

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 171.976 - PA (2010/0084009-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ RADOMYSLER

EMENTA

CRIMINAL. HC. DESCAMINHO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. IMPUTAÇÃO BASEADA NA CONDIÇÃO DE SÓCIO DE EMPRESA. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DO PACIENTE COM OS FATOS DELITUOSOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o Ministério Público imputou ao paciente a suposta prática dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90, arts. 334, § 1º, "c" e 288 c/c art. 29 e 69, do Código Penal, pois, na condição de sócio-administrador da empresa, teria importado mercadorias acabadas para a Zona Franca de Manaus, falsamente declaradas como insumos para industrialização, e realizado a distribuição de tais mercadorias para o resto do país como se tivessem sido produzidos naquela localidade, como forma de usufruir de regime tributário especial.

II. O entendimento desta Corte de que não se exige, nos crimes societários, a descrição pormenorizada da conduta de cada agente, não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada.

III. O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua função na empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

IV. A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.

V. Precedentes do STF e do STJ.

VI. Deve ser declarada a inépcia da denúncia e determinada a anulação da ação penal em relação ao paciente.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ALBERTO ZACHARIAS TORON (P/PACTE)

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



HABEAS CORPUS Nº 171.976 - PA (2010/0084009-1)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, que concedeu parcialmente a ordem do *writ* ali impetrado em favor de JOSÉ RADOMYSLER, nos termos da seguinte ementa (fl. 108):

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. MAQUIAGEM INDUSTRIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ACABADAS. INCENTIVO FISCAL. AUTORIZAÇÃO PARA IMPORTAR PARTES E PEÇAS, SOB REGIME TRIBUTÁRIO DA ZONA FRANCA. DESCAMINHO. SONEGAÇÃO FISCAL. ABSORÇÃO.

O crime de descaminho, importar mercadorias importadas, com isenção de IPI e redução do Imposto de Importação, absorve os crimes de sonegação fiscal previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137, de 1990. Crime-meio (sonegação) absorvido pelo crime-fim (descaminho).”

O paciente foi denunciado, juntamente com outras duas pessoas, pela prática dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90, arts. 334, § 1º, "c" e 288 c/c art. 29 e 69, do Código Penal, pois em tese teriam, por meio da empresa de fachada DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA., importado mercadorias acabadas para a Zona Franca de Manaus, falsamente declaradas como insumos para industrialização, e realizado a distribuição de tais mercadorias para o resto do país como se tivessem sido produzidos na Zona Franca de Manaus (fl. 31). Desta forma, teriam usufruído de regime tributário especial concedido às empresas situadas naquela zona franca, consistente na isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados e na redução do Imposto de Importação (fls. 26/39).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, pretendendo a anulação do processo sob o fundamento de inépcia da denúncia. A ordem foi parcialmente concedida para decotar da denúncia os crimes previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, estendendo a decisão aos demais denunciados.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual reitera o argumento de falta de justa causa para a ação penal por inépcia da denúncia, pois não teria sido demonstrado o vínculo do paciente com a imputação criminosa, baseando-se apenas na qualidade de sócio da empresa (fls. 1/25).

