



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.260 - AM (2013/0266346-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : ROBERTO LUIZ MARTHE
ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458
LUÍS FERNANDO SILVEIRA BERALDO E OUTRO(S) - SP206352
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO MAJORADO, QUADRILHA OU BANDO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO *WRIT*. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, 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 bem como de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal 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 exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu.

5. No caso em apreço, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas ao ora recorrente, agente fiscal de rendas da SEFAZ/SP, que apurou não haver irregularidades para o deferimento de crédito em favor da empresa QUIMIQUIM IND. E COM. LTDA. Após a fiscalização realizada pelo recorrente, a empresa obteve a concessão de crédito tributário, posteriormente reputado como indevido, no montante de R\$ 1.932.393,46 (um milhão, novecentos e trinta e dois mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Havendo prova da materialidade e indícios da participação, em tese, do recorrente na empreitada criminosa, necessário se faz o prosseguimento da ação penal, a fim de se verificar, durante a instrução probatória, a existência ou não de dolo em sua conduta.
7. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, bem como a análise da atipicidade da conduta ou excludentes da ilicitude exigem profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é impossível na via estreita do *writ*.
8. A existência de decisão administrativa absolutória do recorrente, por si só, não configura ausência de justa causa para a persecução penal, diante da independência entre as esferas administrativas, civil e criminal, nos termos dos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal. Precedentes.
9. A discussão acerca da absorção do delito de falsidade ideológica pelo estelionato não foi examinado pelo acórdão recorrido, de modo a atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual a matéria não pode ser analisada, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
10. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.260 - AM (2013/0266346-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : ROBERTO LUIZ MARTHE

ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458

LUÍS FERNANDO SILVEIRA BERALDO E OUTRO(S) - SP206352

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **ROBERTO LUIZ MARTHE** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, assim ementado:

"EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA ATÍPICIDADE DA CONDUTA EXAME FÁTICO INCOMPATÍVEL COM O *HABEAS CORPUS*.

1. O trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* somente se autorizado na evidência de uma situação de excepcionalidade, vista como a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas (HC 110698 - STF).

2. Na espécie, a denúncia atende aos requisitos do art. 41 - CPP, não podendo ser tachada de inepta, embora com as naturais dificuldades em relação aos crimes de muita complexidade fática, imputados a numerosos agentes. Os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal incriminador, bem como a presença de excludentes devem ser analisados de forma exauriente com a instrução, com amplo contraditório.

3. *Habeas corpus* denegado." (e-STJ, fl. 1.654).

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 171, § 3º, 299 e 319 (por três vezes), e 288, c/c o art. 69, todos do Código Penal.

Neste recurso, alega que: a) a denúncia é inepta por conter descrição genérica, restando ausente a justa causa para a ação penal; b) "não bastasse a imputação de crime de estelionato ser absurda e imaginada pela acusação, pelos motivos supraexpostos, vislumbra-se que, no caso dos autos, se, de fato tal ocorresse, absorveria o delito de falsidade ideológica, o qual seria o crime-meio em relação àquele primeiro"; c) "O crime de prevaricação, como no presente-caso, tem por elementar do tipo a comissão de ato de ofício contra disposição expressa de lei, com o fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Ocorre que em nenhum momento a acusação demonstra quais seriam os tais atos de ofício e interesse ou sentimento pessoal do recorrente que deram ensejo a ocorrência do delito em comento"; d) "a denúncia mostra-se completamente descabida, posto que em nenhum momento descreve ou delimita o como, onde, por que o recorrente teria se reunido de maneira estável ou permanente com os demais réus ou até mesmo agentes da SUFRAMA não denunciados nos autos originários, para a prática dos demais crimes imputados"; e) "se não é certa a ilicitude administrativa, não há como se cogitar a presença do injusto penal que, sob a fórmula da materialidade delitiva, justificaria a instauração do processo de natureza criminal" (e-STJ, fls. 1.657-1.682).

