

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 52.680 - PR (2014/0256210-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

RECORRENTE :

ADVOGADOS : RODRIGO JOSÉ MENDES ANTUNES E OUTRO(S) -
PR036897

LUIZ ANTONIO BORRI - PR061448

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ..., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados como incurso nos arts. 288, 299 e 347, todos do Código Penal e no art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi concedida em parte, nos seguintes termos (e-STJ fls. 2357/2359):

HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÃO QUE VISA: AO TRANCAMENTO DA AÇÃO; A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO PROCESSO; A DECLARAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ADVOGADO LUIZ LOPES BARRETO, QUE SEJA RECONHECIDA A AUSÊNCIA DE JUSTA

Superior Tribunal de Justiça

CAUSA PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 299 DO CP, O QUAL DEVE SER CONSIDERADO COMO MEIO PARA A PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE - A DENÚNCIA OBEDECEU AOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP - NÃO É CASO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - NULIDADE DO PROCESSO INOCORRENTE - CONFORME AUTORIZA O ARTIGO 409 DO CPP, O MINISTÉRIO PÚBLICO PODE SE MANIFESTAR SOBRE AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA E SOBRE OS DOCUMENTOS JUNTADOS PELOS RÉUS - APÓS O ADITAMENTO DA DENÚNCIA HOUVE A INTIMAÇÃO DOS ACUSADOS PARA EXERCEREM O CONTRADITÓRIO - A PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ADVOGADO É DESCABIDA, POSTO QUE A DENÚNCIA DESCREVE CONDUCTA TÍPICA POR ELE PRATICADA, DEPENDENDO A EXCLUDENTE DE ILICITUDE INVOCADA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - NÃO COMPORTA GUARIDA A ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL, IMPUTADO AOS PACIENTES, PELO MOTIVO QUE TERIA ESTE DELITO SIDO ABSORVIDO PELO CRIME ESTABELECIDO NO ART. 2º INC. I DA LEI 8.137/90 - ISTO PORQUE, SOMENTE COM A INSTRUÇÃO É QUE SE PODERÁ VERIFICAR SE A FALSIDADE IDEOLÓGICA FOI O MEIO PARA A PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - TRATA-SE DE MATÉRIA DE MÉRITO, CUJO ENFRENTAMENTO SE DARÁ POR OCASIÃO DO JULGAMENTO - PLEITO POSTERIOR, DE SUSPENSÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO A ALGUNS DOS DENUNCIADOS, RELATIVAMENTE AO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL ACOLHIDO, POSTO QUE, TENDO HAVIDO O PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO RELACIONADO AO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL, DEVE-SE APLICAR O DISPOSTO NO ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

No presente recurso, aduzem os recorrentes, em síntese, que a denúncia é inepta e carente de justa causa, uma vez que não individualiza a conduta imputada. Outrossim, foram denunciados todos os sócios, sem se distinguir aqueles que efetivamente teriam poder de administração, em verdadeira responsabilidade penal objetiva.

Aludem, ainda, que há nulidade em virtude da manifestação do Ministério Público após a apresentação da resposta à acusação pela defesa, o que viola o devido processo legal. Asseveram, ademais, ser temerária a denúncia no ponto que

Superior Tribunal de Justiça

inclui advogado que limitou a fornecer orientação jurídica. Por fim, apontam que o crime de falso deve ser absorvido pelo crime tributário, por se tratar de mero delito meio.

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

A liminar foi indeferida, às e-STJ fls. 2.454/2.457, pelo então Relator, Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador Convocado do TJ/SP) e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 2.464/2.469, pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, FRAUDE PROCESSUAL E CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONCURSO MATERIAL. IMUNIDADE DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE SOBRE A TIPICIDADE DO DELITO NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. APTIDÃO DA DENÚNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

Em contato telefônico com a Vara de Origem, obteve-se a informação de que os autos estão conclusos para sentença.

É o relatório.