Superior Tribunal de Justiça

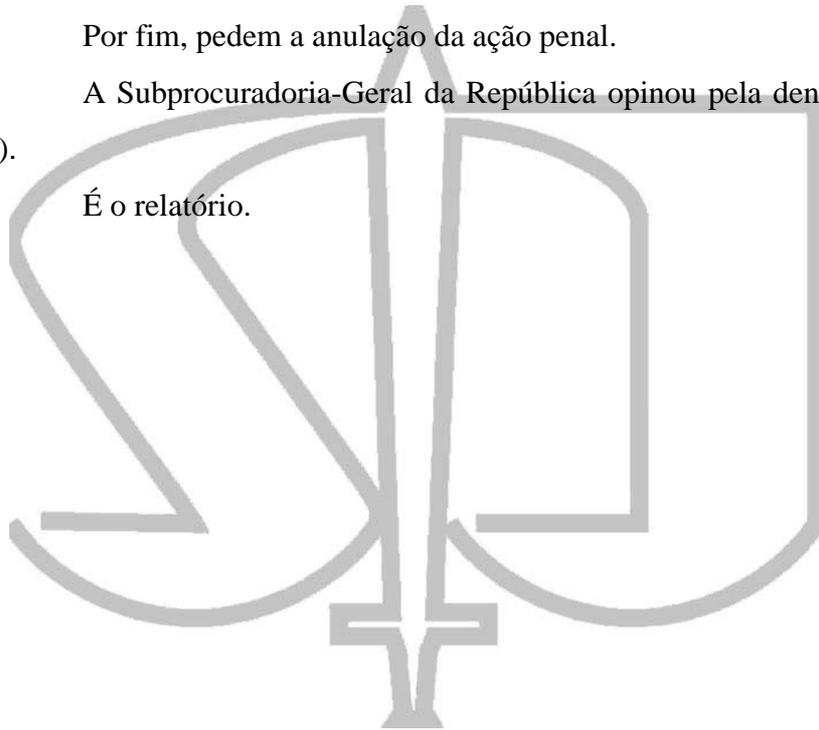
Os Impetrantes ressaltam o oferecimento anterior de três denúncias, pelo Ministério Público Federal, sobre os mesmos fatos, tendo sido todas consideradas ineptas por meio dos seguintes processos: STF, HC nº 85.948, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 8/6/2006; STJ, RHC nº 17.069, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 9/8/2005; STJ, HC nº 63.408, Rel. Min. Felix Fischer (fl. 5).

Ademais, sustentam que o interrogatório utilizado como prova para denunciar o paciente não tem valor probante, tendo em vista o trancamento da ação penal de que decorreu (fl. 22).

Por fim, pedem a anulação da ação penal.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 703/713).

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 171.976 - PA (2010/0084009-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, que concedeu parcialmente a ordem impetrada em favor de JOSÉ RADOMYSLER, visando ao trancamento do processo, sob a alegação de inépcia da denúncia.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outras duas pessoas, pela prática dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90, arts. 334, § 1º, "c" e 288 c/c art. 29 e 69, do Código Penal, pois em tese teriam importado mercadorias estrangeiras acabadas como partes e peças para industrialização com o intuito de vender para o resto do país, gozando dos privilégios do regime tributário aplicável às empresas situadas na Zona Franca de Manaus.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, tendo sido concedida parcialmente a ordem para decotar da denúncia os crimes previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 e, de ofício, estender a decisão aos demais denunciados.

Daí a presente impetração, por meio da qual aponta constrangimento ilegal caracterizado pelo recebimento de denúncia formalmente inepta contra o paciente, consagrando a responsabilidade objetiva, em violação ao princípio constitucional da responsabilidade penal subjetiva.

Alega a defesa que os fatos imputados na ação penal objeto da presente impetração foram antes repartidos em três processos distintos, que padeciam de vício da inépcia formal da inicial acusatória, razão pela qual as ações penais foram anuladas.

Afirma que o Ministério Público reuniu então referidos processos e propôs nova denúncia contra o paciente, que se ressentia do mesmo vício das acusações anteriores, isto é, sem imputação de uma única conduta (ação ou omissão concreta) que se amolde aos tipos penais que lhe foram imputados.

Sustenta que consta da denúncia apenas um relato sobre diligências encetadas pela Receita Federal, que culminaram com a autuação da empresa DM ELETRÔNICA DA

Superior Tribunal de Justiça

AMAZÔNIA LTDA. por supostas fraudes em operação de importação, sem qualquer consideração sobre a autoria delitiva.

Refere que há apenas citação sobre a circunstância do paciente supostamente participar ativamente da sociedade, sem apontar qualquer ato que o vinculasse às fraudes relativas às importações realizadas pela empresa DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.

Argumenta que, a teor do que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, a inicial acusatória não descreve de que maneira teria se dado a participação ativa do paciente nas atividades da empresa, e nem o nexó dessa participação com os delitos relativos às fraudes na importação objeto da denúncia.

De acordo com a defesa, a denúncia tampouco permite que se identifique de que maneira o paciente teria orientado os subordinados na consecução das fraudes, quem seriam referidos funcionários, e se tais orientações estariam vinculadas aos crimes a ele imputados e de que forma.