Ao final, requer o provimento do recurso, para que seja trancada a ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal em razão da falta de justa causa e, subsidiariamente, seja reconhecida a inépcia da denúncia.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 1.709- 1.715).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.260 - AM (2013/0266346-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : ROBERTO LUIZ MARTHE

ADVOGADOS : ROBERTO PODVAL - SP101458

LUÍS FERNANDO SILVEIRA BERALDO E OUTRO(S) - SP206352

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO MAJORADO, QUADRILHA OU BANDO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO *WRIT*. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, 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 bem como de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal 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 exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu.

5. No caso em apreço, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas ao ora recorrente, agente fiscal de rendas da SEFAZ/SP, que apurou não haver irregularidades para o deferimento de crédito em favor da empresa QUIMIQUIM IND. E COM. LTDA. Após a fiscalização realizada pelo recorrente, a empresa obteve a concessão de crédito tributário, posteriormente reputado como indevido, no montante de R\$ 1.932.393,46 (um milhão, novecentos e trinta e dois mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos).

6. Havendo prova da materialidade e indícios da participação, em tese, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente na empreitada criminosa, necessário se faz o prosseguimento da ação penal, a fim de se verificar, durante a instrução probatória, a existência ou não de dolo em sua conduta.

7. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, bem como a análise da atipicidade da conduta ou excludentes da ilicitude exigem profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é impossível na via estreita do *writ*.

8. A existência de decisão administrativa absolutória do recorrente, por si só, não configura ausência de justa causa para a persecução penal, diante da independência entre as esferas administrativas, civil e criminal, nos termos dos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal. Precedentes.

9. A discussão acerca da absorção do delito de falsidade ideológica pelo estelionato não foi examinado pelo acórdão recorrido, de modo a atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual a matéria não pode ser analisada, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

10. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Nos termos do entendimento consolidado por esta Corte, 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 bem como de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

Quanto ao tema, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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.

2. Indícios de autoria demonstrados, tanto mais que se trata de uma empresa familiar, sendo as recorrentes, sócias e gerentes, segundo a própria defesa, esposas de outros sócios do grupo empresarial.

3. Tese de inexistência de liame da sua atuação com os fatos narrados que não se reveste de credibilidade na via eleita. Plausibilidade da acusação.

4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

5. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta de justa causa (ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.

6. Recurso não provido."

(RHC 66.363/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 10/3/2016).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE À LICITAÇÃO. DESVIOS DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. CESSÃO ILEGAL DE CONTRATOS. ACUSADO MERO PROCURADOR DA EMPRESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL A QUO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça admite o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. É certo que, para o oferecimento da denúncia, não se exige prova conclusiva acerca da autoria delitiva, mas apenas indícios desta.

Entretanto, deve haver lastro probatório mínimo para a instauração da *persecutio criminis in iudicio* em desfavor do acusado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

3. No caso, diante do quadro delineado pela instância ordinária, não resta dúvida que a análise da tese de que o recorrido tinha ciência das irregularidades nas licitações, estando configurada a co-autoria delitiva e que, dessa forma, haveria justa causa para a propositura da ação penal, demandaria o reexame de matéria fática, inviável em recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte, mormente considerando que o acusado não integrava o quadro societário da empresa, tendo assinado o contrato na qualidade de mero procurador, nos estritos limites dos poderes a ele outorgados.

4. De notar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado no julgamento do Inquérito n. 2.482/MG, em 15/9/2011, tem firme o posicionamento de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Incidência da Súmula 83 deste Tribunal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.430.842/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 3/8/2015).

A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

Por certo, embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despedidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1º/10/2015.

Para o exato deslinde da controvérsia, colho a seguinte narrativa constante na denúncia:

"I – DOS FATOS: Em inquérito policial instaurado com a finalidade de desbaratar organização criminoso instalada no interior da SUFRAMA, a qual contava com a valiosa colaboração de servidores de outros Estados da Federação, principalmente São Paulo, ficou constatado a prática de inúmeros delitos, conforme abaixo restará demonstrado, tendo tal grupo criminoso causado reiterados prejuízos aos cofres públicos.