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

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de

Superior Tribunal de Justiça

habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

No caso dos autos, os recorrentes foram denunciados conforme a seguinte narrativa (e-STJ fl. 41/49):

Fato 01

Em data não precisamente determinada nos autos, mas certamente antes do dia 19 de dezembro de 2003, permanecendo até os dias de hoje, possivelmente na Rua Rio Grande do Norte, nº 105, Vila Páglia, neste município e Comarca, sede da empresa denominada, os denunciados

*, na qualidade de sócios acionistas da, contando, ainda, com o sócio, já falecido, associaram-se entre si e com os denunciados e, também, com A.A.F., todos filhos e herdeiros dos primeiros denunciados, unindo-se aos também denunciados, advogados do grupo empresarial, a quem cabia a **orientação técnica de todo o grupo criminoso, de forma estável e permanente, para a prática de uma série indeterminada de crimes contra a ordem tributária, falsidades, dentre outros.***

*A associação estabelecida entre todos os denunciados visava, precipuamente, lesar o Fisco Paranaense e outros eventuais credores da, bem como possibilitar o crescimento e desenvolvimento de tal empresa, **mediante o não recolhimento do ICMS** mensalmente devido ao Estado do Paraná, com a posterior aplicação dos valores sonegados na própria empresa. Para tanto, o grupo decidiu criar uma empresa de "fachada" em nome dos herdeiros do grupo, transferir todo o patrimônio da para esta nova empresa e, concomitante a isso, passar a declarar os valores de ICMS devidos pela, nas GIAS dos respectivos meses, sem, contudo, efetivamente recolhê-los aos cofres do Estado do*

Superior Tribunal de Justiça

Paraná. Com tal manobra, quando as dívidas tributárias do grupo fossem objeto de execução, nenhum patrimônio seria encontrado para penhora.

Assim é que, no dia 19 de dezembro de 2003, os denunciados **criaram a empresa S/S**, CNPJ n. 06.156.124/0001-47, localizada na Rua Doutor Carlos Vilalva, nº 56-B, Parque São Jorge; município de Marília, cabendo aos denunciados, na qualidade de advogados, orientarem tecnicamente todos os demais denunciados e elaborarem o contrato social da nova empresa, com capital social de R\$ 3.751.802,00 (três milhões, setecentos e cinquenta e um mil e oitocentos e dois reais), constando que 97% (noventa e sete por cento) das cotas sociais da empresa foram integralizadas pela através de veículos e imóveis de sua propriedade que totalizaram o montante de R\$ 3.671.802,00 (três milhões, seiscentos e setenta e um mil, oitocentos e dois reais) e 03% foram integralizados pelos denunciados e, também, por A.A.F., cada um integralizando o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A partir da criação da empresa, mais especificamente nos meses de dezembro de 2003, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2004, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2005, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro do ano de 2006, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro do ano de 2007, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro do ano de 2008 e, ainda, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2009, portanto, durante 70 (setenta) meses, a, **através de seus sócios acionistas, passou sistematicamente a lançar os valores de ICMS nas GIAS dos respectivos meses deixando, todavia, de recolher o valor devido aos cofres do Estado do Paraná, totalizando todo o período o importe total de R\$ 36.881.824,14 (trinta e seis milhões, oitocentos e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e quatro reais e quatorze centavos).**

Continuando na senda criminoso e seguindo o estabelecido pelos denunciados, em 12 de março de 2004, através da 1ª Alteração do Contrato Social da empresa

, os denunciados, **na qualidade de sócios acionistas** da , contando, ainda, com o sócio IRINEU FAVA, já falecido, sempre sob a orientação técnica dos denunciados, **advogados do grupo criminoso**, transferiram todas as suas cotas sociais aos denunciados e, também para A.A.F., todos filhos e herdeiros dos primeiros denunciados, os quais passaram a ser os únicos proprietários da empresa, bem como de todos os bens imóveis e veículos a ela transferidos e que antes pertenciam à .

Superior Tribunal de Justiça

Fato 02

Sabe-se que no dia 19 de dezembro de 2003, possivelmente no escritório de advocacia localizado na Rua Quintino Bocaiúva, nº 180, 11º Andar, neste município e Comarca, dando início à manobra fraudulenta engendrada pela quadrilha acima descrita, os denunciados, na qualidade de sócios acionistas da, contando, ainda, naquela oportunidade, com o sócio, já falecido, todos sob a orientação técnica dos também denunciados, advogados do grupo criminoso, unidos pelo mesmo propósito delituoso, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, **inseriram declaração falsa em documento particular**, qual seja, o Contrato Social da empresa CNPJ nº 06.156.124000147, localizada na Rua Doutor Carlos Vilalva, nº 56-B, Parque São Jorge, município de Marília, **consistente na falsa idéia de que mencionada empresa existia, formal e materialmente, quando na verdade a empresa sempre teve existência apenas formal, destinando-se, unicamente, para a concretização do propósito delituoso da quadrilha de "esvaziar" patrimonialmente a, tudo com o fim de prejudicar o direito do Estado do Paraná de receber o ICMS devido pelo Grupo, bem como ludibriar o Fisco, eventuais outros credores e terceiros.**

