



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.390 - SP (2011/0276323-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : MOACIR TUTUI
ADVOGADO : MOACIR TUTUI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI
PACIENTE : SILVANA MAESTRIPIERI PEREZ
PACIENTE : ROSALBA MAESTRIPIERI ORTIZ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXCEPCIONALIDADE. EXORDIAL QUE IMPUTA A PRÁTICA DELITUOSA ÀS PACIENTES SEM INDIVIDUALIZAR AS CONDUTAS E DEMONSTRAR O MÍNIMO VÍNCULO ENTRE O CRIME IMPUTADO E AS ACUSADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* tem sido utilizado de maneira indiscriminada, sem limites, em desrespeito, até, a preceitos da própria Constituição e, por vezes, desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, desmoralizando, assim, a sistemática recursal em vigor.
2. Segundo o mais recente posicionamento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, é inadmissível o emprego do *writ* em substituição a recurso ordinário contra denegação de *habeas corpus* por instância anterior, considerada a expressa previsão do recurso constante do texto constitucional (HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, sessão de 14/8/2012 e HC n. 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, sessão de 21/8/2012; e decisões monocráticas no HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli e no HC n. 114.550/AC, Ministro Luiz Fux, DJe 28/8/2012).
3. Em relação aos feitos em andamento, nada impede que o Superior Tribunal de Justiça analise a questão de ofício se for hipótese de gritante ilegalidade, absurda teratologia, erro técnico grosseiro passível de ser constatado de plano.
4. Pretende a impetração o trancamento da ação penal ao argumento de inépcia da inicial acusatória e de ausência de justa causa.
5. Esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.
6. No caso dos autos, observa-se que não se demonstrou de que forma as pacientes concorreram para o fato delituoso apontado na acusação, tendo-lhes sido imputada a conduta criminosa exclusivamente pelo fato de serem sócias proprietárias da empresa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio.

8. *Writ* não conhecido. Concedido *habeas corpus* de ofício para trancar a ação penal proposta contra as pacientes, o que não impede que outra denúncia venha a ser apresentada, sanando-se os vícios ora declarados.

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, após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo da impetração e concedendo a ordem de ofício, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, e os votos das Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira não conhecendo da ordem de *habeas corpus*, por unanimidade, não conhecer da ordem de *habeas corpus* e, verificando empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votou com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Sustentou oralmente o Dr. Moacir Tutui pelas pacientes, Ione Bruna Nesti Maestripieri, Silvana Maestipieri Perez e Rosalba Maestripieri Ortiz.

Brasília, 23 de outubro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.390 - SP (2011/0276323-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de **Ione Bruna Nesti Maestripieri, Silvana Maestripieri Perez e Rosalba Maestripieri Ortiz**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram os autos que o Ministério Público estadual denunciou as pacientes como incursoas nos arts. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, c/c os arts. 71 e 29, ambos do Código Penal (fls. 729/731).

Por conseguinte, o Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal da comarca de Guarulhos/SP recebeu a inicial acusatória, determinando a citação das acusadas para apresentarem resposta à acusação (fl. 686).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na colenda Corte de origem, que deferiu o pedido liminar, apenas para suspender a audiência de interrogatório das pacientes (fls. 15/17 - *Habeas Corpus* n. 0153284-48.2011.8.26.0000). No mérito, a Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo cassou a liminar deferida e denegou a ordem (fls. 44/57):

HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - IMPUTAÇÃO DE FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS - INÉPCIA DA DENÚNCIA - FALTA DE DESCRIÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUTAS DAS PACIENTES A DEMONSTRAR O VÍNCULO COM O FATO ILÍCITO - INOCORRÊNCIA - ATENDIMENTO AO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO - DESCRIÇÃO DE FATOS CONCRETOS QUE PERMITEM O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consistente no recebimento de denúncia inquinada de ilegalidade decorrente de inépcia e ausência de justa causa para a ação penal.

