



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.367 - SP (2010/0202507-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : **FABIO BEZANA**
ADVOGADO : **FÁBIO BEZANA - SP158878**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**
PACIENTE : **ALFREDO DE ALCÂNTARA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PEÇA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. CRIME SOCIETÁRIO. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPUTAÇÃO DA GERÊNCIA DA EMPRESA A TERCEIRO. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, tem-se considerado razoável a análise do feito para a verificação da existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade do referido trancamento nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do CPP, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

3. *In casu*, a exordial acusatória imputa ao paciente a prática de crime contra a ordem tributária, considerando que, na condição de sócio-administrador da pessoa jurídica, reduziu e suprimiu, o montante de R\$ 757.490.44, referente a Imposto sobre a Renda e Pessoa Jurídica – SIMPLES; contribuição para o PIS – SIMPLES, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para a Seguridade Social.

4. A inicial acusatória descreve ainda o *modus operandi* da conduta delituosa, indicando que as receitas omitidas foram constatadas mediante análise da movimentação de conta corrente e valores de escrituração contábil da empresa. Assim, não ofende o direito à ampla defesa e ao contraditório e permite o livre exercício do direito de defesa, na medida em que descreve a prática delitiva imputada ao acusado, demonstrando indícios suficientes de autoria, prova da materialidade e a existência de nexo causal entre a conduta apontada e o tipo penal imputado, exatamente nos termos do que dispõe o art. 41 do CPP.

5. A análise da tese de negativa de autoria mediante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputação da administração da empresa a terceiro demandaria o exame fático-probatório, inviável na via estreita do *writ*.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.367 - SP (2010/0202507-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : FABIO BEZANA
ADVOGADO : FÁBIO BEZANA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ALFREDO DE ALCÂNTARA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALFREDO DE ALCÂNTARA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (HC n. 0022913-05.2010.4.03.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado, na qualidade de sócio administrador da empresa A. J. DOS SANTOS AUTO PEÇAS LTDA EPP, pela suposta prática do tipificado no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90 (redução e supressão de tributo mediante omissão de declaração à autoridade fazendária) na forma dos arts. 70 e 71 do Código Penal (concurso formal 5 vezes e continuidade 16 vezes para cada tributo sonegado).

O Juízo de primeiro grau, não identificando qualquer hipótese de rejeição prevista no art. 395 do Código de Processo Penal, recebeu a denúncia, em 10.10.2008, conforme decisão de fl. 156.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

'HABEAS CORPUS'. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA INEPTA. ORDEM DENEGADA.

1. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

2. A denúncia faz menção à prova da materialidade (autos de infração), aos indícios de autoria (contrato e declaração do próprio paciente de que era o único responsável pela administração da empresa), além de descrever como foram constatadas as irregularidades e os respectivos períodos em que ocorreram. Preenchidos os requisitos do artigo 41 do CPP, afasto a alegação de inépcia.

3. Ordem denegada (fl. 344).

No presente *writ*, a defesa alega que o *Parquet* presumiu que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciado era administrador da empresa exclusivamente pela análise do contrato social.

Sustenta que a inicial acusatória é genérica e não individualiza as condutas do paciente, que supostamente teriam gerado a redução tributária, limitando-se a reproduzir o auto de infração tributária.

Afirma ser inverídico o trecho da denúncia segundo o qual o paciente seria o único responsável pela administração da empresa, conforme depoimento por ele prestado às fls 87/89. Aduz que, na realidade, o paciente afirmou que *quem gerenciava a empresa era o Sr. Valdir Bonel e que somente tomou conhecimento da situação fiscal da empresa após a autuação da mesma pela Receita Federal do Brasil (fls. 88).* (fl. 2)

Pugna, assim, em liminar, o sobrestamento do feito e, no mérito, o trancamento da ação penal.

A medida liminar foi indeferida às fls. 351/352.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 360/368 e 370.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 374/378, opinou pela denegação da ordem.

Em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de origem verificou-se que, em 26.11.2010, o Magistrado de primeiro grau determinou a suspensão da Ação Penal n. 2004.61.05.010884-6 e do prazo prescricional, em razão da notícia de adesão do paciente ao REFIS. Todavia, em 26.7.2013, foi dado prosseguimento ao feito, ainda em fase de instrução.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.367 - SP (2010/0202507-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração o trancamento de ação penal, sob a alegação de inépcia de denúncia, bem como de ausência de autoria.

Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal – CPP, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

No caso dos autos, a denúncia descreveu a conduta delituosa do paciente nos seguintes termos:

O denunciado, de forma livre e consciente, como único administrador da empresa A, j, DOS SANTOS AUTO PEÇAS LTDA. EPP no período compreendido entre setembro de 1998 a dezembro de 1999, reduziu e suprimiu, mediante omissão de declaração à autoridade fazendária, Imposto sobre a Renda e Pessoa Jurídica - SIMPLES; contribuição para o PIS - SIMPLES, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e contribuição para a Seguridade Social.

Narram os autos que o denunciado ALFREDO DE ALCÂNTRA, nas competências de setembro a dezembro de 1988 e janeiro a dezembro de 1999, como administrador da empresa A.J. DOS SANTOS AUTO PEÇAS LTDA EPP, que era optante do SIMPLES, omitiu receitas com o fim de reduzir e suprimir o pagamento de tributos federais.

As receitas omitidas foram constatadas mediante análise das movimentações nas contas correntes e os valores constantes da escrituração contábil da empresa A.J. DOS SANTOS AUTO PEÇAS LTDA EPP. Foram analisadas as seguintes contas correntes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa: Banco Mercantil c/c 481478501, Banco Safra c/c 1237541, Banco Bandeirantes c/c 7006971, Banco Bandeirantes c/c 5002054.

Em virtude da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, o Fisco lavrou os autos de infração de fls. 51/54 do Apenso - Imposto de Renda Pessoa Jurídica; fls. 72/75 do Apenso - Programa de Integração Social; fls. 814/84 do apenso - contribuição Social sobre o Lucro Líquido; fls. 90/93 do Apenso - contribuição para a Seguridade Social.

Os créditos constituídos em desfavor do denunciado totalizaram o valor de R\$ 757.490,44 (setecentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e noventa reais e quarenta e quatro centavos).

Em suas declarações, o denunciado afirmou que era o único responsável pela administração da empresa A.J. DOS SANTOS AUTO PEÇAS LTDA EPP (fls. 87/89).

Assim agindo incorreu nas sanções legais do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 na forma dos artigos 70 e 71 do Código Penal (concurso formal - cinco vezes e continuidade delitiva - dezesseis vezes para cada tributo sonegado), razão pela qual o Ministério Público Federal requer seja recebida a presente denúncia, com a consecutória citação do imputado para apresentação de defesa preliminar e acompanhamento do processo em seus ulteriores termos, até final sentença condenatória. (fls. 153/155).

Da leitura acima extrai-se que a presente denúncia descreve o fato com todas as suas circunstâncias ao afirmar que o paciente *no período compreendido entre setembro de 1998 a dezembro de 1999, reduziu e suprimiu, mediante omissão de declaração à autoridade fazendária, Imposto sobre a Renda e Pessoa Jurídica – SIMPLES; contribuição para o PIS – SIMPLES, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e contribuição para a Seguridade Social.* (fl. 154)

Ademais, não se identifica qualquer óbice ao exercício do direito de ampla defesa, uma vez que a denúncia explicita o *modus operandi* da prática delituosa, indicando que as receitas omitidas foram constatadas mediante análise da movimentação de conta corrente e valores de escrituração contábil da empresa.

Observa-se, ainda, que a exordial acusatória está instruída com prova da materialidade delitiva suficiente para o momento processual, consubstanciada nos autos de infração de créditos tributários constituídos no valor de R\$ 757.490,44.

Nesse contexto, entendo que a denúncia ofertada pelo *Parquet* federal não ofende o direito à ampla defesa e ao contraditório e permite o livre exercício do direito de defesa, na medida em que descreve toda a prática delitiva imputada ao acusado, demonstrando indícios suficientes de autoria, prova da materialidade e a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nexo causal entre a conduta apontada e o tipo penal imputado, exatamente nos termos do que dispõe o art. 41 do CPP.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA E DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento prematuro da persecução penal é medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia.

2. Não há falar em inépcia da denúncia se a inicial preenche os requisitos do art. 41 do CPP e explicita, de forma satisfatória, a conduta delitiva e as circunstâncias da sonegação fiscal, estabelecendo, com elementos que deverão ser aprofundados durante a instrução criminal, que os recorrentes, como administradores da pessoa jurídica, fraudaram a norma tributária para suprimir pagamento de ICMS. A afirmativa de que possuíam altos cargos e poderes de determinar, decidir e fazer com que os subordinados executassem os atos foi lastreada em atas das assembleias gerais ordinárias, que comprovam o exercício do mandato no período descrito na denúncia.

