementa a seguir transcrita:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

- Cabe ao impetrante, de plano, revelar a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, para que seja determinado o trancamento da ação penal por falta de justa causa.
- Não é inepta a denúncia que descreve fatos que, em tese, configuram o crime e oferecem condições plenas para o exercício da defesa, com observância do art. 41 do CPP.
- Parecer pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.035 - ES (2008/0254127-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. DENÚNCIA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA E EXTENSIVA AO CORRÉU.

1. Segundo entendimento reiterado desta Corte, quanto aos crimes societários, ainda que a denúncia possa ser genérica, sem a atribuição detalhada de cada ação ou omissão delituosa a cada agente, é imprescindível a demonstração do nexo causal entre a posição do agente na empresa e a prática delitiva por ele supostamente perpetrada, possibilitando, desse modo, o exercício amplo de sua defesa.

2. É ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se os tipos penais apontados na denúncia com as condutas atribuídas aos denunciados, verifica-se ausente o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, necessário ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

3. A denúncia não apontou, ainda que minimamente, o vínculo subjetivo entre o paciente e o corréu com crimes tributários, cingindo-se à indicação da condição de sócios-proprietários da empresa "GD Comercial Ltda.".

4. O simples fato de os acusados serem sócios e proprietários de empresa não é suficiente para inferir sua participação nos fatos delituosos descritos, sob pena de responsabilidade criminal objetiva.

5. Em nenhum momento a denúncia apontou que os pacientes seriam detentores de poderes gerenciais, de mando ou de administração da referida empresa, ou mesmo investidos de poderes especiais, fosse para a concretização de movimentações financeiras, fosse para representá-la perante à autoridade tributária.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, *ex officio*, para declarar a inépcia da denúncia no que se refere ao paciente e, por extensão, ao corréu e, apenas em relação a estes, anular, *ab initio*, a Ação Penal n. 014070108163, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Colatina-ES, sem prejuízo de que seja oferecida nova denúncia em desfavor do paciente e do corréu, com estrita observância dos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio, tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade** que reclame a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

A denúncia ofertada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em relação ao paciente, apresenta as seguintes imputações (fls. 20-25):

[...]

FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, brasileiro, residente na Avenida Saturnino de Brito, nº 1133, apto. 401, Praia do Canto, Vitória-ES;

[...]

Consoante extrai-se do Inquérito nº. 087/98, que serviu de baldrame para a presente Denúncia, no ano de 1998, foram encaminhados à Delegacia de Crimes contra a Fazenda os procedimentos SEFA 13009893, SEFA 14309432 e SEFA 14044501, no intento de que fosse apurada a prática de crime contra a ordem tributária, concernente na fraude à fiscalização mediante o processo irregular de baixa das inscrições estaduais das empresas Drio Comercial Ltda., Pimentel Confecções Ltda., e GD Comercial Ltda., ocorrido na Agência Regional da Receita em Colatina-ES.

Restou apurado que, em que pese possuírem vultosos débitos tributários, o que decerto obstaría o regular processo de baixa, as sobreditas empresas solicitavam a mudança de endereço para esta municipalidade, onde conseguiam assim proceder, de forma célere e sem qualquer formalidade suplementar.

[...]

A empresa GD Comercial Ltda., pertencente aos sócios Francisco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

José Gonçalves Pereira e Marco Antônio Pacheco, também obteve baixa em sua inscrição estadual, apesar de não ter apresentado o recolhimento de ICMS a partir de abril de 1998 e também contar com autos de infração lavrados em seu desfavor, consoante verifica-se no Relatório de Investigação policial de fls. 943-956. Além disso, da mesma forma que as empresas anteriores, não foi localizado o processo de solicitação de baixa da GD Comercial Ltda., sendo que o número figurativamente utilizado para o fim suso coincide com o utilizado para outrora dar baixa na empresa Drio Comercial Ltda.