Sustenta o impetrante que a inicial acusatória se limitou a *correlacionar a condição de sócias da empresa autuada e a elas imputar conduta fraudulenta visando creditar-se indevidamente do ICMS, como se tratasse de empresa administrada diretamente por seus sócios* (fl. 2). Aduz que as pacientes foram acusadas pelo simples fato de figurarem como sócias proprietárias da empresa em questão, inexistindo demonstração de nexo de causalidade entre a conduta atribuída às acusadas e o resultado danoso, configurando responsabilidade penal objetiva. Alega que se trata de empresa familiar e que, à época dos fatos, era administrada por um procurador legalmente outorgado para tanto, a quem cabia a abertura e organização dos livros de registro de apuração de ICMS. Sustenta, ao final, ausência de justa causa para a ação penal.

Postula, então, o deferimento de medida liminar para que seja determinada a suspensão da audiência de interrogatório das pacientes. No mérito, requer a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal.

Em 11/11/2011, indeferi o pedido liminar (fls. 719/723).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 727/756), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 759/764).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.390 - SP (2011/0276323-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Antes de apreciar o mérito da impetração, consultei o sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo (em 8/10/2012) e obtive a informação de que a instrução parece estar encerrada, as pacientes foram interrogadas, mas ainda não há apresentação de memoriais finais e prolação de sentença, constando como último ato processual a remessa dos autos ao Ministério Público (em 1º/10/2012).

O presente *writ* não merece conhecimento, por se tratar de substitutivo de recurso ordinário, mas o feito merece concessão de *habeas corpus* de ofício.

Vem tomando força o entendimento de ser inadmissível o emprego do *writ* em substituição a recurso ordinário contra denegação de *habeas corpus* por instância anterior, considerada a expressa previsão do recurso constante do texto constitucional (HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, sessão de 14/8/2012 e HC n. 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, sessão de 21/8/2012).

Nada impede, entretanto, que, em especial nos *habeas corpus* anteriores à mudança de orientação, quer dizer, nos que já andavam por aqui, o Superior Tribunal de Justiça analise a questão de ofício se for hipótese de gritante ilegalidade, absurda teratologia, erro técnico grosseiro passível de ser constatado de plano, afinal não se podem fechar as portas do Superior Tribunal de Justiça a ponto de permitir flagrante injustiça.

Vejamos em que situação se encaixa o atual *writ*, substitutivo de recurso ordinário.

Pretende o impetrante o trancamento da ação penal ao argumento de inépcia da denúncia.

Cumpre salientar, de início, que esta Corte pacificou o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo o qual o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria (HC n. 69.718/TO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/4/2012; RHC n. 26.168/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/11/2011).

Conforme se observa da denúncia oferecida pelo Ministério Público estadual, foi descrita e imputada às pacientes a conduta de *fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal*, da seguinte forma (fls. 729/731):

[...]

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no período de 30 de abril de 2000 a 28 de fevereiro de 2002, em horário incerto, na Rua Tamotsu Iwasse, 10, Bonsucesso, nesta Cidade, **IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI**, qualificada à fls. 74, **SILVANA MAESTRIPIERI PEREZ**, qualificada à fls. 74 e **ROSALBA MAESTRIPIERI ORTIZ**, qualificada à fls. 74, sócias proprietárias da empresa "Italbronzes Ltda.", agindo em concurso e com unidade de propósitos, com a finalidade de reduzir ou suprimir tributo devido, fraudaram a fiscalização tributária inserindo em livros e documentos exigidos pela lei fiscal, elementos inexatos relativos a créditos indevidos de imposto correspondente a entrada de mercadorias no estabelecimento, deixando de recolher o ICMS no valor de R\$ 3.185.000,00.

Segundo se apurou, no referido período, as denunciadas creditaram-se indevidamente do imposto destacado em notas fiscais de entradas de mercadorias adquiridas a título de uso e consumo, registrando-o irregularmente no livro de Registro de Apuração.

