



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000129794

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0030935-48.2015.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido ---.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencida a e. Relatora Sorteada, que declara. Acórdão com o e. 2º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DAMIÃO COGAN, vencedor, CLAUDIA FONSECA FANUCCHI, vencida, PINHEIRO FRANCO (Presidente).

São Paulo, 16 de fevereiro de 2023

*

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica

Recurso Em Sentido Estrito nº 0030935-48.2015.8.26.0050

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Vara: 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: ---

Comarca: São Paulo

VOTO 48.473

Recurso em Sentido Estrito Crimes contra a ordem tributária Denúncia rejeitada com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal. Recurso ministerial sustentando a suficiência probatória vinculando a conduta do acusado à prática do delito de sonegação porque detinha o domínio do fato com o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

outro acusado que gerenciava a empresa, em conformidade com o art. 11, da Lei n.º 8.137/90. Requer o prosseguimento da persecução criminal. Inocorrência. Precedentes do STJ. Teoria do domínio do fato não afasta a necessidade da demonstração do nexa causal entre a conduta e o resultado lesivo. Recurso ministerial improvido.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública contra a r. decisão de fls. 461/462 que rejeitou a denúncia com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, oferecida contra --- como incurso no artigo 1º, inciso IV, c.c. os artigos 11 e 12, todos da Lei n.º 8.137/90, na forma do artigo 71, do Código Penal, ao argumento de que há suficiência do conjunto probatório que vincula a conduta o acusado com a sonegação perpetrada (fls. 470).

Foi contrariado o reclamo, mantida a r. decisão em sede de juízo de retratação (fls. 475/483 e 489).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do inconformismo ministerial (fls. 496).

É o relatório.

Data venia, respeitado o entendimento da douta Relatora, divirjo, em razão do exposto, como anotado a seguir.

Consta que --- (feito suspenso nos termos do art. 366, do Código de Processo Penal) e --- no período de abril a junho de 2011 escrituraram no Livro Registro de entradas de notas fiscais supostamente emitidas pela empresa --- Ltda., consideradas inidôneas pelo Fisco em razão da inexistência do estabelecimento. Concluiu-se que as operações comerciais não teriam ocorrido de fato, deixando esses acusados de comprovar sua existência.

Sustentou a inicial que os mesmos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

possuíam o domínio do fato, tendo agido com dolo e causando grave dano à coletividade.

Em razão disso, --- e --- foram denunciados como incurso no artigo 1º, inciso IV (elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato), cumulado com os artigos 11 e 12, todos da Lei n.º 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal.

Contudo, não parece ser a melhor solução. Isso porque consta a fls. 183/185 na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a empresa --- Ltda. como sócios --- Brito Soriano e ---, com anotação da retirada de --- dessa sociedade em 03/02/2011, com o ingresso de ---.

--- disse que a aquisição dos materiais da empresa --- foi intermediada por ---, e que a comprovação estaria com o contador ---, fls. 214.

Imarui, agente fiscal, disse que a notificação das irregularidades constatadas na referida empresa fora deixada através de uma recepcionista e atendida pelo contador ---. fls. 244.

O relatório circunstanciado de infração tributária, fls. 10/16 e auto de infração, fls. 17/18.

Os dados da empresa --- do Cadastro de contribuintes do ICMs, à fls. 51.

O relatório de apuração de inidoneidade de documento fiscal, descrevendo que efetuadas diligências no endereço dessa empresa --- e certificou-se que não existia. Também foi relatado que --- disse que foi procurado por representante da empresa --- para providenciar a sua abertura junto aos órgãos públicos, oportunidade que disse que nunca esteve no endereço constante da loja física da mesma e que a escrituração dos Livros Fiscais de entradas e saídas de mercadorias era realizada mediante correspondência enviada pelo representante da --- por e-mail (fls 98/110 e 102/103).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

---, fls. 279 disse que não conhecia --- ou ---, mas prestou serviços para ---, que era o administrador daquela empresa. Disse que não havia comprovantes de pagamentos das mercadorias adquiridas da empresa ---.