Entende que o vício formal da denúncia decorre justamente em vincular a prática criminosa à mera condição de sócio do acusado, em manifesto prejuízo à defesa, ressaltando que o paciente era apenas sócio investidor da DM ELETRÔNICA AMAZÔNICA LTDA, detendo, à época, somente 5% do capital social, sem participação na sua administração.

Passo à análise da irresignação.

Narra a peça acusatória (fls. 18/21):

“1. DOS FATOS OCORRIDOS NO PÁTIO DA EMPRESA TRANSPORTADORA TECNOCARGO TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA.

Narram os autos do Processo nº 2004.39.00.006661-6 que, em 21/01/2002, a Receita Federal e a Polícia Federal em Manaus apreenderam produtos importados acabados, pertencentes à DM Eletrônica da Amazônia Ltda, de propriedade dos denunciados, que, todavia, haviam sido declarados como sendo meras partes e peças para industrialização, mas nem sequer passara, pelo estabelecimento da empresa.

Diante dessa ocorrência, a Receita Federal emitiu alerta para fiscalização rigorosa em produtos da empresa citada nas Alfândegas da Amazônia.

Cumprindo tal desiderato, em Belém, no dia 24/01/2002, no pátio da empresa Tecnocargo Transportes da Amazônia Ltda., logrou-se descobrir e apreender carga armazenada no Baú nº TC 1130, de placa CGR

Superior Tribunal de Justiça

1368, de propriedade da empresa investigada (Termo de Retenção nº 001/02, de 24/01/02), da qual os denunciados são sócios.

Tais mercadorias estavam acobertadas pelas Notas Fiscais - NF's nº 30480 a 30483, com a declaração de que eram produzidas na Zona Franca de Manaus. Entretanto, analisadas as amostras de eletro-eletrônicos retiradas do citado Baú, constatou-se, por meio do Laudo Técnico Pericial visto às fls. 156/173, que estas divergem do conteúdo das NF's. Em verdade, eram produtos acabados (tais como CD's Players), prontos para comercialização e provenientes da China, apesar de existirem impressões nas caixas com a inscrição 'Produzido no Pólo Industrial de Manaus' (vide fls. 39 e ss).

II. FATOS OCORRIDOS NO PORTO DE MANAUS/AM.

Continuando as diligências de verificação das atividades desenvolvidas pela empresa DM Eletrônica da Amazônia Ltda, em 31/01/2002, durante a Visita Aduaneira nº 024/2002, lavrada pela Alfândega do Porto de Manaus, em virtude da chegada do navio CERRINA, constatou-se que 34 (trinta e quatro) contêineres figuravam na situação 'em trânsito para Port of Spain (Trinidad e Tobago)', sendo que destes, 05 (cinco) foram retidos e lacrados para verificação pela Inspeção do Porto de Manaus, enquanto os demais seguiram viagem, pois não haviam chegado a desembarcar.

Na averiguação do conteúdo dos contêineres retidos, ficou constatado, em 04/02/2002, que eram produtos eletrônicos acabados, da linha comercializada pela empresa DM Eletrônica da Amazônia Ltda, de propriedade dos denunciados. A carga havia sido declarada como meras partes e peças para conjuntos de áudio e teria como destino Port of Spain, em Trinidad e Tobago, estando consignadas à Aslatech 52 Manufacturing Ltda.

Acontece que, durante diligência fiscal, em 05/02/2002, realizada na embarcação supra referida, verificou-se que os Conhecimentos de Carga declarados como 'em trânsito' estavam consignados originalmente à empresa DM Eletrônica da Amazônia Ltda. e, portanto, deveriam ter desembarcado no Porto de Manaus. E, ainda, que existia, no sistema informatizado da empresa, uma retificação realizada a pedido do embarcador, onde foi trocado o consignatário das cargas e o seu porto de destino, a fim de ludibriar a fiscalização.

III. DOS FATOS OCORRIDOS NO PORTO DE BELÉM/PA

Alertada de tais fatos, a Alfândega de Belém, em 06/02/2002, apreendeu os 29 (vinte e nove) contêineres que vieram do Porto de Manaus, conforme Termo de Retenção nº 11/2002, ficando como fiel depositária da carga a Companhia Docas do Pará.

Comparando os Conhecimentos de Carga apresentados em Belém com os obtidos em Manaus, verificou-se audlterações grosseiras nos campos relacionados à empresa, ao destino da carga ou a qualquer outro dado que pudesse ser relacionado a eles. Contudo, em ambos os Conhecimentos a carga está declarada como sendo partes e peças para

conjuntos de áudio.