Apenas para rechaçar qualquer alteração vindoura, cabe ressaltar que os atos praticados pelo Sr. Edson Vargas Barbosa, contador da GD Comercial Ltda., estavam sendo apurados pela Procuradoria de Justiça deste Estado, porquanto o mesmo ocupava cargo de Deputado Estadual (fls. 1.264). Entrementes, o parlamentar sofreu letífero acidente automobilístico em 19 (dezenove) de janeiro de 2006, sendo o óbito causa extintiva da punibilidade, tendo em vista não poder a pena passar da pessoa do réu.

Por derradeiro, é cediço que os atos alhures narrados não seriam possíveis se os denunciados não contassem com a colaboração de funcionários públicos, aptos a enternecer os laços do nacionalismo ao corromperem os dados no sistema de informações, originando vultoso desfalque patrimonial ao Erário, além de atravancarem a evolução e o desenvolvimento pelo desvio das verbas que este deveria auferir de forma natural e espontânea.

No caso em testilha, verifica-se que a senha utilizada para as baixas pertencia ao Sr. Marco Antônio Basílio da Silva, funcionário autorizado a fazer alterações nos dados do Sistema de Informações Tributárias da Agência da Receita Estadual em Colatina-ES.

O Relatório Final, apresentado pela Delegacia de Crimes Fazendários (fls. 1.281-1.292), assevera, de forma peremptória, que existem elementos de convicção para comprovar a prática dos autos suso descritos.

Autoria e materialidade sobejamente comprovadas nos autos.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, oferece a presente denúncia em desfavor de AMILCAR DE ARAÚJO BARREIRO, MARIA INÊS FERNANDES QUADRA BARREIRO, ADELSON PIMENTEL,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADEMILSON PIMENTEL, MARIA HELENA PIMENTEL LIMA, MARIA DA PENHA QUEMELLI, FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA e MARCO ANTÔNIO PACHECO como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos II e V da Lei nº 8.137/90, e em desfavor de MARCO ANTÔNIO BASÍLIO DA SILVA, como incurso nas sanções do artigo 299 do Código Penal, por razões de ultra-atividade da lei repressiva, requerendo que, recebida e autuada esta, seja instaurado o devido processo penal, citando-se os Denunciados para o interrogatório e defesas que tiverem, ouvindo-se as testemunhas arroladas na sequência e observando o procedimento previsto no Código de Processo Penal, para no final serem julgados e condenados.

O Tribunal de origem, por sua vez, consignou que a denúncia preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, e o seu entendimento pode ser resumido nos termos da ementa a seguir (fls. 110-111):

[...]

HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO II E V, DA LEI 8.137/90) - CRIME SOCIETÁRIO - DENÚNCIA INEPTA - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA TÍPICA DO PACIENTE - DENÚNCIA GENÉRICA - ACEITA NOS CRIMES COLETIVOS - DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP - DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA DE CADA DENUNCIADO - APRECIÇÃO DE PROVAS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - AFERIÇÃO INVIÁVEL NA VIA DO *WRIT* - ORDEM DENEGADA.

1. Oferecendo a denúncia o exercício da ampla defesa e do contraditório por cada qual dos imputados autores do crime tributário, não há que se falar em inépcia da denúncia.

2. Em se tratando de crimes de autoria coletiva - societários -, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do Código de Processo Penal, tendo em vista que, nestes casos em que a autoria nem sempre se mostra escancarada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, dentro do contexto fático que dispõe o Ministério Público no limiar da ação penal.

3. Não ocorre qualquer das falhas previstas no art. 43 do Código de Processo Penal na presente denúncia. Deste modo, na peça inicial resta evidenciada a presença de fortes indícios de crime contra a ordem tributária, tornando-se prematuro o trancamento da ação penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instaurada contra o paciente.

4. O habeas corpus não é meio hábil para a reapreciação de matéria de mérito discutida em processo regular ou de valoração das provas ali colhidas. Por ser a presente via desprovida de dilação probatória, ela não é adequada para a resolução de controvérsia que dependa do profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal de conhecimento.