A digna defesa de --- destacou que a empresa de --- ao apresentar defesa contra a o auto de infração para pagamento de ICMS em nenhum momento atribuiu qualquer elaboração falha ou omissão, de documentação dentro de sua função (fls. 55/59, 80/83, 128/131 e 145/134, sustentando a boa fé da empresa --- ao creditar o mencionado imposto, motivada pela confiança com relação a empresa ---. Concluindo ainda pela ausência de qualquer atribuição de responsabilidade ao contador ---. A irregularidade tributária foi apontada entre o período de abril a junho de 2011 e descreveu o quadro societário, fls. 184.

É certo que a descrição dos fatos na inicial se refere a conduta de --- como aquele que qualquer modo contribuiu para a prática do crime no sentido por ser contador teria o domínio do fato motivada pela responsabilidade de verificação da existência das empresas contratadas e regularidade prestada ao Fisco.

Contudo, a responsabilidade atribuída como objetiva, subjetiva, ou solidária ao sócio gerente da referida empresa, requer demonstração de nexo entre a conduta e o resultado lesivo a conduta do contador, posto que --- afirmou que recebia os documentos para a realização do seu trabalho.

Assim, na condição de contador não seria exigível que --- verificasse a idoneidade dos documentos que recebia da empresa para escrituração. De forma, esses atos de escrituração não se relacionam com o tipo penal atribuído. Não seria plausível essa exigência porque seria ele contratado para executar o seu ofício, sendo certo que necessária a demonstração evidente do dolo, até porque como empregado da referida empresa não seria esperado que possuísse o controle a respeito dos negócios da empresa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De ver que a teoria do domínio do fato não exige da demonstração do nexó entre a conduta e o resultado lesivo, como já decidido no julgamento do Recurso Especial n.º 1.854.893/SP, relator ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 08/09/2020, registrada na ementa a seguir:

RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DOLO. ESSENCIALIDADE. DESCRIÇÃO DE CULPA EM SENTIDO ESTRITO. INCOMPATIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA ABSOLVER A RECORRENTE.

1. A teoria do domínio do fato funciona como uma *ratio*, a qual é insuficiente, por si mesma para aferir a existência do nexó de causalidade entre o crime e o agente. É equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado à realidade, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexó entre sua conduta e o resultado lesivo.
2. Não há, portanto, como considerar, com base na teoria do domínio do fato, que a posição de gestor, diretor ou sócio administrador de uma empresa implica a presunção de que houve a participação no delito, se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que o vincule à prática delitiva.
3. Na espécie, a acusada assumiu a propriedade da empresa de composição gráfica personalizada, em virtude do súbito falecimento de seu cônjuge. Movida pela pouca experiência para a condução da empresa, delegou as questões tributárias aos gerentes com conhecimento técnico especializado, bem como a empresas de consultoria. Tal constatação, longe de representar incursão no plano fático, é reconhecida, de modo incontroverso, pelas instâncias ordinárias, que concluíram pela ação equivocada na contratação e na delegação da condução fiscal da empresa.
4. Diante desse quadro, não há como imputar-lhe o delito de sonegação de tributo com base, única e exclusivamente, na teoria do domínio do fato, máxime porque não houve descrição de nenhuma circunstância que indique o nexó de causalidade, o qual não pode ser presumido.
5. O delito de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, exige, para sua configuração, que a conduta do agente seja dolosa, consistente na utilização de procedimentos (fraude) que violem de forma direta a lei ou o regulamento fiscal, com objetivo de favorecer a si ou terceiros, por meio da sonegação. Há uma diferença inquestionável



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entre aquele que não paga tributo por circunstâncias alheias à sua vontade de pagar (dificuldades financeiras, equívocos no preenchimento de guias etc.) e quem, dolosamente, sonega o tributo com a utilização de expedientes espúrios e motivado por interesses pessoais.

6. Na hipótese, o quadro fático descrito na imputação é mais indicativo de conduta negligente ou imprudente. A constatação disso é reforçada pela delegação das operações contábeis sem a necessária fiscalização, situação que não se coaduna com o dolo, mas se aproxima da culpa em sentido estrito, não prevista no tipo penal em questão.
7. Recurso especial provido para absolver a acusada.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da Justiça Pública.