As investigações tiveram início a partir de comunicação feita pela própria SUFRAMA dando conta de supostas irregularidades ocorridas quando do ingresso de mercadorias na Zona Franca de Manaus.

Na primeira análise dos documentos necessários para o internamento de mercadorias na ZFM foram verificadas uma série de incongruências que levaram a autoridade policial a intensificar as investigações.

A partir de então constatou-se uma verdadeira quadrilha arraigada no interior da própria SUFRAMA, onde os vistoriadores da mencionada autarquia, mediante recebimento de propina, efetuavam a chancela dos PIN's (protocolo de ingresso de mercadorias nacionais) sem a conferência da carga efetivamente transportada e muito menos dos documentos apresentados pelas transportadoras.

Portanto, a conduta dos servidores da SUFRAMA consistia em referendar o suposto ingresso de mercadorias na área incentivada, sabendo que, em inúmeros casos, os produtos sequer eram enviados para a Zona Franca de Manaus.

Com o avançar das investigações pôde-se observar que, na verdade, o esquema criminoso efetuava-se de duas maneiras: a primeira consistia nas empresas de Manaus que, emprestando seu nome, compravam produtos de outros estados e repassavam os mesmos para os reais interessados, iludindo o fisco e sonegando a tributação devida, a segunda modalidade da fraude ocorria quando empresas do Estado de São Paulo, muitas delas de fachada, simulavam a venda de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, com ou sem a anuência das empresas receptoras, auferindo crédito tributário, o qual posteriormente era negociado com outras empresas, como se foram uma espécie de título de crédito.

Gize-se que na segunda forma da modalidade criminoso acima descrita, após a atuação dos servidores da SUFRAMA, contava-se com a conduta decisiva dos Auditores Fiscais da Receita de São Paulo, que concediam indevidamente os créditos tributários às supostas empresas remetentes dos produtos para a ZFM.

[...]

II – DAS CONDUTAS DOS INVESTIGADOS

[...]

4 – ROBERTO LUIZ MARTHE É Agente Fiscal de Rendas da SEFAZ/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo sido responsável pelo deferimento de três pedidos de crédito acumulado de ICMS formulados pela QUIMIQUIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., que gerou para a referida empresa um crédito, indevido, da ordem de R\$ 1.932.393,46 (um milhão, novecentos e trinta e dois mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos), sendo que, desse total, há provas robustas nos autos de que foi negociado R\$ 1.932.068,81 (um milhão, novecentos e trinta e dois mil, sessenta e oito reais e oitenta e um centavos), segundo consta de fl. 93, do volume 1, do apenso I.

Consoante o bem elaborado relatório de fls. 03-16 do volume 1 do apenso I, produzido pela SEFAZ/SP, a empresa QUIMIQUIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. inciou suas atividades em 5/7/2002, poucos meses depois (em 9/1/2003) já simulava a remessa de mercadorias para Manaus/AM, culminando com o internamento, através de vendas simuladas para a empresa de fachada A. M. DE A. RIBEIRO COMERCIAL, no valor de R\$ 14.459.500,00 (quatorze milhões, quatrocentos e cinquenta e nove mil e quinhentos reais) no período de 2/2003 a 3/2003, por meio de apenas 13 notas fiscais.

ROBERTO, contudo, não viu indícios de irregularidades nas transações atestando a regularidade das mesmas, emitindo parecer favorável à concessão dos pedidos de crédito acumulado, em todos os pedidos apresentados, gerando, conforme acima destacado, uma vantagem patrimonial indevida para a QUIMIQUIM no valor de R\$ 1.932.393,46 (um milhão, novecentos e trinta e dois mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos). É o que se verifica dos documentos acostados às fls. 196-197 (na data de 29/11/2002), 202-208 (na data de 29/4/2003) do Volume 2, do Apenso I.