Assim é que no dia 12 de março de 2004, possivelmente no escritório de advocacia localizado na Rua Quintino Bocaiúva, nº 180, 11º Andar, neste município e Comarca, dando continuidade à manobra fraudulenta engendrada pela quadrilha anteriormente descrita, os denunciados, na qualidade de sócios acionistas da, contando, ainda, naquela oportunidade, com o sócio, já falecido e, também, com os denunciados e, também, A.A.F., todos filhos e herdeiros dos primeiros denunciados, sob a orientação técnica dos denunciados, advogados do grupo criminoso, **todos unidos pelo mesmo propósito delituoso, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, inseriram declaração falsa em documento particular**, qual seja, a 1ª Alteração do Contrato Social da empresa, CNPJ nº 06.156124/0001-47, localizada na Rua Doutor Carlos Vilalva, nº 56-B, Parque São Jorge, município de Marília, consistente na falsa ideia de que a mencionada empresa existia formal e materialmente, quando na verdade a empresa sempre teve existência apenas formal, destinando-se, unicamente, para a concretização do propósito delituoso da quadrilha de "esvaziar" patrimonialmente a e, nesta mesma oportunidade, com o objetivo de desvincular totalmente a empresa do grupo, transferiram todas as cotas sociais (97% ao todo) pertencentes à para os denunciados e, também, para A.A.F., os quais passaram a ser os únicos proprietários da empresa, bem como de todos os bens imóveis e veículos a ela transferidos e que antes pertenciam à, **tudo com o fim de prejudicar o direito do Estado do Paraná de receber o ICMS devido pelo Grupo, bem como ludibriar o Fisco, eventuais outros credores e terceiros.**

Superior Tribunal de Justiça

Fato 03

Em 14 de junho de 2005, possivelmente no escritório de advocacia localizado na Rua Quintino Bocaiúva, nº 180, 11º Andar, neste município e Comarca, os denunciados e, também, AA.F. todos na qualidade de sócios da empresa S/S, todos sob a orientação técnica dos denunciados, advogados do grupo criminoso, unidos pelo mesmo propósito delituoso, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, **inseriram declaração falsa em documento particular**, qual seja, a 2ª Alteração do Contrato Social da empresa S/S, CNPJ nº 06.156.124/0001-47, localizada na Rua

Doutor Carlos Vilalva, nº 56-B, Parque São Jorge, município de Marília, consistente na falsa idéia de que a mencionada empresa existia formal e materialmente, quando na verdade a empresa sempre teve existência apenas formal, destinando-se, unicamente, para a concretização do propósito delituoso da quadrilha de "esvaziar" patrimonialmente a", **tudo com o fim de prejudicar o direito do Estado do Paraná de receber o ICMS devido pelo Grupo, bem como ludibriar o Fisco, eventuais outros credores e terceiros.**

Fato 04

Em 21 de julho de 2008, possivelmente no escritório de advocacia localizado na Rua Quintino Bocaiúva, nº 180, 11º Andar, neste município e Comarca, os denunciados e, também, A.A.F., todos na qualidade de sócios da empresa - S/S, todos sob a orientação técnica dos denunciados, advogados do grupo criminoso, unidos pelo mesmo propósito delituoso, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, inseriram declaração falsa em documento particular, qual seja, a 4ª Alteração do Contrato Social da empresa S/S, CNPJ nº 06.156.124/0001-47, localizada na Rua Doutor Carlos Vilalva, nº 56-B, Parque São Jorge, município de Marília, consistente na falsa idéia de que a mencionada empresa existia formal e materialmente, quando na verdade a empresa sempre teve existência apenas formal, destinando-se, unicamente, para a concretização do propósito delituoso da quadrilha de "esvaziar" patrimonialmente a **tudo com o fim de prejudicar o direito do Estado do Paraná de receber o ICMS devido pelo Grupo, bem como ludibriar o Fisco, eventuais outros credores e terceiros.**

Fato 05

Em 20 de maio de 2010, possivelmente no escritório de advocacia localizado na Rua Quintino Bocaiúva, nº 180, 11º Andar, neste município e Comarca, os denunciados e, também, A.A.F. na qualidade de sócios da empresa S/S, todos sob a orientação técnica dos denunciados, advogados do grupo criminoso, unidos pelo mesmo propósito delituoso, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, inseriram declaração falsa em documento particular, qual seja, a 5ª Alteração do Contrato Social da empresa S/S, CNPJ nº

