



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.111 - SP (2016/0264564-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR - SP223469
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDISON LOPES DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 3. CRIME TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA PRESERVADA. 4. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 5. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

3. Da leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão impugnado, observa-se que a conduta imputada ao paciente encontra-se devidamente descrita, em observância à disciplina do art. 41 do Código de Processo Penal, não havendo se falar, portanto, em inépcia da denúncia nem em prejuízo à ampla defesa.

4. No que concerne à alegada ilegitimidade passiva, verifico que a matéria não foi suscitada perante a Corte de origem, não tendo havido, portanto, prévia manifestação sobre a matéria. Assim, fica inviabilizado o exame direto pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.111 - SP (2016/0264564-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR - SP223469
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDISON LOPES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDISON LOPES DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 1º, incisos I, II e IV, c/c art. 11, ambos da Lei n. 8.137/1990, em continuidade delitiva. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 12):

Habeas Corpus. Trancamento da ação penal. Prova da materialidade e indícios de participação dos pacientes, que deverão ser detidamente examinados durante a regular instrução probatória perante o D. Juízo a quo. Crime contra a ordem tributária. Possibilidade. Ação penal apta a prosseguir. Writ denegado.

No presente *mandamus*, aduz o impetrante, em síntese, que a denúncia é inepta, uma vez que não individualiza a conduta delitiva imputada ao paciente, impedindo o exercício do direito de defesa. Aponta, ainda, a ilegitimidade da parte, porquanto o paciente, antes mesmo do período de fiscalização, já não integrava o quadro social da empresa, tanto que não foi parte no processo de execução fiscal movido pela Fazenda Pública Estadual e, portanto, não tinha o poder de praticar atos de administração.

Pugna, liminarmente, pela suspensão da ação penal e, no mérito, pelo seu trancamento.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 390/392, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 402/403 e 405/411, e o Ministério Público Federal se manifestou, às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e-STJ fls. 415/420, pelo não conhecimento do *mandamus*, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. SUSBTITUTIVO. RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRANCAMENTO DO AÇÃO PENAL. INADEQUAÇÃO DO WRIT. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL QUE AUTORIZE O TRANCAMENTO. - O trancamento da ação penal é medida excepcional, cabível somente em situações de indubitável causa extintiva da punibilidade, inexistência do crime ou atipicidade da conduta e ausente a necessidade de dilação probatória. - A pretensão de trancamento de ação penal manejada na via estreita do writ não se afigura adequada, pois inexistente prova pré-constituída que corrobore as alegações do Impetrante. Ao contrário do delinado no writ, ao tempo dos delitos tributários imputados ao paciente, ele ainda integrava o quadro societário do estabelecimento. - Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.111 - SP (2016/0264564-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Visa o impetrante, em síntese, o trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia e ilegitimidade passiva. Contudo, como é cediço, a providência perseguida somente é possível, na via estreita do *habeas corpus*, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de *habeas corpus* é 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" (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

No caso dos autos, o paciente foi denunciado juntamente com outro corréu, porque, "agindo em concurso e com unidade de propósitos, na administração da empresa 'Microstation Comércio de Computadores e Periféricos Ltda.', suprimiram e reduziram tributos, omitindo informações às autoridades fazendárias, fraudando a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos e omitindo operações em documentos exigidos pela lei fiscal, bem como fornecendo e utilizando documento que devia saber inexato, conforme especificado a seguir" (e-STJ fls. 18/20):

Segundo se apurou, os denunciados eram sócios proprietários da empresa "Microstation Comércio de Computadores e Periféricos Ltda.", situada no endereço já mencionado, que tinha por objeto social o comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática.

Através desta empresa, os denunciados efetuavam transações das quais geravam fatos geradores de tributos, nos termos da legislação tributária.

No dia 28 de junho de 2006, o Agente Fiscal de Rendas Wilson Passos Ribeiro compareceu na empresa e realizou fiscalização de rotina, ocasião em que registrou as seguintes infrações praticadas pelos denunciados:

I. deixaram de pagar o ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) no montante de R\$28.857,77 (vinte e oito mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e sete centavos), através de escrituração de documentos fiscais, referente a operações tributáveis, como não tributáveis, bem como com erro na determinação da base de cálculo e na alíquota;

II. creditaram-se indevidamente do imposto, ao procederem ao estorno de crédito do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) no valor de R\$17.974,16 (dezessete mil, novecentos e setenta e quatro reais e dezesseis centavos), contrariando disposições expressas nas normas tributárias e

III. entregaram à Secretaria da Fazenda arquivo digital, contendo operações de entradas e saídas, com dados incompletos.

Em razão destas infrações, o Agente Fiscal de Rendas lavrou o Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) nº 3.054.705 (fls. 06), que foi objeto de recurso apresentado pelos denunciados junto ao Tribunal de Impostos e Taxas, que negou provimento ao recurso (fls. 18/20).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando que o débito não foi pago, este foi inscrito na Dívida Ativa.

Posteriormente, em mais de uma oportunidade, os denunciados entraram em acordo com a Secretaria da Fazenda, para o pagamento parcelado do débito, como pode ser visto nos documentos juntados a fls. 140, 168, 226 e 237, mas não cumpriram os acordos firmados (fls. 207, 231 e 246), deixando de efetuar os pagamentos.

O Tribunal de Justiça, por seu turno, destacou que a inicial acusatória descreve, a princípio, as condutas ilícitas tidas por praticadas pelo paciente e "ante tal panorama, havendo indícios da participação do paciente e de HELDER no crime a eles atribuído pelo Ministério Público, o prosseguimento da ação penal é de rigor" (e-STJ fl. 14).

Dessa forma, pela leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão impugnado, observa-se que a conduta imputada ao paciente encontra-se devidamente descrita, em observância à disciplina do art. 41 do Código de Processo Penal, não havendo se falar, portanto, em inépcia da denúncia nem em prejuízo à ampla defesa.

Como é cediço, "não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal" (HC 339.644/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU E NULIDADE POR INDICAÇÃO TIDA POR CASUÍSTICA DA MAGISTRADA À FRENTE DO PROCESSO. MATÉRIAS NÃO DECIDIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIMES DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE MÍNIMO SUPORTE PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NA VIA ELEITA. 1. Não se conhece da impetração na parte que a defesa suscita matérias que não foram decididas pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância e censura direta e indevida ao próprio juízo de primeiro grau. 2. **Descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), há plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os crimes alvitados pelo Parquet. Inépcia da denúncia não demonstrada.** 3. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, por falta de justa causa, quando não demonstrada esta, de plano, sem maiores digressões. Ausência de suporte probatório mínimo que não pode ser acolhida na espécie, ainda mais porque tem a perseguição esteio em alentado inquérito e profunda apuração da corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (o paciente era magistrado). 4. Impetração conhecida em parte e, nesta extensão, denegada a ordem. (HC 393.970/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

Por fim, no que concerne à alegada ilegitimidade passiva, verifico que a matéria não foi suscitada perante a Corte de origem, não tendo havido, portanto, prévia manifestação sobre a matéria. Assim, fica inviabilizado o exame direto pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não tendo sido o tema enfrentado pela Corte de origem, afigura-se inviável o seu conhecimento por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 328.302/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do mandamus.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0264564-9

HC 374.111 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00220984820108260577 059810 2010000598 201600000622525 20505644520168260000
220984820108260577 59810 5982010

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR - SP223469
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDISON LOPES DA SILVA
CORRÉU : HELDER CICERO DE AZEVEDO

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

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.