Apurou-se que com tal escrituração indevida, as denunciadas creditaram-se imposto cujo aproveitamento é proibido, lesando o erário público.

Por fim, apurou-se que as denunciadas não ressarciram o erário o prejuízo causado, mesmo após autuadas pela infração.

Diante do exposto, denuncio **IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI**, **SILVANA MAESTRIPIERI PEREZ** e **ROSALBA MAESTRIPIERI ORTIZ** como incurso no artigo 1º, inciso II da Lei 8137/90 cc. artigo 71 "caput" e artigo 29, ambos do Código Penal, requerendo que recebida e autuada esta, sejam citadas e intimadas para o oferecimento de resposta à acusação, prosseguindo-se nos demais atos processuais, observando-se o disposto nos artigos 395/405 do Código de Processo Penal, ouvindo-se, oportunamente, as testemunhas abaixo arroladas, até final condenação.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem rejeitou as teses de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal, em *habeas corpus* ali apresentado.

Da detida análise da inicial acusatória oferecida pelo Ministério Público, observa-se que se atribuiu às acusadas a conduta de *inserir em livros e documentos exigidos pela lei fiscal, elementos inexatos relativos a créditos indevidos de imposto correspondente a entrada de mercadorias no estabelecimento, deixando de recolher o ICMS, apenas pelo fato de elas figurarem como sócias proprietárias da empresa "Italbronze Ltda.", deixando-se de se descrever o necessário nexos causal entre a conduta atribuída às pacientes e o resultado lesivo.*

Vejo que, apesar de se tratar de crime societário, em que a individualização da conduta é, de fato, mais dificultosa, da atenta leitura da peça acusatória, percebo que não se demonstrou de que forma as pacientes concorreram para o fato delituoso imputado na acusação, ou seja, não se demonstrou o mínimo vínculo entre as pacientes e o crime imputado.

Conforme dito, sem a mínima menção à atuação ou contribuição das pacientes na empreitada criminosa, imputou-se a elas a ocorrência do fato delituoso, consubstanciando-se exclusivamente no fato de que as acusadas são sócias proprietárias da empresa, impossibilitando, com isto, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Cabe aqui, a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

Questão diversa poderá ocorrer quando a acusação, depois de narrar a existência de vários fatos típicos, ou mesmo de várias condutas que contribuem ou estão abrangidas pelo núcleo de um único tipo penal, imputá-las, genericamente, a todos os integrantes da sociedade, sem que se possa saber, efetivamente, quem teria agido de tal ou qual maneira. Nesse caso, e porque na própria peça acusatória estaria declinada a existências de várias condutas diferentes na realização do crime (ou crimes), praticadas por vários agentes, sem especificação da correspondência concreta entre uma (conduta) e outro (agente), seria possível constatar a dificuldade tanto para o exercício amplo da defesa quanto para a individualização das penas. A hipótese seria de inépcia da inicial, por ausência de especificação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida da autoria ou participação, por incerteza quando à realização dos fatos.

(OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 16ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, pág. 163.

Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI 8.137/90. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO COM BASE NA LEI 10.684/2003. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. PECULATO. COTA DE PASSAGENS. VERBA PÚBLICA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA. DENÚNCIA EM FACE DE DUAS DAS ACUSADAS BASEADA EM SIMPLES CONSTATAÇÃO DE FIGURAR, À ÉPOCA DOS FATOS, COMO REPRESENTANTES LEGAIS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DENÚNCIA GENÉRICA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PEÇA GENÉRICA QUE NÃO NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS DAS DENUNCIADAS. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA REPUDIADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

[...]

10. A denúncia impõe que nela se identifique, desde logo, a narração objetiva, individuada e precisa do fato delituoso, que deve ser especificado e descrito em todos os seus elementos estruturais e circunstanciais pelo órgão estatal da acusação penal. (HC nº 72.506/MG, Min. Celso de Mello).

11. É que a acusação posto feita da forma mais completa possível, permite o exercício da ampla defesa, impossibilitando qualquer forma de responsabilidade penal objetiva dos acusados.