Superior Tribunal de Justiça

06.156.124/0001-47, agora transferida para Rua Souza Naves, nº 410, Edifício Don Diego, Londrina, consistente na falsa idéia de que a mencionada empresa existia formal e materialmente, quando na verdade a empresa sempre teve existência apenas formal, destinando-se, unicamente, para a concretização do propósito delituoso da quadrilha de "esvaziar" patrimonialmente a, **tudo com o fim de prejudicar o direito do Estado do Paraná de receber o ICMS devido pelo Grupo, bem como ludibriar o Fisco, eventuais outros credores e terceiros.**

Fato 06

A partir da criação da empresa S/S, mais especificamente nos meses de dezembro de 2003, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2004, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2005, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro do ano de 2006, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro do ano de 2007, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro do ano de 2008 e, ainda, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2009, portanto, durante 70 (setenta) meses, possivelmente na sede da localizada na Rua Rio Grande do Norte, nº 105, Vila Páglia, neste município e Comarca, os denunciados S/A, contando, ainda, naquela oportunidade, com o sócio, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, firmes no propósito de fraudar o Fisco Paranaense, empregando a fraude anteriormente descrita de transferir todos os bens integrantes do patrimônio da para a empresa de "fachada" denominada S/S e visando eximir-se do pagamento do tributo mensalmente devido, passaram sistematicamente a lançar os valores de ICMS, devidos pela, nas GIAS dos respectivos meses **deixando, todavia, de recolher o valor devido aos cofres do Estado do Paraná, que totalizou, em todo o período, o importe de R\$ 36.881.824,14 (trinta e seis milhões, oitocentos e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e quatro reais e quatorze centavos).**

Fato 07

Em 10 de fevereiro de 2011, perante o Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Londrina, localizado no edifício do Fórum, neste município e Comarca, mais especificamente junto aos autos. de Ação de Execução Fiscal nº 790/2010, os denunciados, na qualidade de sócios acionistas da, contando, ainda, naquela oportunidade, com o sócio, já falecido e, também, com os denunciados, advogados do grupo criminoso, todos unidos pelo mesmo propósito delituoso, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, **inovaram artificialmente nos mencionados autos, o estado de coisas, quais**

Superior Tribunal de Justiça

sejam, dois caminhões placas AEN 4249 e AHN1719, objetos de penhora, com o fim de induzir o juiz em erro, fazendo-o acreditar que tais veículos não mais pertenciam à mas, sim, à empresa S/S apresentando, para tanto, contrato de locação onde constava que os mencionados veículos são de propriedade da e apenas estavam locados para o grupo V.

Assim agindo, os denunciados:

, estão incursos nas sanções do art. 288, caput (formação de quadrilha) (Fato 01); nas sanções do art. 299 (falsidade ideológica) (Fato 02) e do art. 347, caput (fraude processual) (Fato 07), todos do Código Penal e nas sanções do artigo 2º, inciso I (crime contra abordagem tributária) da Lei nº 8.137/90 (Fato 06), combinados com o art. 69 (concurso material) do Código Penal.

- 1) , estão incursos nas sanções do art. 288, caput (formação de quadrilha) (Fato 01), nas sanções do art. 299 (falsidade ideológica), por 04 (quatro) vezes (Fatos 02, 03, 04 e 05), ambos do Código Penal, todos combinados com o art. 69 (concurso material) do mesmo Diploma Legal.*
- 2) estão incursos nas sanções do art. 288, caput (formação de quadrilha) (Fato 01); nas sanções do art. 299 (falsidade ideológica), por 04 (quatro) vezes (Fatos 02, 03, 04 e 05) e nas sanções do art. 347, caput, do Código Penal (Fato 07), combinados com o art. 69 (concurso material), todos do Código Penal.*

O Tribunal de Justiça, ao analisar as alegações dos recorrentes, consignou que (e-STJ fls. 2.362/2.372):

Entendo inviável, principalmente em sede de cognição sumária, tal análise, eis que esta demandaria o exame aprofundado de provas, o que, via de regra, não se admite na via estreita do habeas corpus.

Inclusive, no caso em comento, em que pese as alegações dos Impetrantes, conforme consta da decisão que estaria gerando o alegado constrangimento ilegal, a denúncia obedeceu aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, destaco trecho da decisão ora em discussão: "...observando-se a narrativa da exordial acusatória, vislumbra-se que esta expõe claramente os fatos que constituem o ilícito penal em apreço, descrevendo, ainda, o eventual envolvimento do réu, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, de modo a possibilitar-lhe o exercício pleno do direito de defesa, não havendo que se falar, portanto, na sua inépcia" (fls. 2007-TJ).