Entretanto, conforme relatório da Receita Federal, durante a verificação física da carga, constatou-se que 'em alguns contêineres havia poucas caixas com peças junto aos produtos acabados, com a inscrição 'spare parts', ou seja, peças sobressalentes, que dada à quantidade em relação aos acabados, aparentam destinar-se à reposição e reparo de peças defeituosas, conforme os anexos ao termo de Constatação, lavrado por ocasião do término da verificação. Os produtos acabados já vinham acondicionados e prontos para comercialização, inclusive com manuais impressos em português, com termo de garantia da DM Eletrônica, número de série, etiquetas de publicidade de baixo consumo de energia..."

IV. DAS REAIS ATIVIDADES DA EMPRESA INVESTIGADA.

A comprovar ainda mais as manobras realizadas pela empresa investigada, urge destacar que, de acordo com laudo técnico pericial realizado na sede desta, a DM Eletrônica da Amazônia Ltda não desfruta de condições de realizar a montagem de seus produtos, limitando-se a pequenos reparos manuais, inspeção funcional do produto, sem nenhuma sofisticação, marcação de 'Zona Franca de Manaus' (ZFM) através de 'Silk Screen' e embalagem final, possuindo, inclusive, uma instalação totalmente precária para qualquer etapa do processo industrial descrito no seu processo produtivo básico e incompatível com a escala de produção declarada.

Por todos os fatos narrados, conclui-se que era intenção da empresa importar mercadorias acabadas, uma vez que não poderia produzi-las, declarando que eram 'partes e peças', apenas com o fim de usufruir do regime tributário da Zona Franca de Manaus - o que foi desbaratado pela 'Operação Rio Negro'.

Esses crimes são conhecidos no meio fiscal como 'maquiagem industrial'. Consistem na importação para Zona Franca de Manaus de produtos já acabados, falsamente declarados como insumos para industrialização, sendo, posteriormente, remetidos para o restante do país como se realmente fossem produzidos na Zona franca de Manaus.

Isso porque a Zona Franca de Manaus possui regime de incentivo fiscal consistente na suspensão do II - Imposto de Importação de produtos estrangeiros e do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, devidos na entrada das mercadorias estrangeiras na Zona Franca e destinadas ao seu consumo interno, à industrialização em qualquer grau e à estocagem para exportação.

Essas mercadorias de origem estrangeira, quando retiradas da Zona Franca, ficam sujeitas ao pagamento integral dos impostos suspensos. Porém, se a empresa possuir fábrica em Manaus, na saída do produto final da Zona Franca, fica isenta de IPI e tem redução do II.

Em razão do aqui exposto, foi determinado, no âmbito administrativo, o perdimento de todos os bens apreendidos, por meio dos processos nº 10209-000.430/2002-19 (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0217600/00074/02), 10209-000.429/2002-40 (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda nº 0217600/00073/02) e

Superior Tribunal de Justiça

10209-000.428/2002-40 (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0217600/00072/02).

V. DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS DENUNCIADOS.

A atuação dos denunciados deu-se através da empresa de fachada denominada DM Eletrônica da Amazônia Ltda. que tinha, à época dos fatos, os seguintes sócios:

A) **José Radomysler - sócio-fundador de referida empresa, participava ativamente da sociedade, orientando os subordinados na consecução das fraudes.**

Apesar de negar sua condição de sócio, em seu interrogatório, afirmou que constava como administrador na receita Federal e que, a partir de 1999, tornou-se sócio minoritário da empresa DM Eletrônica Ltda., pois cedeu parte de suas cotas aos demais réus.

A confirmar tal entendimento, David Perl afirma em seu depoimento que '... com exceção de FISEL, todos os acusados participavam da administração da empresa, vez que tinham reuniões mensais para decidir diretrizes a serem seguidas e também para decidir as coisas mais importantes. Os réus JOSÉ e ISAAC eram os antigos proprietários da empresa DM, tendo, portanto, experiência no trabalho desenvolvido em Manaus. O réu DANIEL cuidava da área de produtos. As pequenas decisões do cotidiano da empresa eram tomadas pelo interrogado e por DANIEL, e os funcionários executavam as decisões tomadas pelos demais sócios'.