12. In casu, a simples constatação de que as denunciadas CARMEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AKEL HADAD DE MELO e MÔNICA HADAD DE MELO figuravam, à época dos fatos, como representantes legais das sociedade empresária não autoriza a *persecutio criminis in iudicio* se não restar comprovado no decorrer da instrução criminal, o mínimo vínculo entre a imputação e a atuação na qualidade de representante legal da sociedade empresária. Precedentes: HC 127.903/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 22/06/2009; HC 40005/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 02/04/2007; HC 54868/DF, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 26/03/2007; HC 67530/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/2007; RESP 783292/RJ, 5ª Turma, Min. Felix Fischer, DJ de 04/12/2006; RHC 24.515/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009.

13. A denúncia genérica resta por inverter o ônus probandi, haja vista que a inobservância por parte do órgão acusador da descrição mínima da conduta imputada às acusadas, bem como do fato ocorrido, em última análise implica a incumbência das denunciadas em demonstrar a não participação no ilícito penal.

[...]

18. Denúncia REJEITADA em relação a RONALD POLANCO RIBEIRO quanto à infração do art. 1º, I e II da Lei nº 8.137/90, por falta de justa causa para ação penal, quanto ao delito objeto do procedimento fiscal nº 11522.000961/00-33, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal; SUSPENSO a pretensão punitiva em face de RONALD POLANCO RIBEIRO no que tange ao ilícito objeto do processo administrativo nº 11522.00047/2003-51, restando a extinção da punibilidade condicionada ao seu pagamento integral; REJEITADA a denúncia em sua íntegra em relação a CARMEM AKEL HADAD DE MELO e MÔNICA HADAD DE MELO quanto ao delito do art. 312 do Código Penal; e RECEBIDA a denúncia em relação a RONALD POLANCO RIBEIRO e JANETE EROTI FRANKE pela infração do art. 312 do CP, na forma do art. 29 do CP.

(APn n. 459/AC, Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 17/12/2010 – grifo nosso)

CRIMINAL. HC. DESCAMINHO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. IMPUTAÇÃO BASEADA NA CONDIÇÃO DE SÓCIO DE EMPRESA. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DO PACIENTE COM OS FATOS DELITUOSOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

Hipótese em que o Ministério Público imputou ao paciente a suposta prática dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90, arts. 334, § 1º, "c" e 288 c/c art. 29 e 69, do Código Penal, pois, na condição de sócio-administrador da empresa, teria importado mercadorias acabadas para a Zona Franca de Manaus, falsamente declaradas como insumos para industrialização, e realizado a distribuição de tais mercadorias para o resto do país como se tivessem sido produzidos naquela localidade, como forma de usufruir de regime tributário especial.

O entendimento desta Corte de que não se exige, nos crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

societários, a descrição pormenorizada da conduta de cada agente, não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada.

O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua função na empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Precedentes do STF e do STJ. Deve ser declarada a inépcia da denúncia e determinada a anulação da ação penal em relação ao paciente.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC n. 171.976/PA, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 13/12/2010 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA GENÉRICA QUE NÃO NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AOS PACIENTES. FALTA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO BASEADA APENAS NO FATO DE SEREM OS ACUSADOS REPRESENTANTES DE CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, INTERMEDIÁRIOS NAS OPERAÇÕES ENTRE A FUNCEF E AS CONTRAPARTES NA BM&F. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DOS PACIENTES COM OS SUPOSTOS FATOS DELITUOSOS. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Na espécie, a simples leitura da denúncia, em cotejo com os documentos e fatos nela mencionados, impõe o afastamento das imputações, pois evidente e indisfarçável o constrangimento ilegal a que submetidos os pacientes, sendo o habeas corpus remédio constitucional adequado, tendo em vista sua característica de ação constitucional voltada para a defesa da liberdade.