Ora, as provas dos autos dão conta de que a maioria dos produtos fornecidos para QUIMIQUIM foram oriundos da QUIMEX IND. E COM. LTDA e QUIMASTER IND. E COM. LTDA. empresas estas que, poucos meses após a venda das mercadorias para a QUIMIQUIM, tiveram seus cadastros cancelados.

Demais disso, da análise das notas fiscais emitidas pela QUIMIQUIM para a A. M. DE A. RIBEIRO (fls. 79-91, do Volume 1, Apenso I), com valores de operação altíssimos, não há qualquer indicação dos dados relativos ao transportador das supostas mercadorias.

Note-se, ainda, que as notas fiscais emitidas pela QUIMIQUIM com destino ao exterior (fls. 222-239, do Volume 2, do Apenso I) não apresentam dados do motorista ou do veículo que teria transportado a mercadoria, o que se afigura irregular.

O ofício circular DEAT – G série OM n. 10/96 da SEFAZ/SP, disciplina o procedimento a ser adotado para a verificação e processamento dos pedidos de apropriação de crédito acumulado de ICMS. Assim dispõe seu art. 21:

'Artigo 21 – Cumprida a Ordem de Fiscalização, em qualquer hipótese, o AFR informará:

... IV – Se, relativamente, às operações geradoras de crédito acumulado, principalmente em se tratando de saídas para fora do Estado, as notas fiscais, Conhecimentos de Transportes, comprovantes de pagamento via bancária e outros, confirmam a sua efetiva realização;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mesmo diante das patentes irregularidades constantes das notas fiscais emitidas pela QUIMIQUIM, ROBERTO, recusou-se a enxergar qualquer vício nos pedidos de apropriação de crédito acumulado de ICMS formulados pela mesma.

Coincidência ou não, o fato é que os três pedidos de apropriação de crédito acumulado de ICMS formulados pela QUIMIQUIM foram analisados por ROBERTO LUIZ MARTHE, que manifestou-se (sic), 'pela procedência e acolhimento do pedido'.

Portanto as condutas praticadas por ROBERTO LUIZ MARTHE encontram-se encartadas nos artigos 171, § 3º (ao colaborar, em três oportunidades – fls. 197-208 do Volume 2, do Apenso I – para a obtenção fraudulenta, pela empresa QUIMIQUIM, de créditos inexistentes de ICMS) três vezes; 288 (ao associar-se, de forma permanente, a pessoas para o fim de cometer crimes); 299 (ao inserir, em três oportunidades – fls. 197-208 do Volume 2, do Apenso I – dados falsos em documento público, quando da análise do pedido de crédito acumulado) três vezes, e 319 (a praticar, em três oportunidades – fls. 197-208 do Volume 2, do Apenso I – ato de ofício contrário à disposição expressa de lei) três vezes, na forma do art. 69, todos do CP." (e-STJ, fls. 30-46).

Na hipótese em apreço, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas ao recorrente, agente fiscal de rendas da SEFAZ/SP, que apurou não haver irregularidades para o deferimento de crédito em favor da empresa QUIMIQUIM IND. E COM. LTDA. Após a fiscalização realizada pelo recorrente, a empresa obteve a concessão de crédito tributário, posteriormente reputado como indevido, no montante de R\$ 1.932.393,46 (um milhão, novecentos e trinta e dois mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos).

Assim, havendo prova da materialidade e indícios da participação, em tese, do recorrente na empreitada criminosa, necessário se faz o prosseguimento da ação penal, a fim de se verificar, durante a instrução probatória, a existência ou não de dolo em sua conduta.

Ademais, o reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, bem como a análise da atipicidade da conduta ou de excludentes da ilicitude exigem profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é impossível na via estreita do *writ*.