Acrescenta, ainda, que 'JOSÉ e ISAAC ... compareciam às reuniões estratégicas', o que demonstra a sua importância dentro da organização empresarial.

B) **David Perl - também era sócio da citada empresa de fachada, possuindo poderes de gerência sobre a atuação no mundo do crime. Juntamente com os demais sócios dava à DM Eletrônica da Amazônia Ltda aparência de legalidade e idoneidade no mercado, utilizando-a, na realidade, como verdadeiro instrumento de crime para a obtenção de lucro ilícito.**

Confessa, em seus interrogatórios, que era o sócio responsável pela área comercial da empresa que viajava bastante para tratar com os clientes, inclusive de Hong Kong.

C) **Daniel Lewin - sócio-gerente responsável pelos contatos para fins de importação fraudulenta dos aparelhos eletrônicos apreendidos, também transmitia ordens aos seus funcionários referentes ao transporte e carga da empresa para Manaus.**

Em seus interrogatórios, confessa que 'A administração da empresa era exercida em conjunto por todos os réus, exceto FISEL que apenas investiu. A parte tributária era de responsabilidade do réu JOSÉ, enquanto DAVID cuidava do comércio e o interrogado do comércio internacional'.

Acentua, ainda, 'que o senhor JOSÉ e o senhor ISAAC participavam das reuniões mensais e que o senhor JOSÉ era responsável pela firma junto à Receita; que o senhor DAVID cuidava da parte de vendas

Superior Tribunal de Justiça

e o interrogado cuidava das questões relativas aos fornecedores no mercado externo'.

D) Isaac Sverner; e

E) Fisel Perl.

Destarte, todos os denunciados, atuando na condução dos negócios da empresa DM Eletrônica da Amazônia Ltda., promoveram a entrada de produtos chineses prontos para a comercialização no Brasil, declarando-os falsamente como 'partes e peças', com o objetivo claro de comercializá-los no país como se fossem produzidos em sua indústria na Zona Franca de Manaus e iludindo, assim, o pagamento de tributos devidos.

Para tanto, determinaram a adulteração de documentos com o fim de enganar a fiscalização por ocasião do despacho de importação. Com a Operação Rio Negro, contudo, tais delitos vieram à tona, o que fez com quem os acusados determinassem adulteração ideológica nos conhecimentos e manifesto de carga, no sentido de redirecionar as mercadorias para outro destino, fora do território nacional." (grifo não constante do original).

Depreende-se da denúncia acima transcrita que o Ministério Público Federal imputou ao paciente e outros a suposta prática dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, arts. 334, § 1º, "c" e 288 c/c art. 29 e 69, do Código Penal. O Tribunal Regional Federal, conforme já referido, determinou o decote dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, subsistindo a denúncia, assim, pela suposta prática dos delitos de descaminho e de formação de quadrilha.

Não obstante o entendimento desta Corte no sentido de que, nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, dentro do contexto fático de que dispõe o *Parquet* no limiar da ação penal, no caso dos autos, assiste razão ao impetrante, uma vez que a inicial acusatória se mostra flagrantemente inepta.

Com efeito, embora não se exija, nas hipóteses de crimes societários, a descrição pormenorizada da conduta de cada agente, isso não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada.

O simples fato de constar como sócio, gerente, ou administrador de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes supostamente praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente da empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

Superior Tribunal de Justiça

A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.

Embora na inicial acusatória conste um capítulo inteiro relativo à individualização da conduta dos denunciados, não se verifica a imputação particularizada de qualquer ação penalmente relevante ao paciente. Imputou-se, na verdade, a "todos os denunciados", genericamente, a promoção da entrada de produtos prontos para a comercialização, com falsa declaração como partes e peças, como forma de iludir o pagamento de tributos devidos.

Ora, a simples participação do paciente na administração da empresa, desvinculada de qualquer fato concreto, não pode levar à conclusão de que fazia parte do esquema de fraudes citados na inicial.

Isto porque, embora não se exija, em casos como o presente, uma descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada agente, a denúncia deve se compor de elementos mínimos que garantam ao acusado o direito à ampla defesa e ao contraditório, o que não se verifica no presente caso.