3. Relativamente ao delito descrito no art. 4º da Lei n.º 7.492/86, embora a norma de extensão contida no art. 29 do Código Penal possa incidir sobre os crimes previstos na Lei n.º 7.492/86 - seja por ausência de proibição expressa, seja em virtude de o § 2º do art. 25 da referida lei prever as figuras da participação e da coautoria - e a condição especial do agente, exigida pelo art. 25, comunique-se a terceiros estranhos à instituição financeira, por ser elementar do tipo (inteligência do art. 30 do Código Penal), **a peça acusatória sequer menciona que a prática do crime se deu em coautoria ou participação, tampouco demonstra o necessário ajuste de vontades entre o agente qualificado e os pacientes visando a gestão**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fraudulenta, o que impede o pleno exercício da ampla defesa, nos moldes preconizados pela Constituição Federal.

4. Da mesma maneira, os fatos e conclusões apontados na inicial não descrevem de que modo a conduta de cada um dos pacientes poderia se enquadrar no tipo penal especial do art. 6º da Lei n.º 7.492/86, pois não esclareceu em que consistiu a informação sonogada ou prestada falsamente, nem tampouco quem teria sido induzido em erro, se sócio, investidor ou repartição pública competente.

5. Em relação ao art. 7º da Lei n.º 7.492/86, inevitável que se chegue a idêntica conclusão, levando-se em conta que a denúncia não logrou demonstrar ação ou omissão que tenha dado causa ou contribuído para o evento criminoso, deixando de explicitar, inclusive, qual dos três incisos do tipo penal referido teria sido violado com a conduta dos pacientes. Ademais, os fatos relatados na exordial acusatória teriam ocorrido no ano de 1998, enquanto as operações intermediadas pela empresa na qual atuavam os pacientes somente passaram a ser consideradas como valores mobiliários em 2001.

[...]

8. *Habeas corpus* concedido para, de um lado, extinguir, por falta de justa causa, a Ação Penal n.º 2000.61.81.004245-0 em relação ao paciente José Carlos Batelli Corrêa e, de outro, pronunciar a deficiência formal da denúncia e determinar o trancamento da Ação Penal n.º 2000.61.81.004245-0 relativamente aos pacientes Luiz Idelfonso Simões Lopes e Márcio Ribeiro Resende de Biase, ressalvado o oferecimento de outra denúncia, desde que preenchidas as exigências legais mínimas.

(HC n. 208.595/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 25/4/2012 – grifo nosso)

Esta Turma mesmo, em outras oportunidades, também assim decidiu:

[...]

Não comungo, com a devida vênia, do mesmo entendimento da Corte a quo, porquanto, conforme constou do texto denunciativo, nada há que aclare as condutas dos Pacientes, convindo mesmo afirmar que a acusação se refere ao procedimento administrativo fiscal apenas para comprovar a existência dos débitos nos períodos entre 06/1999 a 01/2000, 07/2000 a 07/2001 e a 10/2001 a 07/2003, nada dizendo que o tal procedimento verificou, por tais e quais motivos legais e estatutários, que caberiam aos referidos diretores o repasse das importâncias sonogadas.

Isso é exigência do descritivo acusatório consoante previsão do art. 41 da CPP, porque, como já referido num sem-número de hipóteses enfrentadas por esta Corte, há exigência de individualização das condutas.

Como se tem reiterado, **a denúncia deve traduzir os sete elementos do injusto, indispensáveis à adequação de qualquer fato criminoso, conforme magistério doutrinário**, a saber:

- a) *Quem* praticou o delito (*quis*)?
- b) Que *meios* ou instrumentos empregou? (*quibus auxiliis*)?
- c) Que *malefício*, ou perigo de dano, produziu o injusto (*quid*)?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- d) Que motivos o determinaram à prática (*cur*)?
- e) Por que *maneira* praticou o injusto (*quomodo*)?
- f) Em que *lugar* o praticou (*ubi*)?
- g) Em que *tempo*, ou instante, deu-se a prática do injusto (*quando*)?