José Damião Pinheiro Machado Cogan

2º Juiz

Voto: 29428 CFF/C/D
RESE: 0030935-48.2015.8.26.0050
Comarca: São Paulo
Vara: 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital
Processo: numeração única
Recorrente: Ministério Público
Recorrido: ---

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Vistos...

Diverge-se, respeitosamente, da D.

Maioria.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto contra respeitável decisão que, com fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, rejeitou a denúncia oferecida em desfavor do acusado --- ---, por suposta infração ao artigo 1º, inciso IV, c.c. os artigos 11 e 12, todos da Lei nº 8.137/90 (fls. 461/462).

O Ministério Público recorre, almejando o recebimento da inicial, com o regular prosseguimento do processo em seus ulteriores termos também em relação ao recorrido, sustentando a materialidade delitiva, a existência a regularidade formal e material da inicial acusatória, assim como a justa causa para a ação penal em tela, na medida em que, na condição de contador, o réu teria concorrido para a sonegação do imposto perpetrada pelo corréu --- (fls. 469/470).

O recurso foi contrariado (fls. 475/483), contando os autos com decisão mantenedora em sede de juízo de retratação (fls. 489) e parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pelo provimento do reclamo ministerial (fls. 499/505).

O recorrido opôs-se ao julgamento virtual (fls. 496).

É o relatório.



O inconformismo do Ministério Público prospera.

A acusação insistida pelo órgão ministerial é a de que, nos meses de abril a junho de 2011, --- e ---, o primeiro sócio de fato e administrador e o segundo contador da empresa “--- --- LTDA.”, agindo por meio desta no exercício da atividade empresarial, reduziram ICMS, no montante de R\$ 203.110,02 (duzentos e três mil, cento e dez mil reais e dois centavos), utilizando-se de notas fiscais que sabiam ou deveriam saber falsas.

Conforme narrativa da exordial e segundo apurado e segundo apurado pela autoridade fazendária, consoante o AIIM n.º 4.001.556-7 (fls. 15/18), agindo com a inequívoca intenção de sonegar ICMS, os acusados escrituraram ou fizeram com que terceiro escriturasse no Livro Registro de Entradas da empresa (fls. 22/31), as notas fiscais eletrônicas (fls. 21 e 94/97) supostamente emitidas pela empresa “--- LTDA”, consideradas inidôneas pelo Fisco, reduzindo a quantia acima citada de ICMS, conforme as Guias de informação e apuração do ICMS – GIAs (fls. 32/39) e o Livro de Registro de Apuração do ICMS (fls. 40/48).

Segundo a inicial, referidas notas fiscais que embasaram as operações comerciais, supostamente emitidas pela empresa “--- LTDA.”, foram consideradas inidôneas pelo Fisco, uma vez que inexistente o estabelecimento comercial para o qual foi obtida a



inscrição, conforme ficha resumo (fls. 98), relatório de apuração de inidoneidade de documento fiscal (fls. 99/104), termo de diligência fiscal (fls. 105/107) e declaração de não localização de contribuinte (fls. 108).

Agindo desta forma, de acordo com a denúncia, os acusados creditaram-se indevidamente de ICMS, uma vez que as transações supramencionadas não ocorreram na realidade e somente tiveram o condão de gerar locupletamento indevido do valor do imposto em prejuízo aos cofres públicos. Ao longo da fase inquisitorial, assim como durante o processo administrativo fiscal, conquanto as possibilidades de apresentarem elementos a comprovar as operações indicadas nos respectivos documentos fiscais, os acusados permaneceram inertes, reforçando que, em verdade, não se efetivaram.

A denúncia ainda registra que --- figurou formalmente como sócio da empresa autuada até fevereiro de 2011, porém continuou a administrá-la, tendo inclusive admitido tal postura consoante declarações às fls. 210. --- ---, por sua vez, atuando como contador das empresas “--- ---” e “---”, detinha o conhecimento dos expedientes fraudulentos e os executava na escrituração dos documentos inidôneos. Assim agindo, os acusados detinham o chamado “domínio do fato”, ou seja, eram responsáveis por todas as transações comerciais realizadas, pela verificação da existência das empresas com as quais contratavam e pela regularidade das informações prestadas ao Fisco. Pelos informes apresentados, --- Brito Soriano e ---, indicadas à



época dos fatos, como sócias da “--- ---” (fls. 182/183), jamais exerceram qualquer ato gerencial perante a referida empresa. O débito foi inscrito na dívida ativa em 11.08.2014, conforme CDA nº 1.153.479.819.

