



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.821 - RS (2013/0303100-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ADRIANO ALMEIDA FONSECA
TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ALVARO DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. 2. DENÚNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. OCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. 3. RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. 4. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ALEGAÇÃO DEFENSIVA: INTENÇÃO DE PRATICAR SONEGAÇÃO FISCAL. SUPOSTO DELITO FIM NÃO IMPUTADO. AUTONOMIA DA CONDUTA DELITIVA DE FALSO. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DO BROCARDO. IMPOSSIBILIDADE. 5. RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal em sede de recurso ordinário em *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie.

2. De se notar que a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. Não há falar em carência de fundamentação em *decisum* prolatado pelo magistrado singular que, ao receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, elencou as teses defensivas e pontuou que aspectos próprios do mérito da ação penal seriam enfrentados oportunamente, quando da prolação da análise do mérito.

4. Critério para solução de conflito aparente de normas, a aplicação do princípio da consunção pressupõe a imputação de dois tipos penais, consuntos, que, teleologicamente, compõem uma realidade fenomênica una, em sendo uma conduta delitiva entendida como ato preparatório para a concretização do outro crime, ou seja, um agir esgotando-se no outro. Na espécie, como o recorrente apenas foi denunciado por um crime, evidenciando-se a autonomia de sua conduta, não é viável, logicamente, a pretendida aplicação do primado em testilha.

5. Recurso a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, pela parte
RECORRENTE: OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA

Brasília, 13 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.821 - RS (2013/0303100-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANO ALMEIDA FONSECA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (HC n.º 0002493-44.2013.404.0000/RS).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado, juntamente com outros, por suposta prática, nos idos de 1999 e 2002, em continuidade delitiva, do delito descrito no artigo 299 do Código Penal (Ação Penal n.º 2005.71.01.000175-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal de Rio Grande/RS).

Segundo a incoativa, a conduta do acusado consistia "em inserir como sócios de empresas sob sua responsabilidade pessoas físicas ou jurídicas que não mantinham relação de fato com os empreendimentos, totalizando a constituição de 31 (trinta e um) empreendimentos no segmento de venda de produtos químicos, dentre os quais, 8 (oito) estariam sob a tutela do recorrente" (fl. 146).

O *Parquet* Federal acostou documentos juntamente com a denúncia: "contratos sociais firmados, cujos procuradores seriam o Recorrente e os demais Réus, para aduzir ainda que a maioria das empresas abertas não existia de fato, sendo estas sociedades utilizadas, segundo a acusação, para furtar-se à cobrança de eventuais tributos e outras obrigações fiscais, asseverando, portanto, que a suposta falsidade perpetrada pelo Recorrente e demais Réus seria meio para a consecução de eventual ilícito de maior gravidade: sonegação de tributos" (fl. 146).

Pugnando pelo trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim sintetizado (fl. 109):

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. CONSTITUIÇÃO DE EMPRESAS EM NOME DE TERCEIROS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ARTIGO 299 DO CP. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ABSORÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA AUTÔNOMA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. *In casu*, da narrativa contida na peça acusatória emerge a descrição de fato típico, com descrição clara e precisa da conduta imputada ao paciente, havendo prova da materialidade e elementos suficientes da autoria delitiva, o que, como visto, é suficiente para autorizar o prosseguimento da persecução penal.

2. Constitui fato juridicamente relevante saber quem efetivamente são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os responsáveis pela empresa, não se esgotando em eventual crime contra a ordem tributária quando a falsidade diz respeito à constituição de pessoa jurídica em nome de 'laranjas', sem qualquer vinculação com as atividades do empreendimento, mormente porque, a par de criar obrigação indevidamente para quem jamais foi sócio da empresa, verifica-se a efetiva possibilidade de lesão, além do fisco, a credores privados, já que eventuais débitos oriundos das suas atividades comerciais estariam totalmente desprovidos de qualquer garantia, tendo em vista a inexistência de patrimônio em nome dos sócios fantasmas. Precedentes.

3. Incabível o exame de provas na via estreita do *mandamus*. A elucidação dos fatos em tese delituosos e da efetiva participação do paciente deve ocorrer no andamento regular da instrução criminal, à luz do contraditório e da ampla defesa.

4. Ordem denegada."

Daí a presente irresignação, na qual o recorrente alega que o juiz singular não declinou fundamentação idônea para o recebimento da exordial acusatória.

Sustenta a inexistência das condições da ação penal, notadamente o interesse de agir, diante da ausência da utilidade do pedido e da justa causa.

Assere que a denúncia narrou a prática do delito de sonegação fiscal, que abrange o crime de falsificação de documento, não obstante somente ao corréu foi imputado o delito mais gravoso, de sonegação.

Defende a ocorrência de inépcia da incoativa no tocante ao delito de falsidade ideológica.

Sublinha que, "ao realizar prognóstico de eventuais débitos devidos pelas sociedades, a exordial acusatória não esclarece a natureza destes, nem contra quem os mesmos seriam constituídos" e que, "caso se refiram a terceiros que não a Fazenda Pública, estar-se-ia afirmando que o propósito da suposta constituição das empresas de forma irregular seria a obtenção de vantagem ilícita mediante fraude (estelionato)" (fl. 154).

Menciona a inexistência de "qualquer suporte indiciário, mínimo que seja, pelo que restaria manifesta a inépcia da inicial acusatória (art. 395, I, do CPP)" (fl. 154).

Destaca ser "impossível a instauração de ação penal para apuração de suposto crime meio, absorvido por eventual delito mais grave, insuficientemente esclarecido na exordial acusatória" (fl. 156).

Declina que, caso existente o delito de falsificação documental, "estaria inserido tão somente como etapa do *iter criminis* de um delito maior, sonegação fiscal, estando absorvido por este em aplicação do princípio da consunção" (fl. 157).

Pontua que o crime de sonegação foi narrado na incoativa, conquanto o recorrente somente foi denunciado pela falsificação.