Guardadas as peculiaridades do tipo penal no tocante a alguns destes elementos, cumpre anotar, neste momento, que **a inépcia formal da denúncia há de ser reconhecida pelo fato de que a tão-só afirmação de que os Pacientes eram diretores da sociedade à época dos fatos, não os tornam, de pronto, responsáveis pelos recolhimentos previdenciários, ainda mais sabendo que a vida da sociedade anônima é regulada por inúmeras normas e estruturada por variada hierarquia.**

Assim, resta a incógnita: de que maneira foi a infração praticada pelos acusados, enquanto dirigentes da sociedade.

(HC n. 65.463, Ministra Maria Thereza de Assim Moura, DJe 25/5/2009)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DENÚNCIA. NATUREZA GENÉRICA. INÉPCIA CARACTERIZADA. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. CRIME DE MERA CONDUTA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO E DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE.

1. É inepta a denúncia que tem caráter genérico e não descreve a conduta criminosa praticada pelos pacientes, mas apenas menciona a posição por eles ocupada na hierarquia de uma empresa que, ao integrar uma coleta simulada de preços, teria contribuído para a prática delitiva.

2. A peça acusatória deve especificar, ao menos sucintamente, fatos concretos, de modo a possibilitar ao acusado a sua defesa, não podendo se limitar a afirmações de cunho vago.

3. O crime tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 não é de mera conduta, sendo imprescindível a demonstração de prejuízo ou de dolo específico. Precedentes desta Corte.

4. Ordem concedida.

(HC n. 164.172, da minha relatoria, DJe 21/5/2012)

O próprio Supremo Tribunal Federal, que admitia, nos crimes societários, a formulação de denúncia sem individualização das condutas, modificou seu entendimento, em observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana.

A propósito:

- 1. *Habeas corpus*. Crimes contra a Ordem Tributária (Lei no 8.137, de 1990). Crime societário.
- 2. Alegação de denúncia genérica e que estaria respaldada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivamente em processo administrativo. Ausência de justa causa para ação penal. Pedido de trancamento.

3. Dispensabilidade do inquérito policial para instauração de ação penal (art. 46, § 1o, CPP).

4. Mudança de orientação jurisprudencial, que, no caso de crimes societários, entendia ser apta a denúncia que não individualizasse as condutas de cada indiciado, bastando a indicação de que os acusados fossem de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes: HC no 86.294-SP, 2a Turma, por maioria, de minha relatoria, DJ de 03.02.2006; HC no 85.579-MA, 2a Turma, unânime, de minha relatoria, DJ de 24.05.2005; HC no 80.812-PA, 2a Turma, por maioria, de minha relatoria p/ o acórdão, DJ de 05.03.2004; HC no 73.903-CE, 2a Turma, unânime, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997; e HC no 74.791-RJ, 1a Turma, unânime, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09.05.1997.

5. Necessidade de individualização das respectivas condutas dos indiciados.

6. Observância dos princípios do devido processo legal (CF, art. 5o, LIV), da ampla defesa, contraditório (CF, art. 5o, LV) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1o, III). Precedentes: HC no 73.590-SP, 1a Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 13.12.1996; e HC no 70.763-DF, 1a Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23.09.1994.

7. No caso concreto, a denúncia é inepta porque não pormenorizou, de modo adequado e suficiente, a conduta dos pacientes.

8. *Habeas corpus* deferido

(HC n. 85.327/SP, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 20/10/2006 – grifo nosso)

Reconhecida a inépcia da denúncia, fica prejudicada a alegação de ausência de justa causa para a ação penal.

Em face do exposto, **não conheço** da impetração, mas **concedo** *habeas corpus de ofício* para trancar a Ação Penal n. 224.01.2003.080489-6, em trâmite contra as pacientes na 6ª Vara Criminal da comarca de Guarulhos/SP, o que não impede que outra denúncia venha a ser apresentada, sanando-se os vícios ora declarados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.390 - SP (2011/0276323-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: MINISTRA ASSUSETE

MAGALHÃES: Sr. Presidente, ouvi com a maior atenção o voto de V. Exa. e também a sustentação do ilustre advogado.