3. A tese de que os recorrentes, apesar de presidente e vice-presidentes da empresa, com poderes de administração e de gerência, não tiveram nenhum vínculo com a sonegação fiscal não pode ser discutida no habeas corpus, por demandar análise vertical de provas indicadas somente pela defesa, sem o contraditório da parte adversa.

4. É possível constatar que o Juízo cível excluiu os recorrentes da execução fiscal apenas porque não foram parte do processo administrativo aberto contra a pessoa jurídica, sem afastar eventual responsabilidade pessoal dos gestores ou desconstituir o crédito tributário objeto da ação penal.

5. A garantia do crédito tributário na execução fiscal - procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos - não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal.

6. Como alinhavado pela instância ordinária, a legislação penal em matéria de crimes contra a ordem tributária já é benevolente com aqueles que incorrem nestes delitos, pois prevê formas de extinção da punibilidade e de suspensão do processo não proporcionadas aos crimes em geral.

7. Assim, não deve ser admitida a ampliação da benesse legal de forma automática, toda vez que o agente garantir a execução fiscal para oferecer embargos, sem que haja prova inequívoca do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento ou do parcelamento do tributo, máxime porque o crime pressupõe, além do inadimplemento, a prática de conduta ardilosa para violar a ordem tributária.

8. *Recurso ordinário não provido* (RHC 65.221/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 27/06/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. INEXISTÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DEMONSTRADA A MÍNIMA CORRELAÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS COM A ATIVIDADE DO ACUSADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa neste caso. Precedentes.*

2. *A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu.*

3. *Quanto ao caso, relativo a crimes societários, vale ressaltar que, segundo entendimento reiterado desta Corte, "embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC 55.597/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015).*

4. *Não assiste razão ao recorrente ao alegar a inépcia da denúncia que, a toda evidência, preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto está demonstrado o vínculo subjetivo entre o paciente e os fatos a ele atribuídos como crimes contra a ordem tributária, com indicação, inclusive, da condição de único sócio administrador da empresa "BW OFFSHORE DO BRASIL LTDA", o que justifica a plausibilidade jurídica da imputação.*

5. *Recurso desprovido* (RHC 61.765/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA.

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 trancamento de ação penal 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 281.588/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014) e que "só deve ser adotada quando se apresenta indiscutível a ausência de justa causa e em face de inequívoca ilegalidade da prova pré-constituída". (STF, HC 107948 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.05.2012).

3. Hipótese em que a denúncia descreve que, na condição de fiscal de tributos, o paciente teria atuado da mesma forma que seus colegas denunciados, permitindo a passagem dos transportadores sem fiscalização e colocado seu carimbo em notas fiscais frias.

4. A exordial acusatória apresenta uma narrativa congruente dos fatos, permitindo o exercício da ampla defesa, descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime, ou seja, não é inepta a denúncia que, atentando aos ditames do art. 41 do CPP, qualifica os acusados, descreve o fato criminoso e suas circunstâncias. Não há que se falar em inépcia da peça acusatória por falta de individualização da conduta. A circunstância, por si só, de o Ministério Público ter imputado ao recorrente a mesma conduta dos demais denunciados não torna a denúncia genérica, indeterminada ou imprecisa.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 250.345/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 26/11/2015).

Ademais, é certo que, tratando-se de crime societário, não se exige a descrição individualizada das condutas do acusado, bastando para se assegurar o direito à ampla defesa a descrição do fato delituoso e a indicação da participação do autor na empreitada criminosa. Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça – STJ, que tem admitido ser possível o oferecimento de denúncia geral, na qual se atribui a todos os denunciados a autoria do fato delituoso, demonstrando minimamente o liame entre sua atuação dentro da pessoa jurídica e o delito praticado.

Assim, no caso concreto, não há falar em responsabilidade penal objetiva, tendo em vista que ficou demonstrado na denúncia o liame subjetivo na conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputada ao paciente, que, como sócio e administrador da pessoa jurídica, supostamente teria sonegado tributo mediante a omissão de informação às autoridades fazendárias.

Vejam-se os seguintes precedentes:

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 (HC 139.064/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 18/09/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS. CRIME SOCIETÁRIO. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO RECORRENTE. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO AFASTADO.