A mera referência de que o ora paciente, na qualidade de sócio, orientava os subordinados na consecução de fraudes é vaga e imprecisa, diante da ausência de descrição de conduta minimamente vinculada ao resultado criminoso (nexo de causalidade entre o comportamento do acusado e a empreitada criminoso), o que inviabiliza o exercício da defesa em sua amplitude.

Desse modo, o recebimento da exordial acusatória, no presente caso, da forma como apresentada, acarretaria em prejuízo à produção da defesa, diante da impossibilidade do acusado de identificar exatamente do que se defender, exceto da sua condição de sócio da empresa, o que não é razoável.

Cito, a propósito, o entendimento de Damásio de Jesus (*in* Código de Processo Penal Anotado, São Paulo, Editora Saraiva, 2010, p. 83):

... no estágio atual da legislação criminal brasileira, para processar-se o princípio da subsunção típica, é de indeclinável necessidade apontar-se a realização de uma conduta por parte do acusado, seja ação, seja omissão. Significa que a autoridade policial e o Ministério Público devem narrar na portaria ou denúncia, com clareza e exatidão, o comportamento típico e o eventual resultado naturalístico (fato material), com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP). Não basta indicar que ocorreu este ou aquele

Superior Tribunal de Justiça

fato típico, qual seja, a ação ou omissão (conduta). É preciso descrever o primeiro elemento do fato típico, qual seja, a ação ou omissão (conduta). Não é suficiente, pois, definir genericamente o fato e apontar como responsável o presidente, diretor, administrador ou gerente da empresa....Não se deve relegar para a instrução criminal a individualização dos comportamentos..."

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. DELITOS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI 8.137/90). ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. ERRO DE PROIBIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Inviável se mostra a análise das alegações de ausência de dolo e ocorrência de erro de proibição, visto que o habeas corpus é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos.

2. O trancamento de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta encontra-se a punibilidade.

3. Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa da conduta do acusado, é necessário que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade (teorias causalista e finalista) e do nexo de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), de maneira a permitir o exercício da ampla defesa.

4. Não há confundir narrativa perfunctória da conduta com imputação de responsabilidade penal objetiva. Cabe ao órgão acusador, em sua peça inicial, a demonstração do vínculo, ainda que mínimo, entre o risco causado ao objeto penalmente tutelado e a conduta efetiva do denunciado na condição de sócio da empresa para que se possa dar início à ação penal com o recebimento da denúncia.

5. Ordem concedida para anular a ação penal em relação ao paciente, desde o recebimento da denúncia, inclusive, sem prejuízo de que outra seja oferecida, uma vez sanados os vícios." (HC 69.999/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 31/08/2009).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA POR INQUÉRITO POLICIAL. DEFESA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA N.º 33 DESTA CORTE. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUE INDICIAMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO DE AUTORIA DA FRAUDE

Superior Tribunal de Justiça

APENAS POR ASSINAR PARECER TÉCNICO SOBRE A NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO MÍNIMA DA PARTICIPAÇÃO NO CRIME. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Encontrando-se a denúncia ofertada em desfavor do ora Paciente embasada em inquérito policial, afigura-se desnecessário, nos termos do Enunciado da Súmula n.º 330 desta Corte, a obediência ao disposto no art. 514 do Código de Processo Penal.

2. A alegação de que o Paciente não foi indiciado no inquérito policial é contraditada pelas informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau e pelo acórdão impugnado, e o Impetrante não juntou a documentação necessária para comprovar sua afirmação. Como é cediço, o rito de habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida.

3. **Embora não seja necessário a descrição pormenorizada da conduta de cada acusado nos crimes societários, não se pode conceber que o órgão acusatório deixe de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminoso a ele imputada, sob pena de se admitir impropriamente a responsabilidade penal objetiva.**

4. O fato de firmar parecer técnico opinando sobre a necessidade e conveniência de se contratar o serviço não autoriza concluir envolvimento em posterior fraude à licitação, sobretudo quando essa manifestação não vinculou a dispensa, nem se vislumbra qualquer vantagem aferida pelo acusado com a contratação da empresa sem o devido procedimento licitatório.