Já acompanhei V. Exa. em várias hipóteses, em que entendi que, efetivamente, a denúncia era por demais genérica e não descrevia, de maneira adequada os fatos, permitindo o exercício do contraditório, pelos denunciados, a conduta de cada um deles. Mas li atentamente os termos dessa denúncia e, pedindo a mais respeitosa vênua a V. Exa., vou divergir, porque, efetivamente, entendo que descreve ela, no que necessário, a conduta de cada uma das denunciadas, permitindo o exercício da ampla defesa.

Veja-se o que diz a denúncia:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no período de 30 de abril de 2000 a 28 de fevereiro de 2002, em horário incerto, na rua tal, Bom Sucesso, nesta cidade, Ione Bruna Nesti Maestripieri, qualificada às fls. tais, Silvana Maestripieri Perez, qualificada às fls. tais, e Rosalba Maestripieri Ortiz, qualificada às fls. tais, sócias proprietárias da empresa "Italbronze Ltda.", agindo em concurso e com unidade de propósitos, com a finalidade de reduzir ou suprimir tributo devido, fraudaram a fiscalização tributária inserindo em livros e documentos exigidos pela lei fiscal elementos inexatos relativos a créditos indevidos de imposto correspondente a entrada de mercadorias no estabelecimento, deixando de recolher o ICMS no valor de 3 milhões, 185 mil reais. Segundo se apurou, no referido período, as denunciadas creditaram-se indevidamente do imposto destacado em notas fiscais de entradas de mercadorias adquiridas a título de uso e consumo, registrando-o irregularmente no livro de 'Registro de Apuração'.

Apurou-se com tal escrituração indevida que as denunciadas creditaram-se imposto cujo aproveitamento é proibido, lesando o erário público.

Por fim, apurou-se que as denunciadas não ressarciram ao erário o prejuízo causado, mesmo após autuadas pela infração.

Diante do exposto, denuncio - aí diz o nome de cada uma delas - como incursas no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90 cc art. 71,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, e art. 29, XI, ambos do Código Penal, requerendo que seja recebida a denúncia, etc."

A leitura dessa denúncia, para mim, demonstra que a peça acusatória narra suficientemente os fatos, quanto às denunciadas, imputa-lhes o crime, e, a meu ver, atende ao art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo o exercício da ampla defesa.

Se as denunciadas praticaram ou não essa conduta, isso não é matéria que conduza à inépcia da denúncia, mas é assunto que deve ser deslindado em sede de instrução criminal.

De qualquer sorte, examinei os autos, inclusive o acórdão ora impugnado, e pude perceber que existe um lastro probatório mínimo, a amparar essa denúncia, contra as acusadas, ora pacientes. É que, embora o impetrante sustente que as pacientes não teriam praticado essas condutas, porque os atos de administração da empresa teriam sido praticados por Jaime Ortiz Gimenez, procurador das denunciadas, pude perceber que o acórdão impugnado registra, fazendo menção à procuração que foi outorgada pela paciente Ione Bruna Nesti Maestripieri, que realmente ela constituiu como seu procurador o seu genro, Jaime Ortiz Gimenez, para vários efeitos. Mas essa procuração foi lavrada em 1º de dezembro de 2001 e a prática desses crimes, reputados crimes fiscais, teriam ocorrido entre 30 de abril de 2000 a 28 de fevereiro de 2002, veja-se, abarcando período anterior à outorga dessa procuração.

Esclarece o acórdão impugnado que o contrato social da empresa, registrado na Junta Comercial, consigna, que as pacientes são sócias gerentes e também sócias diretoras e que a prática dos atos societários exige a assinatura das três. Há notícia de que uma segunda procuração teria sido outorgada a esse terceiro, em 17 de dezembro 2003, isto é, após a data dos supostos crimes fiscais atribuídos às pacientes.