Superior Tribunal de Justiça

Ainda, "com relação à ausência de individualização pormenorizada das condutas no caso de concurso de pessoas, por si só, não é motivo de inépcia da denúncia, visto que não há necessidade de explicitar pormenorizadamente a participação de cada um dos coautores, bastando, portanto, a narrativa dos fatos e sua autoria, a fim de possibilitar a ampla defesa." (fls. 2007-TJ).

Assim, pelos mesmos motivos apontados pelo juízo 'a quo' na decisão, entendo que, por ora, não é possível enquadrar a situação em comento nas hipóteses que autorizariam o trancamento da ação penal.

Porém, com relação ao crime de sonegação fiscal atribuído aos pacientes, a ordem deve ser concedida para o fim de determinar a suspensão do processo, e não trancada a ação penal, como entendeu a douta Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer.

A preliminar de nulidade do processo, por ter havido pronunciamento do Ministério Público após as defesas prévias não é de ser acolhida.

Dispõe o artigo 409 do CPP que: "Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre as preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias".

Da leitura do pronunciamento Ministerial acostado às fls. 2062/2095-TJ, verifica-se que o Promotor de Justiça refutou as preliminares arguidas pelas defesas, tendo, inclusive, destacado uma a uma.

Tais preliminares referiam-se: 1) à ausência de individualização das condutas; 2) à alegação de que a simples condição de sócio não autoriza a instauração de processo criminal; 3) à absorção do delito de falsidade ideológica pelo crime contra a ordem tributária; 4) à ilegitimidade do Ministério Público para proceder investigações criminais; 5) à ausência de fundamentação e de justa causa; 6) à ausência de tipicidade; 7) à inviolabilidade e indispensabilidade da advocacia.

A manifestação quanto ao mérito limitou-se a afirmar que aquele não era o momento processual oportuno para o exame das alegações..

Vê-se, pois, que ao permitir que o Ministério Público se pronunciasse sobre as preliminares e documentos juntados pelas defesas, nada mais fez o juízo 'a quo' que oportunizar a "paridade de armas".

Em relação à alegação de que o aditamento da denúncia feita pelo Ministério Público as fls. 7031724, ocasionou a incompreensão da acusação, também não procede.

A intenção do Ministério Público ao aditar a denúncia foi retirar do rol dos denunciados o nome de Carlos Machado, tendo em vista a notícia de seu falecimento, ocasião em que solicitou a supressão dos fatos delituosos ele imputados, conforme consta das fls. 727/733.

Superior Tribunal de Justiça

Posteriormente ao oferecimento do aditamento, as fls. 735/736, o Juízo se pronunciou acerca do recebimento do aditamento, momento em que ordenou a intimação dos acusados para exercerem o contraditório.

Desta forma, percebe-se que não há que se falar em nulidade. A uma pelo fato do aditamento ter sido feito antes mesmo do recebimento da denúncia, fato que ocorreu as fls. 735/739, não gerando qualquer prejuízo aos demais réus.

Não fosse isso, o aditamento esta em perfeita consonância com o disposto no artigo 569 do Código de Processo Penal, que tem a seguinte redação:

Ad. 569. 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 suprimidas a todo tempo, antes da sentença final.

Portanto, não há que se falar em nulidade processual no aditamento em destaque.

No mesmo sentido foi o parecer ministerial:

"Analisando-se as cópias amealhadas pela impetração, observa-se que o órgão do Ministério Público propôs denúncia em 12 de fevereiro de 2012 (folhas 36/50). Em 12 de junho de 2012, aditou-se (folhas 703/734), retirando-se o causado do rol de acusados, porque falecido, e suprimindo um dos fatos delituosos, fulminado pelo prescrição (fls. 727/733). Posteriormente ao oferecimento da denúncia e respectivo aditamento, o juízo se pronunciou quanto ao recebimento da acusação e intimou os pacientes para exercerem o contraditório (folhas 735/736).

(...).

Ademais, propôs-se o aditamento antes mesmo do recebimento da peça acusatória, em 19 de junho de 2012 (fls. 735/736), permitindo-se à defesa manifestar-se em relação a ambos, denúncia e aditamento, na fase de resposta à acusação.