Nesse sentido, estabelecem os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUNAL *A QUO* CONCLUIU ESTAR DEMONSTRADO O ENVOLVIMENTO DA RECORRENTE. SUFICIENTE SUPORTE PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal é medida de exceção na via do *habeas corpus*, sendo admitido somente quando inequívoca a inépcia da denúncia ou a ausência de justa causa.

2. O Tribunal *a quo* concluiu não haver provas cabais da ausência de capacidade decisória da recorrente e, portanto, de seu envolvimento no delito, tendo em vista os depoimentos prestados e os demais elementos dos autos.

3. Sendo pelas instâncias ordinárias fixada a existência de suporte probatório mínimo de autoria, não cabe reavaliação probatória no *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, para reexame da suficiência das provas para fim de justa causa.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido."

(RHC 51.659/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DIREITO AO SILÊNCIO. RECORRENTE OUVIDO NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE ESTARIA ENVOLVIDO NO CRIME INVESTIGADO. EIVA INEXISTENTE.

[...]

INEXISTÊNCIA DE PROVAS EM DESFAVOR DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO DOCUMENTO QUE TERIA SIDO UTILIZADO NA FRAUDE. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA.

1. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a atipicidade da conduta, ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. Recurso desprovido."

(RHC 63.480/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1/3/2016, DJe 9/3/2016).

Tem-se, ainda, que a existência de decisão administrativa absolutória do recorrente, por si só, não configura ausência de justa causa para a persecução penal, diante da independência entre as esferas administrativas, civil e criminal, nos termos dos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal.

A propósito:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO NO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Não impede a persecução criminal decisão do Tribunal de Contas Estadual, no âmbito do julgamento de processo administrativo, que reconhece não ter o paciente participado diretamente da irregularidade material apurada, pela independência entre as esferas penal e administrativa.

4. Descrevendo claramente a denúncia que o paciente sabia que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos utilizados para solicitação dos pagamentos eram inidôneos e que nos autos da aludida ação penal há depoimento do então acusado alegando que o paciente tinha pleno conhecimento daquela prática com suporte probatório inicial, tem-se condição de aptidão à inicial acusatória.

5. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 269.452/RN, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 5/4/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO, FRAUDE À LICITAÇÃO E MODIFICAÇÃO ILEGAL DE CONTRATO CELEBRADO COM O PODER PÚBLICO. ILICITUDE DAS PROVAS QUE EMBASARAM A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À APRECIACÃO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

IRRELEVÂNCIA DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE AÇÃO CIVIL VERSANDO SOBRE OS MESMOS FATOS. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONSTATADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A existência de anterior ação civil pública versando sobre os mesmos fatos não impede a instauração de ação penal contra o recorrente, dada a independência entre as esferas administrativa, cível e criminal.

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(RHC 60.977/SP, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2015).

Por fim, a discussão acerca da absorção do delito de falsidade ideológica pelo estelionato não foi examinada pelo acórdão recorrido, de modo a atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual a matéria não pode ser analisada, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

No ponto:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO. CRIMES DE HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA. REVISÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAIOR REPROVABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CP. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

7. Quanto ao pleito de obtenção de benefícios inerentes à execução penal, observa-se que não houve manifestação do Tribunal impetrado, de modo a atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, 'a', da Constituição Federal. Por essa razão, não pode ser analisado diretamente por esta Corte Superior, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 294.094/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Desembargador convocado do TJPE, QUINTA TURMA, DJe 11/5/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, não se verifica ilegalidade que justifique a concessão da ordem por esta Corte.

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0266346-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 40.260 / AM

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00443266020124010000 200732000072910 443266020124010000

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ROBERTO LUIZ MARTHE
ADVOGADOS	: ROBERTO PODVAL - SP101458 LUÍS FERNANDO SILVEIRA BERALDO E OUTRO(S) - SP206352
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: JOSÉ FERNANDES
CORRÉU	: BENEDITO HERANÇA
CORRÉU	: IVANILDO JOSÉ DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.