Afirma que, "pela natureza das supostas falsidades irrogadas, não há como refutar a sua condição de instrumento para as alegadas infrações fiscais, as quais sequer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve imputação ao Recorrente" (fl. 163).

Requer, ao final, o provimento do recurso a fim de "trancar a ação penal" (fl. 165) ou "anular o recebimento da denúncia pela prática do delito previsto no artigo 299 do Código Penal imputado ao recorrente Osnevaldo Costa de Oliveira" (fl. 165).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Wagner Natal (fls. 178/182), pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.821 - RS (2013/0303100-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. 2. DENÚNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. OCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. 3. RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. 4. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ALEGAÇÃO DEFENSIVA: INTENÇÃO DE PRATICAR SONEGAÇÃO FISCAL. SUPOSTO DELITO FIM NÃO IMPUTADO. AUTONOMIA DA CONDUTA DELITIVA DE FALSO. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DO BROCARDO. IMPOSSIBILIDADE. 5. RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal em sede de recurso ordinário em *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie.

2. De se notar que a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. Não há falar em carência de fundamentação em *decisum* prolatado pelo magistrado singular que, ao receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, elencou as teses defensivas e pontuou que aspectos próprios do mérito da ação penal seriam enfrentados oportunamente, quando da prolação da análise do mérito.

4. Critério para solução de conflito aparente de normas, a aplicação do princípio da consunção pressupõe a imputação de dois tipos penais, consuntos, que, teleologicamente, compõem uma realidade fenomênica una, em sendo uma conduta delitiva entendida como ato preparatório para a concretização do outro crime, ou seja, um agir esgotando-se no outro. Na espécie, como o recorrente apenas foi denunciado por um crime, evidenciando-se a autonomia de sua conduta, não é viável, logicamente, a pretendida aplicação do primado em testilha.

5. Recurso a que se nega provimento.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

No presente recurso ordinário, a questão trazida a deslinde abarca o exame acerca: (I) do teor da denúncia; (II) da fundamentação da decisão que recebeu a incoativa; e (III) da consunção do crime de falsidade ideológica pelo crime de sonegação fiscal, esse não imputado ao recorrente.

Para melhor análise da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir os termos da exordial acusatória, datada de 12.5.2008, *verbis* (fls. 17/20):

"(...)

1º fato delituoso:

Entre os anos de 1999 e 2002, os denunciados JAILSON FERREIRA DOS SANTOS, JOÃO DE MOURA SOARES e OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA, inseriram declarações falsas em documentos particulares com o intuito de alterar verdade sobre fatos juridicamente relevantes, consistente em fazer constar como sócios de empresas sob suas responsabilidades pessoas físicas ou jurídicas que não mantinham qualquer espécie de relação de fato com os empreendimentos.

Durante o lapso temporal indicado, os denunciados constituíram, em nome de terceiros não identificáveis ou então de empresas situadas em paraísos fiscais, um total de 31 (trinta e um) empreendimentos - JAILSON FERREIRA DOS SANTOS era responsável por 04 (quatro), JOÃO DE MOURA SOARES representava 19 (dezenove), enquanto OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA tinha sob sua tutela 08 (oito) empreendimentos industriais - atuantes no mesmo segmento comercial, venda de produtos químicos.

No entanto, a maioria das empresas abertas sequer existia de fato, sendo que nos endereços indicados como sede dos empreendimentos nada havia que pudesse denotar o exercício de algum tipo de atividade comercial.

Nos contratos sociais firmados, cujas cópias estão acostadas aos autos nas fls. 22, 28, 58, 74, 84, 91, 96, 138, 162, 167, 176, 179, 187, 196, 204, 211, 219, 244, 252, 270, 394, 404, 508, 621, constam de forma repetitiva como procuradores daquelas empresas, os denunciados JAILSON FERREIRA, JOÃO MOURA SOARES e OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA. O objetivo visado era o de criar empresas por terceiros interpostos, que outorgariam poderes aos reais responsáveis pelos negócios, através de instrumento de procuração, para que estes os representassem. Assim, como sócios das empresas são pessoas desconhecidas ou até mesmo inexistentes, eventuais débitos oriundos das suas atividades comerciais estariam totalmente desprovidos de qualquer garantia, tendo em vista a inexistência de patrimônio em nome dos sócios fantasmas.

Do mesmo modo, a utilização da cadeia de empresas constituídas de forma irregular permitia aos denunciados que diversas operações comerciais fossem realizadas pelo grupo constituído sem que houvesse o correspondente cumprimento das obrigações fiscais, haja vista que quando descoberta determinada ilegalidade pela Receita Federal a empresa investigada era imediatamente substituída em suas atividades por outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empreendimento aparentemente em condições de atuar no comércio exterior.

Portanto, resta clara a responsabilidade penal dos denunciados, que através da inserção de dados falsos nos contratos sociais de empresas fantasmas abertas, buscavam eximir-se das responsabilidades tributárias devidas. O modus operandi implantado ancorava-se, fundamentalmente, na constituição de empresas de fachada por outras empresas situadas em países considerados como paraísos fiscais ou então por pessoas físicas não identificáveis nos contratos sociais e nos atos de gerência dos empreendimentos.

2º fato delituoso:

No período compreendido entre janeiro e maio de 2003, o denunciado JAILSON FERREIRA DOS SANTOS, representante da empresa STTUTGART QUÍMICA LTDA., suprimiu tributos ao omitir informações às autoridades fazendárias porquanto declarou capital econômico incompatível com operações comerciais realizadas pelo empreendimento de sua responsabilidade.

(...)

A materialidade e a autoria dos delitos restaram comprovadas mormente com base nos documentos constantes no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 101.1200.34385-04 (apensos I e II), nas cópias dos contratos sociais acostados aos autos e nos depoimentos colhidos ao longo da investigação policial.