Tem-se, portanto, que nenhum prejuízo decorreu aos paciente a autorizar o reconhecimento de eventual nulidade. (...)" (fls.228/237 - numeração incorreta da paginação).

A propósito do tema: (...).

Portanto, o aditamento da denúncia é perfeitamente legal e, no caso, não apresentou qualquer incompreensão à acusação.

A alegação de ausência de justa causa para o recebimento da denúncia
Não há que se falar em falta de justa causa para o recebimento da denúncia quando esta satisfaz as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Superior Tribunal de Justiça

No presente caso, como bem consignado no parecer da Procuradoria Geral de Justiça: "A exordial acusatória, bem como o respectivo aditamento (falhas 3715 1 e 7031734) preenchem tais requisitos. Cada um dos acusados restou qualificado e se expôs cada uma das condutas por eles, em tese, perpetradas - a alteração do contrato social, com a objetivo de esvaziamento patrimonial, em benefício dos sócios - demonstrando-se o nexo de causalidade entre a condição de sócio e o resultado obtido com a suposta prática do crime a se apurar na instrução processual, permitindo-se, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa" (fls. 231 - numeração incorreta da paginação).

A alegação, na verdade, envereda para a análise do mérito da causa, o que somente poderá ser aferido após completada a instrução processual.

No presente caso, contudo, ha o pleito posterior de 2 suspensão do processo com relação ao delito de sonegação fiscal envolvendo alguns dos pacientes, que será apreciado ao final.

Pleito de absolvição sumária do advogado.

Em relação ao pedido de absolvição sumária do advogado, igualmente improcedente.

Sob a alegação de que 'o exercício regular e legítimo da advocacia, inviolável nos termos da lei é de suma importância para a proteção dos direitos da sociedade', o paciente pleiteia a aplicação do artigo 397, I, do CPP, por entender que haveria causa excludente de ilicitude de sua conduta.

No entanto, tendo a denúncia narrado fato que se enquadra na norma penal, e há indícios suficientes de que o paciente, em tese, praticou o ato descrito no tipo penal, motivo pelo qual a denúncia não está viciada por falta de justa causa, consubstanciada na excludente de ilicitude.

Neste sentido: (...).

No mesmo sentido foi o parecer Ministerial:

"Apesar de grave a acusação contra o paciente, existem indícios da existência do crime, consubstanciados pelos documentos de folhas 58162, entre os quais se encontra denúncia e investigação do Procurador do Estado responsável pela cobrança de valores tributários e sucessivas alterações do contrato social das duas sociedades empresárias envolvidas, figurando o paciente como advogado.

Todavia, a extensão da falsidade imputada e a forma como o citado paciente agiu demandam aprofundamento da análise probatória, procedimento incompatível com a via abreviada do mandamus.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, a concessão da ordem mostrar-se-ia desarrazoada, porque os pacientes dispõem de meios processuais técnicos e de autodefesa durante a instrução processual, na qual podem aprofundar a análise dos meios de prova disponíveis". (fls. 234/235 - numeração incorreta da paginação).

Alegação de inépcia da inicial

Novamente sem razão a impetração.

Da simples leitura da denúncia e aditamento verifica-se que foram preenchidos todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

A conduta de cada um dos acusados resultou descrita na denúncia, ficando bem esclarecidos a materialidade dos delitos e os indícios da autoria.

Restaram, também, razoavelmente delineados os atos praticados. Ressalte-se que somente com a instrução é que se poderá aquilatar qual a efetiva participação de cada um nos delitos.

Relevante consignar que, em se tratando de crimes societários, a jurisprudência firmou o entendimento de que a denúncia não tem que ser exauriente, bastando a narração da conduta, de moldes a permitir o contraditório e a ampla defesa.

Quanto à pretensão de trancamento da ação penal

Outrossim, não há a possibilidade de trancamento da ação penal se a denúncia descreve fatos que configurem, em tese, ilícito penal.

Para o trancamento de ação penal em sede de Habeas Corpus é mister que a falta de justa causa seja flagrante, inconteste, extreme de dúvidas.

Neste sentido: (...).

Da análise da denúncia, percebe-se que foram cumpridos os requisitos do artigo 41 do CPP, ou seja, foi clara em narrar a conduta delitiva que os pacientes, em tese, teriam praticado, com todas as circunstâncias, a suas perfeitas qualificações, bem como a indicação dos crimes imputados e o rol de testemunhas.