Assim, peço a mais respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator, mas entendo que, efetivamente, essa denúncia atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal e permite o exercício da ampla defesa - essas alegações outras, no sentido de que as pacientes, de fato, não teriam praticado atos societários, na administração da empresa, não é matéria que conduza à inépcia da peça acusatória, mas deve ser deslindada em sede de instrução - e que não há flagrante ilegalidade, a ser reparada, de ofício, em sede de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como o *habeas corpus* é substitutivo de recurso ordinário, dele não conheço.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.390 - SP (2011/0276323-0)

VOTO-VENCIDO

A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE): Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de **IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI, SILVANA MAESTRIPIERI PEREZ e ROSALBA MAESTRIPIERI ORTIZ**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Ref. Proc. n.º 0153284-48.2011.8.26.0000).

Neste *writ*, pugna a impetração pela trancamento da ação penal ao argumento de inépcia da inicial acusatória ou por ausência de justa causa.

A pretensão posta no presente *mandamus* não merece guarida

Consta da denúncia que "no período de 30 de abril de 2000 a 28 de fevereiro de 2002, em horário incerto, na Rua Tamotsu Iwasse, 10, Bonsucesso, nesta cidade, Ione Bruna Nesti Maestriperi, qualificada à fls. 74, Silvana Maestriperi Perez, qualificada à fls. 74 e Rosalba Maestriperi Ortiz, qualificada à fls. 74, sócias proprietárias da empresa "Italbronze Ltda.", agindo em concurso e com unidade de propósitos, com a finalidade de reduzir ou suprimir tributo devido, fraudaram a fiscalização tributária inserindo em livros e documentos exigidos pela lei fiscal, elementos inexatos relativos a créditos indevidos de imposto correspondente a entrada de mercadorias no estabelecimento, deixando de recolher ICMS no valor de 3.185.000,00. Segundo se apurou, no referido período, as denunciadas creditaram-se indevidamente do imposto destacado em notas fiscais de entradas de mercadorias adquiridas a título de uso e consumo, registrando-o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irregularmente no livro Registro de Apuração. Apurou-se que com tal escrituração indevida, as denunciadas, creditaram-se imposto cujo aproveitamento é proibido, lesando o erário público. Por fim, apurou-se que as denunciadas não ressarciram ao erário do prejuízo causado, mesmo após autuadas pela infração. Diante do exposto, denuncio Ione Bruna Nesti Maestripieri, Silvana Maestripieri Perez e Rosalba Maestripieri Ortiz como incursas no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90 cc. art. 71, caput, e art. 29, XI, ambos do Código Penal" (e-STJ 59/60).

Da leitura da denúncia, verifica-se que esta efetivamente descreve, no que é necessário, a conduta de cada uma das denunciadas, atendendo ao que dispõe o art. 41, do Código de Processo Penal, permitindo o exercício da ampla defesa.

Ante o exposto, pedindo vênias ao e. Min. Relator, NÃO CONHEÇO DO PEDIDO e NÃO CONCEDO a ordem de ofício.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0276323-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 225.390 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1532844820118260000 2240120030804896 3622003

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MOACIR TUTUI
ADVOGADO : MOACIR TUTUI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI
PACIENTE : SILVANA MAESTRIPIERI PEREZ
PACIENTE : ROSALBA MAESTRIPIERI ORTIZ

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MOACIR TUTUI, pela parte PACIENTE: IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI

Dr(a). MOACIR TUTUI, pela parte PACIENTE: SILVANA MAESTRIPIERI PEREZ

Dr(a). MOACIR TUTUI, pela parte PACIENTE: ROSALBA MAESTRIPIERI ORTIZ

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo da impetração e concedendo a ordem de ofício, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, e os votos das Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira não conhecendo da ordem de habeas corpus, a Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem de habeas corpus e, verificando empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, concedeu habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votou com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.