Assim agindo, o denunciado JAILSON FERREIRA DOS SANTOS praticou as condutas tipificadas nos artigos 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 e artigo 299, 'caput', na forma do artigo 71, 'caput', ambos dispositivos do Código Penal, enquanto que os denunciados JOÃO DE MOURA SOARES e OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA incidiram nas sanções previstas no artigo 299, 'caput', do Código Repressivo, na forma do artigo 71, 'caput', mesmo ordenamento jurídico, motivo pelo qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece a presente denúncia, requerendo que, após recebida e autuada, sejam os denunciados citados para interrogatório e defesa que tiverem, inquirindo-se as testemunhas adiantes arroladas e prosseguindo-se até final julgamento e condenação.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL deixa de oferecer proposta de suspensão condicional do processo aos denunciados JOÃO DE MOURA SOARES e OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA, em face da incidência da majorante alusiva à continuidade delitiva, fato que eleva a pena mínima cominada a espécie além do limite disposto no artigo 89 da. Lei 9.099/95.

(...)"

O magistrado singular fundamentou o recebimento da incoativa, em 23.5.2008, nestes termos (fl. 21):

"Havendo indícios suficientes de autoria e de materialidade, recebo a denúncia.

Registre-se e autue-se como ação penal, com a situação de parte 'DENUNCIADO'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Forme-se a ação penal a partir da denúncia, anexando os autos do inquérito policial.

Em exceção ao Princípio do Juiz Natural, por força do endereço dos réus, depreque-se a citação, o interrogatório e a abertura do prazo para apresentação de defesa prévia à Seção Judiciária de São Paulo, rogando pelo cumprimento da deprecata no prazo de 60 (sessenta) dias.

Certifiquem-se os antecedentes judiciais perante a Seção Judiciária e a Comarca de São Paulo. Verifique-se o rol eletrônico de culpados."

Após a juntada da peça defensiva, o juiz monocrática assim determinou o prosseguimento do feito, na data de 15.2.2013, *verbis* (fls. 33/35):

"1. Da ausência de justa causa para prosseguimento da Ação Penal

Alega o réu a falta de justa cansa elencada no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Todavia, emendo corno presente a justa causa para prosseguimento da ação, uma vez que a conduta imputada ao réu coaduna-se com o crime previsto no artigo 299. caput. do Código Penal Ademais, a justa causa está lastreada pela prova da materialidade e indícios de autoria constantes no inquérito policial n.º 2005.71.01.000175-1.

Outrossim, não há falar em absorção do crime de falso pelo crime fim, o qual, segundo a defesa, seria o de sonegação fiscal, uma vez que o réu apenas foi denunciado pela prática do delito de falsificação de documento, previsto no artigo 299, *caput*, do Código Penal.

2. Das demais alegações defensivas.

Quanto à possível ocorrência das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, necessário lembrar que estas se consubstanciam no suporte fático abstrato para absolvição sumária do réu, quando o magistrado verificar; I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV- extinta a punibilidade do agente.

Registre-se que as situações do artigo 397 do CPP devem estar indubitavelmente comprovadas. Em havendo duvida, não se absolve sumariamente, prosseguindo-se o processo nos seus ulteriores termos.

Nesse sentido, anote-se que, no tocante às hipóteses previstas no artigo supracitado, exsurge que nada foi aventado pela defesa, e nem verifica este Juízo, neste momento processual a existência das hipóteses supramencionadas.

Gize-se que neste momento aplica-se o princípio *in dubio pro societate*, impondo-se a absolvição apenas quando comprovada, de forma escoreita de duvidas, a ocorrência do suporte tático abstrato do artigo 397 do CPP, consoante acima exposto. O princípio do *in dubio pro reo* somente se aplica ao final da ação penal, após realizada a instrução do processo sob o crivo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, não estando presentes as hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, afasto a sua incidência e determino o prosseguimento do feito.

Defiro o prazo de 5 (cinco) dias para a qualificação e indicação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

endereços das testemunhas, conforme solicitado pela defesa à fl. 828, sob pena de desistência tácita de suas oitivas.

(...)"

Já o Colegiado *a quo* manifestou-se deste modo (fls. 103/107):

"A decisão que indeferiu a liminar foi lavrada nos termos seguintes (fls. 35-38):

'*Ab initio*, cabe registrar que, segundo o entendimento consolidado na jurisprudência pátria, a utilização do *writ* com o fim de obter exclusivamente o trancamento de ação penal somente é admissível quando o fato narrado na denúncia não configura, nem mesmo em tese, conduta delitiva, ou seja, o comportamento do réu é atípico ou não há certeza sobre a materialidade do crime; quando resta evidenciada a ilegitimidade ativa ou passiva das partes (podendo ser representada pela própria inocência do acusado ou pela falta de indícios suficientes de autoria do delito) e, finalmente, se incidir qualquer causa extintiva da punibilidade do agente.

Conforme já decidiu a 6ª Turma do STJ, 'a justa causa, apta a impor o trancamento da ação penal, é aquela perceptível *ictu oculi*, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação.' (RHC nº 7805/PA, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Apenas a presença inequívoca de uma dessas conjecturas traduz carência de suporte para a ação penal.

Na hipótese dos autos, da narrativa contida na peça acusatória emerge, *a priori*, a descrição de fato típico, com descrição clara e precisa da conduta imputada ao paciente, havendo prova da materialidade e elementos suficientes da autoria delitiva, o que, como visto, é suficiente para autorizar o prosseguimento da persecução penal.

Aliás, se a denúncia foi recebida é porque a Magistrada entendeu pelo preenchimento dos requisitos legais elencados no artigo 41 do CPP, não havendo necessidade de expressa fundamentação nesse sentido. De igual forma, a ilustre autoridade impetrada apresentou as razões de fato e de direito para afastar as teses defensivas suscitadas na resposta à acusação, cuja decisão, *a priori*, encontra-se suficientemente motivada.

No mérito, o entendimento desta Corte é no sentido da autonomia do crime de falsidade ideológica nas hipóteses de constituição de empresas de 'fachada' ou em nome de 'laranjas', independentemente da prática de eventual crime contra a ordem tributária. Nesse sentido, vejam-se as ementas dos seguintes julgados:

(...)

Por fim, o exame da alegação de que 'não há irregularidades no quadro social das aludidas empresas', implica, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*, consoante pacificado na jurisprudência pátria.