Portanto, não há vícios que possam ensejar o trancamento da ação penal (quer a pretexto de ausência de justa causa, quer em razão de inépcia da denúncia, quer por atipicidade de conduta), uma vez que há indícios suficientes de que os fatos narrados na peça acusatória foram praticados pelos réus, bem como constituem ilícito penal.

Quanto à pretensão de absorção dos crimes de falsidade ideológica pelos crimes contra a ordem tributária.

Não comporta guarida nesta via tal o pedido.

Superior Tribunal de Justiça

Para seu reconhecimento deve-se verificar se a falsidade ideológica foi perpetrada como meio para a prática do crime contra a ordem tributária.

Assim, a eventual absorção da falsidade ideológica pelo crime contra a ordem tributária somente poderá ser aferida após a regular instrução do feito, e deverá ser apreciada quando da análise do mérito da causa.

Da comprovação de parcelamento dos tributos que teriam sido sonegados

Por fim, tendo em vista a juntada de petição de fls. 284/287, os pacientes, os quais foram denunciados pela prática, em tese, dos delitos do artigo 2º, I, da Lei 8.137/90, dentre outros, sustentam que os tributos tidos como sonegados estariam sendo pagos de forma parcelada, conforme documentos anexados aos autos.

Portanto, pedem a suspensão da exigibilidade da pretensão punitiva do Estado, com relação ao crime em análise.

Entendo que é o caso de dar provimento a este pedido, pois, da detida análise dos autos, mormente dos documentos de fls. 275/280, percebe-se que efetivamente os débitos tributários descritos na denúncia foram renegociados perante o órgão arrecadador, restando, portanto, a dívida parcelada.

Desta forma, em atenção ao disposto no artigo 9º da Lei 10.684/03, é o caso de suspensão do processo, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento, que é o caso.

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 10 e 20 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Por fim, somente será extinta a punibilidade do delito em destaque quando a pessoa jurídica relacionada com os agentes efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

No que diz respeito ao pedido de absorção do crime de falsidade, este já foi objeto de apreciação em tópico anterior.

Superior Tribunal de Justiça

ANTE O EXPOSTO, voto no sentido de se conhecer e conceder parcialmente a ordem impetrada, somente para o fim de suspender a ação penal com relação ao crime do artigo 2º, inciso I, da lei 8.137/90, em relativamente aos pacientes, nos termos dispostos no artigo 9º da Lei 10.684/03, conforme fundamentação.

De início, esclareço que não se pode confundir a denúncia genérica com a denúncia geral, pois o direito pátrio não admite denúncia genérica, sendo possível, entretanto, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, a denúncia geral, ou seja, aquela que, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas aos denunciados, **demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo.**

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. LEI 8.137/90, ART. 1º, II. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). II - Nos delitos societários, a peça acusatória (ainda que não possa ser de toda genérica) é válida quando demonstra um liame entre a atuação dos denunciados e a conduta delituosa (mesmo que não individualize as condutas de cada um), a revelar a plausibilidade da imputação deduzida e permitindo o exercício da ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes. (...). Recurso ordinário desprovido. (RHC 51.204/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TESE APRESENTADA APÓS A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRECLUSÃO CONFIGURADA. (...). 3. O acórdão amolda-se ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, nos crimes de autoria coletiva, a jurisprudência desta Corte admite que a peça acusatória, embora não possa ser totalmente genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. 4. A tese de inépcia da denúncia deve ser levantada antes da prolação da sentença de pronúncia, sob pena de preclusão. 5. Agravo regimental improvido.

Superior Tribunal de Justiça

(AgRg no AREsp 495.231/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015).

No caso dos autos, da leitura da inicial, verifica-se que os recorrentes foram denunciados apenas em virtude de serem sócios das empresas ou advogados destas. Não se descreve eventual liame entre o resultado típico e a conduta dos acusados. Não se observa, portanto, nem mesmo de passagem, o nexos causal entre seus comportamentos e o fato delituoso. A acusação limitou-se a vinculá-los ao crime porque eram sócios das empresas envolvidas na supressão fraudulenta de ICMS ou porque eram advogados das empresas.

Reitero que, mesmo a denúncia geral deve conter elementos mínimos que preservem o direito do acusado de conhecer o conteúdo da imputação contra si. A mera atribuição de uma qualidade não é forma adequada para se conferir determinada prática delitiva a quem quer que seja. Caso contrário, abre-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.

Tem-se, ademais, que "a denúncia genérica resta por inverter o ônus *probandi*, haja vista que a inobservância por parte do órgão acusador da descrição mínima da conduta imputada, em última análise implica a incumbência do denunciado em demonstrar a não participação no ilícito penal, o que revela violação ao exercício da ampla defesa e do contraditório" (HC 345.621/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016).