1. A hipótese cuida de denúncia que narra supostos delitos praticados por intermédio de pessoa jurídica, a qual, por se tratar de sujeito de direitos e obrigações, e por não deter vontade própria, atua sempre por representação de uma ou mais pessoas naturais.

2. Embora em um primeiro momento o elemento volitivo necessário para a configuração de uma conduta delituosa tenha sido considerado o óbice à responsabilização criminal da pessoa jurídica, é certo que nos dias atuais esta é expressamente admitida, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preceitua, por exemplo, o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

3. E ainda que tal responsabilização seja possível apenas nas hipóteses legais, é certo que a personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.

4. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída aos recorrentes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

5. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

6. No caso dos autos, de acordo com a peça vestibular, o recorrente, como representante da empresa Marmon Brasil Comércio de Gôndolas e Expositores Ltda., teria feito uso de uma declaração de importação e de uma fatura comercial ideologicamente falsas, com o fim de ocultar o real adquirente das mercadorias importadas e que também apresentavam valores subfaturados, alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante e prejudicando o direito do fisco federal enquanto autoridade aduaneira, descrição que atende de forma satisfatória as exigências legais para que se garanta ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório.

INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA EM DESFAVOR DO RECORRENTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA.

[...].

3. Recurso desprovido (RHC 66.286/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 04/05/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE DESCRITOS. DENÚNCIA GERAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS INDÍCIOS DE AUTORIA E DA PROVA DA MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. DESCRIÇÃO ADEQUADA DO AJUSTE NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O recorrente foi denunciado pela suposta prática da conduta tipificada no art. 90, da Lei n. 8.666/93 e pretende o trancamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ação penal.

II - Contudo, a exordial acusatória cumpriu todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, sem que a peça incorresse em qualquer violação do que disposto no art. 395, do mesmo diploma legal.

III - Ainda, é geral, e não genérica, a denúncia que atribui a mesma conduta a todos os denunciados, desde que seja impossível a delimitação dos atos praticados pelos envolvidos, isoladamente, e haja indícios de acordo de vontades para o mesmo fim (STF: Inq n. 2.688, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/2/2015; STJ: RHC n. 36.651/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 25/11/2013).

IV - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. (Precedentes).

V - Não emerge dos autos a ausência de vinculação do recorrente com os fatos descritos na exordial acusatória. Sua atuação como empresário, ou seja, desinvestido de função pública, não impede, por si só, que haja o conluio com servidor para frustrar ou fraudar o caráter competitivo de procedimento licitatório.

VI - No que tange à verificação da ausência da elementar do tipo penal consistente no ajuste para frustrar ou fraudar o caráter competitivo do certame licitatório, a denúncia descreve de modo suficiente a suposta relação existente entre a empresa do recorrente com sua concorrente no certame licitatório, o que inviabiliza o trancamento da ação penal.

VII - Ademais, o reconhecimento da ausência de justa causa para ação penal imprescinde do revolvimento de material fático-probatório, providência incompatível com a estreita via do mandamus. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido (RHC 54.036/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO MEDIANTE PRÉVIO AJUSTE (LEI N. 8.666/1993, ART. 90). INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. INEXISTÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENÚNCIA GENÉRICA NÃO EVIDENCIADA. DEMONSTRADA A MÍNIMA CORRELAÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS COM A ATIVIDADE DO ACUSADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa neste caso. Precedentes.

2. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, a fim de viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes.

3. In concreto, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve detalhadamente os elementos essenciais da conduta do réu de fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o prévio ajuste das propostas a serem apresentadas por cada uma das sociedades participantes do certame licitatório, na modalidade convite, bem como a premeditada divisão do objeto licitado, consoante planilha constante no diretório de dispositivo informático apreendido da sociedade empresária.

4. A denúncia genérica caracteriza-se pela imputação de vários fatos típicos, genericamente, a integrantes da pessoa jurídica, sem delimitar, minimamente, qual dos denunciados teria agido de tal ou qual maneira. Patente, pois, que a criptoimputação da denúncia genérica vulnera os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, bem como a norma extraída do art. 8º, 2, "b" e "c", da Convenção Americana de Direitos Humanos e do art. 41 do CPP, haja vista a indevida obstaculização do direito conferido ao acusado de preparar dignamente sua defesa. Por conseguinte, imprescindível explicitar o liame do fato descrito com a pessoa do denunciado, malgrado a desnecessidade da pormenorização das condutas, até pelas comuns limitações de elementos de informações angariados nos crimes societários, por ocasião do oferecimento da denúncia, sob pena de inviabilizar a persecução penal nesses crimes. A acusação deve correlacionar com o mínimo de concretude os fatos delituosos com a atividade do acusado, não sendo suficiente a condição de sócio da sociedade, sob pena de responsabilização objetiva. Precedentes.