Ante o exposto, indefiro a liminar.'

Não há razões para alterar tal entendimento, uma vez que constitui fato juridicamente relevante saber quem efetivamente são os responsáveis pela empresa, não se esgotando em eventual crime contra a ordem tributária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a falsidade diz respeito à constituição de pessoa jurídica em nome de 'laranjas', sem qualquer vinculação com as atividades do empreendimento, mormente porque, a par de criar obrigação indevidamente para quem jamais foi sócio da empresa, verifica-se a efetiva possibilidade de lesão, além do fisco, a credores privados, já que, conforme imputado na denúncia, 'eventuais débitos oriundos das suas atividades comerciais estariam totalmente desprovidos de qualquer garantia, tendo em vista a inexistência de patrimônio em nome dos sócios fantasmas'.

Logo, não há falar, na espécie, em absorção do *falsum* pelo crime contra a ordem tributária.

Além dos precedentes colacionados na decisão que indeferiu a liminar, observe-se o seguinte julgado desta Corte:

(...)

Por fim, conforme já mencionado na decisão que indeferiu a liminar, 'o exame da alegação de que 'não há irregularidades no quadro social das aludidas empresas', implica, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus, consoante pacificado na jurisprudência pátria.'

Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, voto por denegar a ordem."

No tocante ao pleito de trancamento, como é cediço, somente se reconhece a ausência de justa causa para a ação penal, quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

Assim a doutrina se manifesta sobre o tema:

"A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltarão justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

Há ainda corrente que exige mais. Para Silva Jardim (1994, p. 42), a ação só é viável quando a acusação não é temerária, por estar baseada em um mínimo de prova:

Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo esse conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal." (BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, Tomo I, Elsevier Editora, São Paulo, 2008, págs.71/72)

De pronto, verifica-se que, na peça incoativa, houve a narrativa da condutas criminosas imputadas ao recorrente com todas as circunstâncias relevantes, de maneira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente ao exercício do direito de defesa.

Ao oferecer a denúncia, o *Parquet* não se limitou a simplesmente repetir os termos da lei, mas, no meu sentir, apontou circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, demonstrando a peça de ingresso liame entre a suposta atuação do requerente no ocorrido, bem como a prática tida por delituosa.

Com efeito, a leitura da peça acusatória permite a compreensão da acusação, observando-se o contido no artigo 41 do Código de Processo Penal, expondo os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Casa de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. CONDENAÇÃO: PENA DE 3 ANOS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, NULIDADES. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ESTREITO DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

(...)

2. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

3. Havendo estrita observância dos requisitos legais previstos no art. 41 do Código Processo Penal, quais sejam, a exposição do fato criminoso, narrando todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a tipificação dos delitos por ele cometidos, não há falar em inépcia da denúncia, nem em falta de justa causa para a ação penal.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação nela contida.

5. Não há falar em prescrição da pretensão punitiva se não decorreu o prazo entre os marcos interruptivos.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(HC 85.356/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI 8.666/93. ART. 89. INÉPCIA MATERIAL DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. 1. AUSÊNCIA DE DOLO. SUFICIENTE DESCRIÇÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS FATOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 2. DESCRIÇÃO DO PREJUÍZO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEBATE NA INFERIOR INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O trancamento de ação penal é medida excepcional, que somente se viabiliza quando exsurge de modo patente a violação de algum dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. *In casu*, o *Parquet* cuidou de narrar de maneira satisfatória o evoluir fático que, em tese, se amolda objetiva e subjetivamente ao disposto no art. 89 da Lei 8.666/93.

2. A matéria concernente à ausência de descrição do prejuízo que teria de amargar a Administração Pública no seio da incriminação em testilha não foi debatida na inferior instância, sendo, portanto, vedado a esta Corte dela conhecer, sob pena de indevida supressão da instância.

3. Ordem conhecida em parte, e, nesta extensão, denegada."

(HC 69.922/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009)

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. IRREGULARIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. A matéria relativa à irregularidade das informações prestadas pelo juízo natural da causa à Corte Estadual, efetivamente, não se constituiu em objeto do decisum impugnado, o que impede o seu conhecimento, pena de supressão de um dos graus de jurisdição.

2. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, as condutas típicas atribuídas ao paciente, realizadas em co-autoria, não há falar em inépcia da denúncia.

3. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

4. 'As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final' (Código de Processo Penal, artigo 569).

5. A prova inicial que instrui a denúncia há de assegurar a viabilidade da ação penal, não se exigindo, contudo, que predefina a prova bastante à condenação.

6. Suficientemente fundamentado o acórdão impugnado, no sentido de considerar suficientes para a deflagração da *persecutio criminis* os elementos trazidos na denúncia, não há falar em constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*, inexistindo ilegalidade qualquer na adoção, como razões de decidir, de trechos da própria denúncia e de informações prestadas pela autoridade coatora.

7. Ordem parcialmente conhecida e denegada."

(HC 28554/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/2006, DJ 04/09/2006, p. 327)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LEI 8.666/93. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O trancamento de ação penal é medida excepcional, que somente se viabiliza quando exsurge de modo patente a violação de algum dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. *In casu*, o *Parquet* cuidou de narrar de maneira satisfatória o evoluir fático que, em tese, se amolda objetiva e subjetivamente ao disposto no art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

2. Ordem denegada."

(HC 76880/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 07/02/2011)

Relativamente à decisão que recebeu a exordial acusatória, teço as seguintes considerações.

A *mens legis* que inspirou a fase preliminar do procedimento é clara: proteger a pessoa do ajuizamento de ações penais desprovidas de lastro.

Na hipótese, a motivação cumpre o papel fundamental de legitimação do processo penal, mecanismo de intervenção tão gravoso.

E veja que, pouco a pouco, com o palmilhar de nossa jovem democracia, tal concepção foi se generalizando, independentemente da natureza do delito. A providência, que inicialmente era restrita a alguns procedimentos, paulatinamente, foi se espraiando, *verbi gratia*, com o rito sumaríssimo trazido pela Lei n.º 9.099/95, com o procedimento da anterior legislação de drogas, Lei n.º 10.409/02, e, com o da atual, Lei n.º 11.343/06.

Para coroar tal compreensão, as recentes reformas do Código de Processo Penal cristalizaram, de modo amplo, a necessidade de que o magistrado, antes de empolgar a ação penal, zele pela sua higidez, justificando-se o processo apenas diante de comprovado embasamento - formal e material.

Ao que cuido, a inauguração do processo penal, por representar significativo gravame ao *status dignitatis*, deve, sim, ser motivado. Tal decorre, mesmo, para que o réu possa compreender o processo mental pelo qual passou o magistrado ao identificar a justa causa para a sujeição do acusado à *persecutio criminis in iudicio*.

Para bem ilustrar o meu raciocínio, penso ser importante lembrar o teor do art. 396-A do Código de Processo Penal: *Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário*. Ora, de que valeria o comando legal, que possibilita à defesa arguir preliminares e outras alegações, se ao juiz fosse, simplesmente, facultado passar ao largo de todos esses temas? Penso que descolorir o juízo em questão das tintas próprias de ato decisório é fazer letra morta da lei federal, exatamente na contramão da missão constitucional confiada a esta Corte Superior.

Não se olvide, por fim, prever o art. 397 hipóteses de absolvição sumária. Nesta toada, como seria possível, e dogmaticamente aceitável, existir uma fase em que é, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um lado, possível advir uma sentença (absolvição sumária) definitiva e, de outro, mero despacho (recebimento da denúncia)?

Deve-se ter em mira, nesse passo, a lição de ANTONIO SCARANCE FERNANDES e MARIANGELA LOPES, acerca dos juízos de formulação progressiva. É evidente que não se terá, na espécie, uma decisão exauriente de mérito, mas, é importante que se justifique a instância, nesta etapa preliminar:

"Como se extrai do artigo 396, o primeiro recebimento está ligado à não rejeição liminar da denúncia ou queixa, ou, em outras palavras, ele ocorre quando há viabilidade de se dar seguimento ao processo, porque, numa análise preliminar, não há razão para se repelir a acusação. Não mais do que isso. Pode-se, até mesmo, afirmar que se trata de um recebimento preliminar, provisório. Depois dele, o acusado será citado para apresentar a resposta, mas ainda se segue na fase de admissibilidade de acusação, ainda não encerrada.

Também se retira do artigo 399 que, se após a resposta do acusado, os seus argumentos não forem acolhidos, o juiz não rejeitará a denúncia ou queixa, não absolverá sumariamente, e, então, receberá a peça acusatória, encaminhando o processo para a fase seguinte do julgamento.

A existência de dois juízos de admissibilidade não é fenômeno novo. Isso ocorre, entre nós, nos processos de júri. Em outros países, também eles são encontrados.

Por outro lado, é característica do processo penal a existência dos conhecidos juízos de formulação progressiva, bem retratados pela doutrina, desde **Carnelutti**, e, entre nós, desde **Frederico Marques**. Tratam-se juízos diversos pela profundidade de cognição exigida, mas incidentes sempre sobre as mesmas matérias: existência do crime e elementos sobre a autoria."

(O recebimento da denúncia no novo procedimento. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 16, n. 190, p. 2-3, set. 2008).

Outro não foi o norte seguido por esta Corte nos seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DECRETO-LEI 201/67. (1) RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. RATIFICAÇÃO DO RECEBIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. CARÊNCIA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (2) DENÚNCIA RATIFICADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RATIFICAÇÃO DA DEFESA PRÉVIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. (3) PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. 15/05/2002. LAPSO PRESCRICIONAL. OITO ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O recebimento da denúncia, em crimes praticados por prefeito, é precedido de apresentação de defesa prévia. Por mais que tenha o juiz de primeiro grau, inicialmente, recebido a denúncia de maneira fundamentada, declinada a competência, ao Tribunal, ao deliberar sobre a justificação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância, cabe analisar os argumentos alinhados na defesa prévia, sob pena de violação do dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

2. Tendo sido conferida oportunidade para o Parquet, perante o Tribunal *a quo*, de ratificar a denúncia, inicialmente oferecida em primeiro grau, existe ilegalidade na ausência de intimação para confirmação da defesa prévia - imperativo decorrente da par conditio.

3. A decisão do magistrado de primeiro grau, recebendo a denúncia de modo fundamentado, é ato jurídico perfeito, sendo, à época, o juiz competente para apreciar a causa. Os crimes em questão têm como lapso prescricional oito anos, e, como o último marco interruptivo se deu em 15/05/2008, não há falar em extinção da punibilidade.

4. Ordem concedida para anular o processo-crime a partir do recebimento da denúncia efetuado pelo Tribunal *a quo*, devendo tal Sodalício assegurar a oportunidade para ratificação da defesa prévia oferecida em primeiro grau, além de se pronunciar sobre os pontos suscitados pela defesa."

(HC 55575/RR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 10/08/2009)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DE CTPS. PROCESSO INICIADO NA JUSTIÇA FEDERAL. DECLINATÓRIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA *RATIONE MATERIAE*. NECESSIDADE DE REFAZIMENTO DE TODOS OS ATOS, INCLUSIVE O OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA.

1. Todos os atos praticados perante juiz constitucionalmente incompetente são absolutamente nulos - *ratione materiae*. Em tal categoria se inserem o recebimento da denúncia, que não é despacho, mas decisão, e o próprio oferecimento da incoativa.