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL (ARTIGO 54, § 2º, INCISO V, DA LEI 9.605/1998). INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA LIGAÇÃO DOS RECORRENTES COM A SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM QUE OCORRIDO O DELITO. NEXO CAUSAL NÃO NARRADO. AMPLA DEFESA PREJUDICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INSURGÊNCIA PROVIDA. 1. A hipótese em apreço cuida de denúncia que narra supostos delitos praticados por intermédio de pessoa jurídica, a qual,

Superior Tribunal de Justiça

por se tratar de sujeito de direitos e obrigações, e por não deter vontade própria, atua sempre por representação de uma ou mais pessoas naturais. 2. A tal peculiaridade deve estar atento o órgão acusatório, pois embora existam precedentes desta própria Corte Superior de Justiça admitindo a chamada denúncia genérica nos delitos de autoria coletiva e nos crimes societários, não lhe é dado eximir-se da responsabilidade de descrever, com um mínimo de concretude, como os imputados teriam agido, ou de que forma teriam contribuído para a prática da conduta narrada na peça acusatória. 3. No caso, olvidou-se o órgão acusatório de narrar qual conduta voluntária praticada pelos recorrentes (um de profissão ignorada e outro engenheiro) teria dado ensejo à poluição noticiada, sequer apontando a ligação que teriam com a sociedade empresária em questão (se seriam sócios, administradores ou empregados), circunstância que, de fato, impede o exercício de suas defesas em juízo na amplitude que lhes é garantida pela Carta Magna. 4. Diante do reconhecimento da inaptidão da peça vestibular em apreço, resta prejudicado o exame da aventada falta de justa causa para a persecução penal. 5. Recurso provido para declarar a inépcia da denúncia ofertada contra os recorrentes nos autos da Ação Penal n. 0156207-68.2013.8.19.001, julgando-se prejudicada a análise da alegada ausência de justa causa. (RHC 53.200/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME DE PECULATO. DESVIO DE VERBAS FEDERAIS. PROGRAMA PROJOVEM. ONG SEMEAR. AQUISIÇÃO DE ITENS SUPERFATURADOS. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AOS SÓCIOS DA EMPRESA QUE OS VENDEU. NEXO CAUSAL NÃO DESCRITO. DENÚNCIA INEPTA. IMPUTAÇÃO GENÉRICA. 2. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. A denúncia, apesar de descrever a conduta delitiva consistente na compra superfaturada realizada pela ONG SEMEAR, com dinheiro público, não descreve eventual liame existente com os recorrentes. Não se observa, portanto, nem mesmo de passagem, o nexo causal entre o comportamento dos recorrentes e o fato delituoso. A acusação limitou-se a vinculá-los ao crime porque eram sócios da empresa em que foram comprados os itens superfaturados. Como é cediço, mesmo a denúncia geral deve conter elementos mínimos que preservem o direito do acusado de conhecer o conteúdo da imputação contra si. A mera atribuição de uma qualidade não é forma adequada para se conferir determinada prática delitiva a quem quer que seja. Caso contrário, abre-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva. 2. Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a inépcia da denúncia com relação

Superior Tribunal de Justiça

aos recorrentes, sem prejuízo de oferecimento de nova inicial acusatória, desde que observados os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. (RHC 74.176/RJ, da minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016).

A propósito: STF, HC 127415, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 26-09-2016 PUBLIC 27-09-2016 e HC 136250, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 21-08-2017 PUBLIC 22-08-2017.

Nesse contexto, deve ser trancada a ação penal com relação a todos os recorrentes e com relação a todos os fatos, uma vez que não há descrição mínima das condutas imputadas a cada um dos denunciados. Com efeito, não é possível depreender, pela leitura da denúncia, que todos os recorrentes tinham conhecimento da fraude que estava sendo perpetrada com a finalidade de suprimir tributo. Assim, a imputação indiscriminada dos crimes de quadrilha, falso e do crime tributário a todos os sócios da primeira empresa, bem como a todos os sócios da segunda empresa, e ainda aos advogados destas, revela verdadeira responsabilidade penal objetiva.

Ficam, assim, prejudicados os demais pleitos formulados.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*, para reconhecer a inépcia da denúncia, sem prejuízo de oferecimento de nova inicial acusatória, desde que observados os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Publique-se.

Brasília, 27 de fevereiro de 2018.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator