



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.064 - PE (2009/0113056-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **PEDRO MELCHIOR DE MELO BARROS E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PACIENTE : **MARILURDES DE FREITAS LEITE**
PACIENTE : **MARIA DE FÁTIMA FREITAS BRUNET**
PACIENTE : **KARL SIDNEY FREITAS LEITE**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que é desnecessária a descrição individualizada das condutas de cada acusado nos crimes societários, sendo suficiente para garantia do direito de defesa a narrativa do fato e a indicação da suposta participação dos denunciados.

3. *In casu*, os pacientes foram denunciados pela prática do delito capitulado no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, c/c o art. 71 do Código Penal. Segundo a denúncia, os pacientes teriam, na gestão da empresa Malharia São Vicente de Paula Ltda., omitido "o lançamento de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas ou promovendo lançamento de valores a menor", o que causou supressão do ICMS.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.064 - PE (2009/0113056-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de MARILURDES DE FREITAS LEITE, MARIA DE FÁTIMA FREITAS BRUNET e KARL SIDNEY FREITAS LEITE, em que se aponta como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que denegou o HC n. 0185640-0 para trancar a Ação Penal n. 0000168-42.2008.8.17.1240 em trâmite na Vara Criminal da Comarca de Sanharó (fls. 1/18).

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados pela prática da conduta tipificada no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, c/c o art. 71 do Código Penal (fls. 33/34).

Segundo o *writ*, os pacientes sofrem constrangimento ilegal, por ausência de justa causa para a ação penal, pois a denúncia é genérica, uma vez que não descreveu minimamente em que consistiu a conduta deles, limitando-se a informar que, por serem sócios-administradores da empresa Malharia São Vicente de Paula Ltda., possuem o domínio do fato.

A liminar foi indeferida pelo relator na época, em. Ministro Arnaldo Esteves Lima (fl. 292).

As informações foram apresentadas nas fls. 296/325 e 332/334.

Em parecer (fls. 327/330), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.064 - PE (2009/0113056-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Pleiteia-se o trancamento da Ação Penal n. 0000168-42.2008.8.17.1240 por inépcia da denúncia, pela ausência de individualização da conduta dos denunciados.

Pela leitura dos autos, verifica-se que o processo criminal cujo andamento se pretende obstar foi instaurado em face da prática do delito capitulado no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, c/c o art. 71 do Código Penal. Segundo a denúncia, os pacientes teriam, na gestão da empresa Malharia São Vicente de Paula Ltda., omitido "o lançamento de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas" ou promovido "lançamento de valores a menor", o que causou supressão do ICMS.

Na análise do tema, observo ser assente na jurisprudência desta Corte Superior que o trancamento de ação penal ou de inquérito policial em sede de *habeas corpus* constitui "medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (HC n. 281.588/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014).

De igual modo, o colendo STF entende que "o trancamento de ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser adotada quando se apresenta indiscutível a ausência de justa causa e em face de inequívoca ilegalidade da prova pré-constituída" (HC n. 107.948 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2012).

No caso, ao contrário do alegado, a denúncia atende ao requisito do art. 41 do Código de Processo Penal, conforme se vê da transcrição da referida peça, *in verbis* (fls. 33/34):

Em 30 de dezembro de 2002, por ocasião de fiscalização procedida pelo Fisco Estadual, foi constatado que, no exercício de 2000, quando na administração da sua empresa Malharia São Vicente de Paula Ltda, estabelecida à Rua João Alves Leite, 05, centro, nesta cidade, com inscrição, CNPJ nº 03.418.150/0001-08 e Inscrição Estadual nº 18.1.765 0265435-5, os denunciados fraudaram a Fazenda Estadual, omitindo o lançamento de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas ou promovendo lançamento de valores a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor, dando margem ao Auto de Infração nº 005.100.233.407. Tal conduta importou em supressão do ICMS no valor de R\$ 9.152,55 (nove mil, cento e cinquenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), acrescido dos encargos legais, conforme Auto de Infração de fls. 09.

Consta da peça informativa que os denunciados deixaram de promover o lançamento ou promoveram o lançamento a menor do imposto destacado em notas fiscais série 1, lançadas nos livros de registros de saídas, o que foi evidenciado pela confronto das notas fiscais de saída de fls. 15 a 39, com o conteúdo dos livros de registros de saída de fls. 40 a 162.

À título de exemplo, tem-se a nota fiscal de nº 47, às fls. 13, no valor de R\$ 3.135,00 (três mil, cento e trinta e cinco), enquanto no livro de registro, às fls. 48, consta que a referida nota foi de RS 739,50 (setecentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos).