Finalmente, a inicial consigna que as infrações são da mesma espécie e em razão da similitude temporal, espacial e modal as subsequentes devem ser havidas como continuação das primeiras e, ainda, que em razão do alto valor reduzido, configurado o grave dano à coletividade, na medida em que parte do produto da arrecadação tributária é destinada aos serviços fundamentais do Estado, tais como educação, segurança, saúde, habitação, saneamento básico, incidindo a causa de aumento específica do art. 12, inciso I, da Lei 8137/90.

Pois bem.

Embora inicialmente recebida (fls. 299), após a redistribuição do feito Resolução nº 811/2019 (fls. 335/336 e 337) e apresentada a resposta pelo acusado --- (fls. 442/453), a ilustre Magistrada de Primeiro Grau rejeitou parcialmente a denúncia, exclusivamente em relação a este, com fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 461/462).

No entanto, tributado respeito aos fundamentos declinados na respeitável decisão impugnada, não se vislumbra ausência de justa causa para a atividade persecutória em tela.



Registre, de início, que a peça acusatória atende aos requisitos exigidos pelo artigo 41, do Código de Processo Penal, na medida em que os fatos se encontram suficientemente narrados e a denúncia, alicerçada sobretudo no vasto conjunto de elementos informativos oriundos do julgamento definitivo do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.001.556-7 (procedimento administrativo fiscal - fls. 05/16 e seguintes), aptos a estampar a existência material do tipo incriminador imputado, descreve conduta, em tese, típica, antijurídica e culpável, revelando o comportamento dos agentes de modo claro, com delineamento preciso da imputação formalizada, de modo a permitir que os acusados se defendam da *imputatio facti*, sem qualquer afronta ou desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

E, nesse passo, cumpre reforçar que ao recorrido --- --- está sendo atribuída a conduta de, na condição de contador da empresa “--- --- Ltda.”, ter concorrido para a redução de ICMS, no montante de R\$ 203.110,02, juntamente com o acusado ---, consoante utilização de notas fiscais que supostamente ambos sabiam ou deveriam saber falsas, estas emitidas em nome da empresa “--- Ltda”, consideradas inidôneas pelo Fisco.

Não fosse o bastante, conforme ressaltado na prefacial acusatória, quanto nas razões recursais, o recorrido --- --- também atuava, no período indicado na denúncia, como contador da empresa “--- Ltda.”, declarada inapta pela Fisco, a reforçar



os indícios de que, naquela condição e em razão de suas atividades em ambas as empresa envolvidas, concorreu, em tese, para a consecução da empreitada delituosa, na forma do artigo 11, da Lei nº 8.137/90.

Ora, como claramente se vê, o contador era detentor dos conhecimentos técnicos necessários para sua perpetração, supostamente operacionalizava a supressão do imposto, chamando atenção para a circunstância de que, em solo policial, não soube informar onde aquele estabelecimento comercial funcionava ou mesmo quem seriam seus proprietários (fls. 111/112; 241/242 e 279/280).

Aí, pois, o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo indicados na inicial acusatória, especialmente se se atentar para o regramento disposto no artigo 11, da Lei nº 8.137/90.

Logo, examinado o tipo penal imputado, em confronto com a conduta em tese atribuível ao recorrido e com os elementos de informação recolhidos na fase inquisitiva, verifica-se que a denúncia descreve, com clareza, todas as elementares imprescindíveis, não apenas à subsunção do fato à infração penal em debate, mas à compreensão, sem nenhuma dificuldade, do contexto delitivo e seu *modus operandi*, com o correspondente liame subjetivo entre a conduta dos réus e a conseqüente supressão do tributo, mormente diante da aparente inexistência de comprovação pelos



acusados, ao menos até o ajuizamento da denúncia, da veracidade material das operações ou transações mercantis subjacentes às notas fiscais consideradas inidôneas.