5. Ordem denegada.

III. Inépcia da denúncia

Da análise dos autos, verifico que é caso de concessão do *writ*, porquanto as diretrizes expostas no art. 41 do CPP não foram devidamente observadas.

Lembro que o trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

Por sua vez, em tema de idoneidade formal da imputação, há de seguir-se o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, ao delinear que: "a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

Quanto ao caso, relativo a crimes societários, vale ressaltar que, segundo entendimento reiterado desta Corte, embora a denúncia possa ser genérica, sem a atribuição detalhada de cada ação ou omissão delituosa a cada agente, é imprescindível a demonstração do nexo causal entre a posição do agente na empresa e a prática delitiva por ele supostamente perpetrada, possibilitando, desse modo, o exercício amplo de sua defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

[...] 3. Não obstante, em regra, a denúncia não possa ser genérica, aceita-se, por válida, nos crimes societários, a exordial acusatória que, **apesar de não descrever detalhadamente a conduta do acusado, demonstra nexo entre os seus atos e a prática criminosa a estabelecer a plausibilidade da imputação**, a partir de indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como a condição de sócio ou administrador da empresa, o que possibilita o exercício da ampla defesa, hipótese em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. [...] (RHC n. 35.309/BA, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 5/12/2013)

Não obstante, entendo que o órgão acusador não logrou demonstrar o liame entre o agir do paciente e do corréu (Marco Antônio Pacheco) com a suposta prática delituosa, pois o simples fato de os acusados serem sócios e proprietários da empresa constante da denúncia – GD Comercial Ltda – não induz a crer, necessariamente, que tivessem participação nos crimes relatados, a ponto de se ter dispensado ao menos uma sinalização de sua conduta, ainda que breve, sob pena de responsabilidade criminal objetiva.

A denúncia, em sua essência, descreve que "[a] empresa GD Comercial Ltda., **pertencente aos sócios Francisco José Gonçalves e Marco Antônio Pacheco**, também obteve baixa em sua inscrição estadual, apesar de não ter apresentado o recolhimento de ICMS a partir de abril de 1998 e também contar com autos de infração lavrados em seu desfavor [...]. Além disso, da mesma forma que as empresas anteriores, não foi localizado o processo de solicitação de baixa da GD Comercial Ltda., sendo o que o número figurativamente utilizado para o fim suso coincide com o utilizado para outrora dar baixa na empresa Drio Comercial Ltda" (fl. 23).

Vê-se, portanto, que a imputação penal se baseou, tão somente na qualidade de sócio do paciente e do corréu, sem identificar minimamente suas participações nos fatos delituosos, ainda que por meio de poderes especiais de administração, quer contratual, quer de fato.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, não conheço da impetração, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. Entretanto, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada para, **declarar a inépcia da denúncia** e anular, *ab initio*, apenas em relação ao paciente **Francisco José Gonçalves Pereira e, por extensão, ao corréu Marco Antônio Pacheco**, a Ação Penal n. 014070108163, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Colatina–ES, sem prejuízo de que seja oferecida nova denúncia em desfavor do paciente e do corréu, com estrita observância dos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0254127-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 121.035 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100080015843 14070108163

EM MESA

JULGADO: 30/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA
CORRÉU	: AMILCAR DE ARAÚJO BARREIRO
CORRÉU	: MARIA INÊS FERNANDES QUADRA BARREIRO
CORRÉU	: ADELSON PIMENTEL
CORRÉU	: ADEMILSON PIMENTEL
CORRÉU	: MARIA HELENA PIMENTEL LIMA
CORRÉU	: MARIA DA PENHA QUEMELLI
CORRÉU	: MARCOS ANTÔNIO PACHECO
CORRÉU	: MARCO ANTÔNIO BASÍLIO DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, com extensão ao corréu Marcos Antônio Pacheco, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.