Ditas divergências encontram-se devidamente destacadas na planilha de fls. 12, da lavra da Secretaria Estadual de Fazenda.

A prova da materialidade encontra-se nos autos, representada pela cópia do Auto de Infração (fl. 09), Demonstrativo de Crédito Tributário (fls. 10), ordem de serviço (fls. 11), planilha da SEFAZ (fls. 12) e demais documentos oriundos da referida empresa.

O mesmo se dá em relação à autoria, posto que sendo os denunciados administradores da sua empresa, detêm o "domínio do fato", o poder de determinar, de decidir e de fazer com que seus empregados e contratados executem o ato, sendo responsáveis pela ocorrência da supressão do tributo.

O TJ/PE, ao examinar a denúncia, reconheceu que ela continha os requisitos legais que viabilizavam o exercício da ampla defesa pelos réus, consignando (fl. 287):

Passando a compulsar a denúncia (fls. 246/247) percebo que a mesma atendeu ao seu propósito, vez que expôs os fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, qualificando cada acusado e classificando os crimes que lhes são imputados.

Temos, assim, da peça acusatória a afirmação por parte do Estado-acusação que os pacientes, exercendo conjuntamente a gerência da empresa Malharia São Vicente de Paula Ltda., cometeram uma série de condutas tipificadas no Ordenamento Material Penal, que geraram resultados danosos a sociedade, tendo o Ministério Público declarado em quais normas incriminadoras estaria incurso.

Ademais, mesmo se considerássemos a alegação de "denúncia genérica", o que não é o caso, não merecia guarida uma vez que nos crimes de autoria coletiva, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, sendo certo que eventuais omissões da peça acusatória poderiam ser posteriormente supridas, a qualquer momento, desde que antes da sentença final, devendo a culpabilidade de cada réu ser devidamente aferida durante a instrução da ação penal.

Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, a alegação de inépcia da denúncia somente pode ser acolhida quando a sua deficiência impedir a compreensão das imputações formuladas e, em consequência, prejudicar o exercício da ampla defesa. Assim, nos chamados delitos societários ou de autoria coletiva, não se exige a descrição minuciosa da conduta delitiva de cada um dos agentes, notadamente quando a exordial acusatória expõe, de maneira clara, o fato delituoso, apontando o vínculo entre os responsáveis e a suposta prática delituosa, como no caso.

Cito os precedentes:

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO - PENAL -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90 - INÉPCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA - NÃO CONFIGURAÇÃO - DENÚNCIA QUE OBSERVOU OS PRECEITOS DO ART. 41, DO CPP - PACIENTE QUE ALÉM DE SÓCIA TAMBÉM ERA GERENTE DA SOCIEDADE ENQUANTO INTEGROU SEUS QUADROS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO .

[...]

2.- Não se considera inepta a denúncia que descreve satisfatoriamente os fatos imputados, com esclarecimento de todas as suas circunstâncias, em atenção ao disposto no art. 41, do CPP.

3.- Há justa causa autorizadora do recebimento da peça acusatória quando há indícios de autoria e o suporte probatório já existente reflita ao menos uma probabilidade de que os fatos imputados constituam tipos penais.

4.- No recebimento da denúncia deve prevalecer o interesse da sociedade na perquirição de fatos supostamente criminosos.

5.- "Habeas Corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC n. 197.618/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PRONTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. INEXISTÊNCIA DO CONTRATO SOCIAL NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados.

3. Indícios de autoria demonstrados, com plena possibilidade do exercício do direito de defesa, ainda mais porque, segundo a denúncia, era o paciente o sócio-gerente da empresa. Liame mínimo entre a sua atuação e os fatos narrados na incoativa.

4. Não tendo sido juntada cópia do contrato social da pessoa jurídica não há como aferir a alegação de que não tinha o paciente poderes de gestão. Deficiência na instrução que se revela.

5. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa, não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*.

6. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

7. Impetração não conhecida.

(HC n. 295.484/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

Demais disso, eventual trancamento da ação penal consistiria em indevida absolvição sumária, atropelando o devido processo legal, pois o conjunto probatório do processo-crime deverá ser correta e completamente apreciado pelo juízo natural.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0113056-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 139.064 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1856400

44320080001683

4442008

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO MELCHIOR DE MELO BARROS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : MARILURDES DE FREITAS LEITE
PACIENTE : MARIA DE FÁTIMA FREITAS BRUNET
PACIENTE : KARL SIDNEY FREITAS LEITE

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. PEDRO MELCHIOR DE MELO BARROS (P/PACTES)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).