5. Verifica-se que o recorrente, mais que simples sócio, era administrador da sociedade empresária envolvida, o que denota concreta vinculação da atividade administrativa exercida por ele com o esquema criminoso, consistente na realização de ajustes prévios de propostas, definindo, inclusive o que caberia a cada sociedade participante ganhar. Se não bastasse isso, o recorrente emitiu recibo da cópia do processo licitatório, conforme aponta a denúncia. Corrobora, ainda, para a conclusão supra a confissão do outro sócio-administrador, no sentido da atuação do recorrente no fato imputado.

6. Em verdade, a denúncia não é genérica, enquadrando-se como geral, porquanto imputou o mesmo fato delituoso a todos os integrantes da sociedade, independentemente das condutas específicas efetivamente exercidas pelos denunciados. Descabe argumentar no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido da inépcia, por ser certo e indubitado o fato atribuído. A comprovação da conduta de cada um dos agentes é matéria de prova, não de requisito de validade do processo (pressuposto processual).

7. *Recurso desprovido* (RHC 55.163/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 13/11/2015).

Na espécie, conquanto o paciente figure como sócio administrador da empresa no contrato social, a defesa nega a autoria do delito tributário. De um lado, o Ministério Público Federal, com fulcro em depoimento do paciente, afirma que ele seria o único administrador da empresa. De outro lado, a defesa afirma que a inicial acusatória seria errônea, induzindo o Magistrado em erro, uma vez que o paciente, em seu depoimento, teria atribuído a gerência da empresa ao Sr. Valdir Bonel.

Nesse contexto, observo que a análise de eventuais contradições no depoimento do paciente para se aferir se ele, de fato, administrava a empresa, demandaria o exame de fatos e provas cuja competência é atribuída ao Juízo do feito, sendo inviável, portanto, na via estreita do *writ*.

Conforme já ressaltado, a ausência de indícios de autoria apta a ensejar o trancamento da ação penal, deve ser aferível ao primeiro contato – sem esforço interpretativo ou análise minuciosa de depoimentos – sob pena de se realizar um julgamento antecipado do mérito, sem instrução probatória realizada sob o crivo do contraditório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM 'HABEAS CORPUS'. SONEGAÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

3. *A tese de que os recorrentes, apesar de presidente e vice-presidentes da empresa, com poderes de administração e de gerência não tiveram nenhum vínculo com a sonegação fiscal não pode ser discutida no 'habeas corpus' por demandar análise vertical de provas indicadas somente pela defesa, sem o contraditório da parte adversa.* (RHC 65221/PE, Rel. Ministro ROGÉRIO SHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 27/6/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM 'HABEAS CORPUS'. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. TESE QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. VIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUADA. ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. DENÚNCIA GERAL. POSSIBILIDADE. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DO DIREITO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AJUIZAMENTO DE ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL E CRIMINAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO DAS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1, Hipótese em que o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 1º, inciso I e IV, c.c. art. 11, ambos da Lei n.º 8.137/1990, c.c. arts. 29 e 71, ambos do Código Penal, pois, na condição de sócio administrador de empresa, teria omitido informações às autoridades fazendárias e promovido a venda de mecadoras sem a devida emissão de documentos fiscais, causando ao erário o prejuízo do importe de R\$ 5.134.563,22.

2. A estreita via do 'habeas copus', ou do recurso que lhe faça as vezes, é impropria para o exame de questões fático-probatórias, que devem ser examinadas pelo Juízo processante no bojo da instrução criminal. Assim, não comportam conhecimento as teses referentes à negativa de autoria, pois verificar se o Recorrente era ou não laranja da empresa demanda inequívoca dilação probatória.

(...)

10. Recurso ordinário em 'habeas corpus' parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RHC 43812/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe 25/8/2014).

Assim, constatada a existência de imputação clara e concisa, que não obsta o exercício da de ampla defesa, bem como a indicação de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, tem-se que a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer o presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0202507-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 189.367 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200461050108846 201003000229134 229130520104030000

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO BEZANA
ADVOGADO : FÁBIO BEZANA - SP158878
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ALFREDO DE ALCÂNTARA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.