A exordial acusatória, lastreada especialmente na apuração procedida pelo Fisco, mediante Auto de Infração e Imposição de Multa nº nº 4.001.556-7, aponta que no período compreendido entre abril a junho de 2011, ---, na qualidade de então sócio proprietário, e o recorrido ---, na condição de contador responsável, teriam atuado para o creditamento indevido de ICMS pela empresa “--- ---”, decorrente da escrituração de notas fiscais de entrada supostamente emitidas pela empresa “--- Ltda.”, considerada *inapta* desde a data de sua inscrição no Estado de São Paulo (vide fls. 17/18, 19/54, 85/110; 113/127; 132/144; 154/178).

Com efeito, respeitada a convicção externada pela ilustre Magistrada de primeiro grau, prematura a conclusão pela ausência de justa causa calcada na inexistência de indícios mínimos de que o recorrido exercia administração da empresa “---”, quando, nos limites da acusação, este teria concorrido para a prática delitiva em debate, por força de sua condição de contador da sociedade empresária, porquanto, em tese, detinha não apenas o conhecimento dos expedientes fraudulentos, como os executava consoante escrituração dos documentos inidôneos, circunstância inclusive não afastada por ele na fase inquisitiva.



Destarte, sem adentrar ao mérito da conduta denunciada, e conforme bem assinalado pelo ilustre preopinante, “...vê-se que a acusação não se pauta no fato de ter, ou não, o recorrido algum poder de decisão nas empresas, mas sim no aspecto de que, com sua conduta, concorreu para a sonegação perpetrada por ---, este, sim, na condição de sócio e administrador de fato da empresa ---. Não por outro motivo, a denúncia expressamente indica o artigo 11 da Lei n. 8137/90, segundo o qual “quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade” (grifo nosso). Desta forma, não era caso de rejeição da denúncia, já que presente a justa causa, ante a suficiência do lastro probatório mínimo que vincula a conduta do recorrido com a sonegação perpetrada.” (fls. 504).

Nessa direção:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. CONCURSO DE AGENTES. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE NO DELITO. ARTS. 11 DA LEI 8.137/90 E 29 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA NORMA DO ART. 12 DA LEI 8.137/90, EM RELAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL, JÁ QUE AQUELE DISPOSITIVO CUIDA DE AGRAVANTES, A SEREM APRECIADAS NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA, QUANTO ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO.



VULTOSO VALOR DO DÉBITO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. Em face do disposto nos arts. 11 da Lei 8.137/90 e 29 do Código Penal, é possível a configuração do concurso de agentes na prática do delito do art. 1º, I, da Lei 8.137/90, eis que o fato de não ser o

recorrente um dos responsáveis pelo cumprimento da obrigação tributária não o exime da responsabilização criminal, quando demonstrada a sua efetiva participação no crime. (...) (STJ, 6ª Turma, REsp 1131680/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ Acórdão Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJ 20.06.2013).

Por oportuno, não é demais ressaltar, em acréscimo, que nos crimes tributários supostamente praticados em coautoria, prescindível a atribuição pormenorizada e exauriente de cada ação ou omissão delituosa imputada aos acusados, sendo exigível, em linhas gerais, a demonstração do vínculo entre a posição dos agentes na pessoa jurídica/empresa e a consecução do delito imputado, de forma a propiciar o conhecimento da acusação e o exercício da ampla defesa (STJ, 6ª Turma, RHC 76.487/SP, Rel. Min. Rogerio Shietti Cruz, DJ 09.10.2018).

Destarte, evidenciada a materialidade, indícios da autoria imputada e a aparente antijuridicidade da conduta, denunciada nos moldes exigidos pelo artigo 41, do Código de Processo Penal, inarredável o reconhecimento dos pressupostos de admissibilidade da ação penal.



Obtemperem-se que as circunstâncias que circunscrevem a ação delitiva denunciada, dentre elas o elemento volitivo exigido pelo tipo incriminador e eventual parcela de poder de decisão ou de atribuição conferida ao recorrido para a consecução da conduta denunciada deverão ser dirimidas no curso da persecução penal, ao fim da qual, mercê de uma cognição exauriente e sob o crivo do contraditório, poderá conduzir ao reconhecimento ou não da responsabilidade criminal imputada ao acusado --- ---, que, frise-se, não se confunde com eventual responsabilidade solidária pelo débito fiscal.