2. Ordem concedida para anular o processo a partir do oferecimento da denúncia, inclusive."

(HC 99247/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 17/05/2010)

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também se encontra amparo para a compreensão ora esposada:

"AÇÃO PENAL. Funcionário público. Defesa preliminar. Oferecimento. Denúncia. Recebimento. Decisão não motivada. Nulidade. Ocorrência. *Habeas corpus* concedido para anular o processo desde o recebimento da denúncia. **Oferecida defesa preliminar, é nula a decisão que, ao receber a denúncia, desconsidera as alegações apresentadas.**"

(HC 84919, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00563)

Peço licença, ainda, para registrar os seguintes precedentes da Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma do Pretório Excelso:

"AÇÃO PENAL - RECEBIMENTO DE DENÚNCIA - COACUSADOS - ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A observância do artigo 580 do Código de Processo Penal faz-se/ presente o recebimento de denúncia ante o envolvimento de indícios, no campo da exceção.

AÇÃO PENAL - JUSTA CAUSA - TRANCAMENTO. O trancamento de ação penal por falta de justa causa pressupõe quadro a revelar a falta evidente de indícios ou a ausência de materialidade do crime.

DENÚNCIA - RECEBIMENTO. O recebimento da denúncia surge fundamentado quando a decisão interlocutória proferida remete a indícios da participação do acusado.

(HC 89.585/PI, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2019)

"(...)

1. **O exame da inicial acusatória é balizado pelos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. No art. 41, a lei adjetiva penal indica um necessário conteúdo positivo para a denúncia. É dizer: ela, denúncia, deve conter a exposição do fato narrativamente descrito como criminoso (em tese, portanto); as respectivas circunstâncias, de par com a qualificação do acusado; a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando necessário). Aporte factual, esse, que viabiliza a plena defesa do acusado, incorporante da garantia processual do contraditório. Já no art. 395, o mesmo diploma processual impõe à peça acusatória um conteúdo negativo. Se, pelo art. 41, há uma obrigação de fazer por parte do Ministério Público, pelo art. 395, há uma obrigação de não fazer; ou seja, a peça de acusação não pode incorrer nas impropriedades que o art. 395 assim enumera: inépcia, falta de pressuposto processual ou de condição de ação e falta de justa causa para a ação penal.**

2. Na concreta situação dos autos, a defesa, na fase instaurada por força do art. 54 da Lei n 11.343/06, postulou a rejeição da denúncia, aduzindo a falta de indícios de materialidade delitiva. O Juízo, a seu turno, ao receber a inicial acusatória, ressaltou exatamente o oposto: a presença de indícios robustos tanto de autoria quanto de materialidade delitiva. Pelo que não é de se ter como carecedora de fundamento a decisão adversada.

"(...)"

(HC 100.908/SP, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/22/2009)

A meu sentir, na espécie, não há nulidade na decisão que determinou o prosseguimento do feito.

Não se resumiu a mero despacho, tendo sido assinaladas, às fls. 21 e 33/35, pelo magistrado considerações acerca dos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como sobre a presença da justa causa para o prosseguimento da ação penal, entendendo por lastreada pela prova de materialidade e indícios de autoria, afastando, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu julgo, a absorção do crime de falso pelo delito fim - apontado pela defesa como o de sonegação fiscal -, culminando por não vislumbrar qualquer pecha no teor da acusação. Lado outro, consignou que aspectos mais aprofundados, ligados ao mérito da ação penal, oportunamente, seriam apreciados quando do deslinde do feito, após "realizada a instrução do processo sob o crivo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa" (fl. 34).

Em situações como a presente, a jurisprudência desta Corte não identifica ilegalidade:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES CULPOSOS CONTRA A SAÚDE PÚBLICA EM CONTINUIDADE DELITIVA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. (3) RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRELIMINARES. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. (4) MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES INVESTIGATÓRIOS. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (5) ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Tem-se como imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, se a Defesa suscita preliminares, não ofende a ampla defesa a abertura de vista ao *Parquet*, falando a acusação, de forma excepcional, ulteriormente, em prestígio ao contraditório: STF: RHC 104261, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 06-08-2012 PUBLIC 07-08-2012.

3. Não há falar em carência de fundamentação na decisão que, ao receber a denúncia, não se resumiu a mero despacho, tendo constado substancial motivação concernente aos poderes investigatórios do Ministério Público, além de ter pontuado que aspectos próprios do mérito da ação penal seriam enfrentados, oportunamente, quando da prolação da sentença.

4. A compreensão firmada no seio desta Corte é que não há ilegalidade na investigação criminal encetada pelo Ministério Público (ressalva de entendimento da relatora).

5. Ordem não conhecida."

(HC 191.256/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/11/2013)

"Crime de responsabilidade dos funcionários públicos (processo). Denúncia (recebimento). Fundamentação (necessidade).

1. Foi em 1973 que se instalou, no Supremo Tribunal, a propósito da natureza do ato judicial de recebimento da denúncia, inteligente e mágica discussão entre Bilac, Alckmin e Xavier, e lá prevaleceu o entendimento de que tal ato, se possui carga decisória, não é, entretanto, 'ato decisório mencionado no art. 567' (RE-74.297, DJ de 27.3.74).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Então, decerto que o recebimento da denúncia não é simples despacho de expediente, ao contrário, pois, de Toledo, no Superior Tribunal, em 1995, no RHC-4.240. De igual sorte, Medina e Quaglia, nos anos 2004 e 2005, nos RHCs 13.545 e 17.974.

3. É, então, correto, hoje e agora, interpretando a regra do art. 516 do Cód. de Pr. Penal, admitir que, se se exige a rejeição da denúncia (ato negativo) em despacho fundamentado, também a decisão que a recebe (ato positivo) há de ser, sempre e sempre, devidamente fundamentada.

4. Pensar de maneira outra seria colocar à frente da liberdade a pretensão punitiva, quando, é sabido, o que se privilegia é a liberdade. Nunca é demais lembrar: (I) 'havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade, porque a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida' (HC-95.838); e (II) 'impõe-se, isto sim, se extraiam conseqüências de um bom, se não excelente, princípio/norma, que cumpre ser preservado para o bem do Estado democrático de direito' (HC-96.521).

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para se anular toda a ação penal desde, e inclusive, o recebimento da denúncia – a que se procedeu sem fundamentação."

(HC 76319/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 23/03/2009)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. MENDAZ ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO DE PESSOA JURÍDICA. (1) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. CARÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO DA EMPRESA. SÓCIO MINORITÁRIO. AUSÊNCIA DE MUDANÇA DA REALIDADE: ULTERIOR EFETIVA MUDANÇA DA SEDE DO ENTE MORAL. MATÉRIAS TODAS DE MÉRITO. (2) RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. ILEGALIDADE.AUSÊNCIA. (3) MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES INVESTIGATÓRIOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. O trancamento da ação penal é providência excepcional, cabível apenas quando se apura de modo patente a carência de justa causa. *In casu*, como as insurgências todas passam por um juízo de mérito - ausência de dolo, condição de sócio minoritário da pessoa jurídica, posterior modificação da sede de pessoa jurídica - o mais apropriado é destinar tal apreciação para o contraditório ambiente da instrução criminal.

2. Não há falar em carência de motivação da decisão que recebe a denúncia quando são apontados elementos concretos do feito, sublinhando-se aspectos particulares que justificaram o recebimento da incoativa, como a legalidade da investigação pelo Ministério Público, destacando-se que parte das alegações seriam de mérito e, no momento oportuno, seriam tratadas.

3. A compreensão firmada no seio desta Corte é que não há ilegalidade na investigação criminal encetada pelo Ministério Público (ressalva de entendimento da relatora).

4. Ordem denegada."

(HC 86.272/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07/12/2010, DJe 17/12/2010)

Quanto à argumentação vertida pelo recorrente, de que haveria absorção do crime de falsificação (meio) pelo delito de sonegação fiscal (fim), não pode ser acolhida, a meu sentir, por uma questão lógica.

O critério de solução do conflito aparente de normas - consunção - pressupõe a imputação de dois crimes, nomeados consuntos, em sendo uma conduta delitiva entendida como ato preparatório para a concretização do outro crime, mais gravoso.

Na espécie, pelo contrário, não há a imputação de dois delitos, que poderiam vir a ser reduzidos a um só. Dessa maneira, a insurgência em foco somente se justificaria com a concomitância de tipificação de comportamentos que, teleologicamente, se alinhariam numa única realidade ôntico-criminal.

De certo que o agir do recorrente não se afigura inexistente na seara jurídico-criminal, diante da evidente autonomia de sua conduta, conforme descrição da incoativa - inserir declaração falsa em documentos particulares com o intuito de alterar verdade sobre fatos juridicamente relevantes (fl. 17).

Portanto, não ocorrendo a dupla imputação, inexistente espaço para a incidência do cânone em testilha. Em situações tais, eis a compreensão desta Corte:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DENÚNCIA PELO CRIME DO ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INTENÇÃO DE PRATICAR SONEGAÇÃO FISCAL, CRIME QUE NÃO FOI IMPUTADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Não é admissível, no contexto de racionalização do emprego do *habeas corpus*, o seu emprego como sucedâneo recursal.

2. A aplicação do princípio da consunção, critério para solução de conflito aparente de normas, pressupõe a imputação de dois tipos penais que, teleologicamente, compõem uma realidade fenomênica una, uma esgotando-se na outra. Na espécie, como o paciente apenas foi denunciado por um crime não é viável, logicamente, a pretendida aplicação do primado em testilha.

3. Ordem não conhecida."

(HC 261373/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 30/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a falsificação do documento é apenas meio ou fase necessária para a prática de sonegação fiscal, sem se configurar em crime autônomo, aplica-se o princípio da consunção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307590/PE, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 26/08/2013)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. FALSIFICAÇÃO DE RECIBO MÉDICO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE.

1. A apresentação de recibo ideologicamente falso em procedimento fiscal destinado à apuração da veracidade da informação inserida na declaração do imposto de renda, configura fase necessária para a consecução de um crime fim, devendo ser por ele absorvido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1277510/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 23/04/2013)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. LANÇAMENTO DEFINITIVO DE CRÉDITO FISCAL. CONDUTAS TÍPICAS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TESE DE CONSUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Narrando a denúncia fatos configuradores de crime em tese, de modo a possibilitar a defesa do acusado, não é possível o trancamento da ação penal na via do habeas corpus, mormente quando a alegação de falta de justa causa demanda o reexame do material cognitivo constante nos autos.

2. Os Recorrentes e outros réus foram denunciados por suprimir e reduzir tributos e contribuições sociais de pessoas jurídicas, fraudando a fiscalização tributária mediante simulação de operações comerciais envolvendo empresa fictícia, para quem era transferida toda a carga tributária, imunizando o patrimônio dos verdadeiros devedores.

3. Insubsistente a tese de falta de justa causa para a persecução penal pela inexistência de crédito tributário lançado em desfavor dos acusados. Tal alegação vai de encontro aos autos, que informam inscrição dos tributos em dívida ativa, antes do oferecimento da denúncia, em nome de empresa que pertence ao primeiro Recorrente e de empreendimento fictício que, consoante as investigações, era gerido pelo segundo.

4. Desse modo, acolher a tese de falta de justa causa para a ação penal porque os Recorrentes não eram os responsáveis pelo recolhimento dos tributos elididos, demanda exame acurado da prova, próprio da fase instrutória da ação penal. Quando a versão de inocência apresentada é contraposta pelos elementos de prova apresentados pela acusação, incabível o deslinde da controvérsia na via estreita do habeas corpus.

5. Do mesmo modo, inviável aplicar o princípio da consunção, tendo em vista que, analisando-se estritamente as condutas descritas na denúncia, não se constata, de plano, que os delitos de falsidade ideológica e documental, em tese praticado pelos acusados, constituem crime meio do delito de sonegação fiscal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido."

(RHC 28.104/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGAÇÃO DE ERRÔNEA CAPITULAÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O E. TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DELITO PREVISTO NO ART. 304 DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO RESTOU ABSORVIDO PELO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL, UMA VEZ QUE, EM TESE, TERIA SIDO PRATICADO PARA AFASTAR EVENTUAL RESPONSABILIDADE PENAL PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - Tendo em vista que a tese relativa à errônea capitulação legal dada aos fatos na exordial acusatória não foi sequer apresentada perante o e. Tribunal *a quo* fica esta Corte, em princípio, impedida de examiná-la sob pena de indevida supressão de instância.

II - A denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC 88.601/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22/06/2007), apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a imputação penal destituída de base empírica idônea (INQ 1.978/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/08/2007) o que implica na ausência de justa causa a autorizar a instauração da *persecutio criminis in iudicio*.

III - O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, 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 (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

IV - Em princípio, o crime de sonegação fiscal e o de uso de documento falso apresentam existências autônomas, ainda que, ocasionalmente, se possa reconhecer a ocorrência somente do crime contra a ordem tributária.

V - O delito constante do art. 304 do CP, somente é absorvido pelo crime de sonegação fiscal, se a sua prática teve como finalidade a sonegação, constituindo, em regra, meio necessário para a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumação. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

VI - Na hipótese, contudo, da análise dos elementos constantes dos autos deste mandamus tudo indica que o delito previsto no art. 304 do Código Penal pode ser tido como crime autônomo, posto que praticado não para que fosse consumada a sonegação fiscal, mas sim para assegurar a isenção de eventual responsabilidade penal.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, neste ponto denegado.

Ordem concedida de ofício para que o e. Tribunal *a quo* aprecie a questão relativa à errônea capitulação legal dada aos fatos como entender de direito."

(HC 103647/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E FURTO QUALIFICADO. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVAS COLHIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSÍVEL REEXAME PROBATÓRIO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o *habeas corpus* utilizado em substituição ao recurso adequado.

2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes.

3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

4. A sentença condenatória está fundamentada não apenas nos revelantes elementos amealhados no inquérito policial, como também nos laudos periciais e oitivas de testemunhas da instrução criminal, sendo incabível a declaração de nulidade do feito por cerceamento de defesa.

5. Para que uma conduta seja absorvida pela outra é necessário que a primeira sirva apenas como ato preparatório da segunda, sendo considerada irrelevante e eliminando a autonomia do referido crime.

6. No caso, o furto praticado pelo paciente se deu com abuso da confiança depositada, consistente na subtração de objeto ilícito, produto de outro crime, e ocorreu dentro das dependências da Polícia Federal, ludibriando a segurança daquele órgão, não podendo tal conduta ser considerada desprezível e tampouco simples ato preparatório.

7. O *modus operandi* utilizado na prática delitiva revela a intensa periculosidade dos agentes e gravidade concreta da conduta, de modo que o potencial lesivo do furto praticado não pode ser absorvido pelo tráfico.

8. A teor do que dispõe o art. 42 da Lei 11.343/06, o juiz, ao fixar a pena, considerará com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Na espécie, o Tribunal de origem se valeu da quantidade de entorpecente comercializada pelos agentes - 24,855 Kg de cocaína - e das circunstâncias em que foi perpetrado o delito para justificar o aumento da pena-base.

10. A Lei n.º 11.343/06, em seu art. 33, § 4º, determina que nos delitos definidos no caput e § 1º do mesmo dispositivo legal, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

11. A Corte originária, analisando os elementos concretos que permearam a conduta delitiva, em especial a grande quantidade de entorpecente apreendido, bem como o organizado esquema criminoso traçado para possibilitar a prática delitiva, concluiu que o paciente e seus comparsas dedicavam-se a atividade criminosa.

12. Tal posicionamento não pode ser modificado nesta via, uma vez que para se concluir o contrário seria necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, providência incabível em sede de habeas corpus.

13. Ordem não conhecida."

(HC 150177/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)

Dessarte, o caso não comporta, por ora, o trancamento da ação penal, já que efetivamente conclama sutil juízo de ponderação e de análise probatória, melhor exercitável por outro viés de argumentação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.821 - RS (2013/0303100-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator): Sr. Presidente, também tive a mesma compreensão.

Parabenizo o Dr. Ticiano Figueiredo por sua precisa e objetiva exposição, mas a análise do caso nos leva à conclusão a que chegou a eminente Ministra Relatora.

Vejo que a denúncia descreve suficientemente o fato criminoso com circunstâncias que permitem ao paciente defender-se da acusação de falsidade documental. Verifico que, no ato de recebimento da decisão, o juiz proferiu uma decisão de maneira bem fundamentada, como até poucas vezes se vê nessa fase processual, dizendo o seguinte:

"Alega o réu a falta de justa causa elencada no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal. Todavia, entendo como presente a justa causa para o prosseguimento da ação, uma vez que a conduta imputada ao réu coaduna-se com o crime previsto no art. 299, caput, do Código Penal. Ademais, a justa causa está lastreada pela prova da materialidade e indícios de autoria constantes no Inquérito n. tal (...)".

Outrossim, não há falar em absorção do crime de falso pelo crime-fim, o qual, segundo a defesa, seria o de sonegação fiscal, uma vez que o réu apenas foi denunciado [como bem destacado pela eminente Ministra Relatora] pela prática do crime de falsificação de documento, previsto no art. 299, *caput*, do Código Penal.

Portanto, o paciente está se defendendo de um único crime, que é o de falsificação. Não me caberia aqui analisar as razões que levaram o Ministério Público a não também incluir o que seria o crime-fim, mas, pelo que disse a eminente Ministra Relatora, a razão se deve a apenas um dos denunciados teria responsabilidade jurídica pela empresa que teria artificialmente sido criada. Então, não vejo como considerar inepta uma denúncia que descreve suficientemente o fato criminoso, qualifica a conduta em um único crime, que é o crime em razão do qual a defesa deverá desenvolver as suas provas e as suas alegações com vistas a refutar a pretensão punitiva.

Acompanho a eminente Ministra Relatora, negando provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0303100-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 40.821 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024934420134040000 200571010001751 24934420134040000

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	: ADRIANO ALMEIDA FONSECA TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA ALVARO DA SILVA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: JAILSON FERREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: JOÃO DE MOURA SOARES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA**, pela parte RECORRENTE: **OSNEVALDO COSTA DE OLIVEIRA**

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.