Em outras palavras, resta inapropriada nesta fase a incursão acerca dos elementos que circunscrevem a imputada concorrência do recorrido para a prática delitiva, reservada ao mérito da ação, porquanto necessária a dilação e aprofundamento da matéria fático-probatória nesse particular, já que as teses aduzidas em sede de defesa prévia (fls. 442/453) não se afiguraram incontestes ou flagrantes na hipótese.

Noutros dizeres, existindo elementos probatórios mínimos indicativos da prática do ilícito descrito na denúncia, e não sendo possível atestar a manifesta inocência dos recorridos ou a inexistência do fato, tampouco afastar a parcela de concorrência dele para o delito, descabido concluir-se pela inexistência de justa causa e o antecipado estancamento da persecução penal.

D'outra parte, sendo interlocutória a



decisão que recebe a denúncia, ocasião em que se deve emitir juízo de mera prelibação, a obtemperação da defesa preliminar deve ser sinóptica, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, até para evitar o indesejado prejulgamento da demanda, como verificado no caso concreto.

Urge enfatizar, nessa linha, a consagração do entendimento de inexigibilidade de fundamentação complexa no recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória, não se equiparando à decisão judicial a que se refere o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Guilherme de Souza Nucci, esmiuçando a alteração legislativa do artigo 396, do Código de Processo Penal, destacou a manutenção da desnecessidade de motivação para o recebimento da peça acusatória, prelecionando que ***“...a fundamentação para o recebimento da denúncia ou da queixa não é exigível. Presume-se que, acompanhada de provas préconstituídas, o juiz delas tenha se valido para analisar a existência de justa causa para a ação penal...”*** *“(in “Código de Processo Penal Comentado”, Ed. Forense, 16ª edição, 2017, pág. 956).*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça não destoa desse entendimento:

“(...) 2. 'A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório' (RHC 60.582/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). (...)" (5ª Turma, HC nº 463.120/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 14.02.2019)

O Excelso Supremo Tribunal Federal,
de igual sorte, já decidiu:

"Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Crimes praticados por funcionário público. Defesa preliminar. Alegação de ausência de fundamentação. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inadmissibilidade da impetração de habeas corpus em substituição ao recurso extraordinário, previsto no art. 102, III, da Constituição Federal (HC 110.055, Rel. Min. Marco Aurélio; HC 106.158, Rel. Min. Dias Toffoli; e HC 118.568, Rel.ª Min.ª Rosa Weber). 2. 'A assertiva de ausência de fundamentação da decisão que rejeitou as questões suscitadas em resposta à acusação não deve ser acolhida' quando o magistrado 'examinou, ainda que de forma concisa, as teses defensivas apresentadas e concluiu pelo prosseguimento da ação penal por não vislumbrar inépcia da denúncia e nenhuma das hipóteses de absolvição sumária, previstas no art. 397 do CPP' (HC 115.520, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 3. Agravo regimental desprovido." (Primeira Turma, HC nº 131824 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 13.02.2017)

Nesse contexto, inviável a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subsistência da rejeição recorrida, devendo a denúncia ser recebida, com o conseqüente desencadeamento da persecução criminal, na forma dos artigos 396 e seguintes, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, *data maxima venia* da Douta Maioria, **DOU PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Ministério Público para, cassando a respeitável decisão recorrida, receber a denúncia, dar o recorrido ---, como incurso no artigo 1º, inciso IV, c.c. os artigos 11 e 12, todos da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71, do Código Penal, e determinar o prosseguimento da ação penal em seus ulteriores termos no Juízo de origem.

CLAUDIA FONSECA FANUCCHI

RELATORA SORTEADA

Assinatura Eletrônica

(art. 1º, § 2º, III, da Lei nº 11.419/2006)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	JOSE DAMIAO PINHEIRO MACHADO COGAN	1E5D14D9
7	20	Declarações de Votos	CLAUDIA LUCIA FONSECA FANUCCHI	1E663CCE

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0030935-48.2015.8.26.0050 e o código de confirmação da tabela acima.