5. **A inexistência absoluta de elementos individualizados que apontem a relação entre os fatos delituosos e a autoria, ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando, assim, inepta a denúncia.**

6. **Ordem concedida para, reconhecendo a inépcia da denúncia, por ausência de individualização da conduta, determinar o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do Paciente." (HC 108.985/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 15/06/2009).**

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE DOS FATOS. NULIDADE ABSOLUTA. OCORRÊNCIA. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA FLAGRANTE. 2. CRIMES SOCIETÁRIOS. MERA QUALIDADE DE SÓCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não tendo sido expostos os fatos imputados à paciente de forma suficiente, em atendimento aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, e causando flagrante prejuízo à ampla defesa, é se reconhecer a nulidade absoluta da denúncia.

2. **Mesmo em se tratando de crimes societários, é indispensável a indicação de uma conduta que se ligue minimamente ao**

Superior Tribunal de Justiça

resultado, não bastando a referência à condição de sócio, sob pena de responsabilização de caráter objetivo.

3. Ordem concedida para anular o processo, desde a denúncia, dando oportunidade para que outra seja proferida, com a adequada exposição do fato." (HC 50.804/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/12/2008).

E do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME SOCIETÁRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA: IMPUTAÇÃO GENÉRICA E AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LV) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu no sentido de que a descrição genérica da conduta nos crimes societários viola o princípio da ampla defesa. É inepta a denúncia pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária quando fundada tão-somente na circunstância de o paciente constar do quadro societário da empresa. É necessário o mínimo de individualização da conduta e a indicação do nexo de causalidade entre esta e o delito de que se trata, sem o que fica impossibilitado o exercício da ampla defesa (Constituição do Brasil, artigo 5º, inciso LV). Ordem concedida." (HC 93.683/ES, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 25/04/2008).

"HABEAS CORPUS" - DELITO SOCIETÁRIO - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - LEI Nº 8.137/90 - RESPONSABILIDADE PENAL DOS SÓCIOS QUOTISTAS - DENÚNCIA QUE NÃO ATRIBUI, AOS SÓCIOS, COMPORTAMENTO ESPECÍFICO QUE OS VINCULE, COM APOIO EM DADOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS, AO EVENTO DELITUOSO - INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO A AMBOS OS SÓCIOS - QUOTISTA MINORITÁRIO (1% DAS QUOTAS SOCIAIS) - INEXISTÊNCIA DE PODER GERENCIAL E DECISÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE INCRIMINAÇÃO DO QUOTISTA MINORITÁRIO SEM QUE LHE SEJA ATRIBUÍDA CONDUTA ESPECÍFICA - PEDIDO DEFERIDO. PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO - OBRIGAÇÃO DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FORMULAR DENÚNCIA JURIDICAMENTE APTA. O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe, ao Ministério Público, a obrigação de expor, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do "due process of law", ter em consideração, sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação. O

Superior Tribunal de Justiça

ordenamento positivo brasileiro repudia as acusações genéricas e repele as sentenças indeterminadas. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO PENAL TEM O DIREITO DE NÃO SER ACUSADA COM BASE EM DENÚNCIA INEPTA. A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, antes de mais nada, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria "res in judicio deducta". A peça acusatória, por isso mesmo, deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve, adequadamente, o fato criminoso e que também deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente ao evento delituoso qualifica-se como denúncia inepta. Precedentes. **PERSECUÇÃO PENAL DOS DELITOS SOCIETÁRIOS - PEÇA ACUSATÓRIA QUE NÃO DESCREVE, QUANTO A CADA SÓCIO, QUALQUER CONDOTA ESPECÍFICA QUE O VINCULE AO EVENTO DELITUOSO - INÉPCIA DA DENÚNCIA.** - A mera invocação da condição de sócio quotista, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule ao resultado criminoso, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação da acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório. A circunstância objetiva de alguém meramente ser sócio de uma empresa não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente persecução criminal em juízo. **SÓCIO QUOTISTA MINORITÁRIO QUE NÃO EXERCE FUNÇÕES GERENCIAIS - NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DE DETERMINADO COMPORTAMENTO TÍPICO QUE VINCULE O SÓCIO AO RESULTADO CRIMINOSO.** - O simples ingresso formal de alguém em determinada sociedade simples ou empresária - que nesta não exerça função gerencial nem tenha participação efetiva na regência das atividades sociais - não basta, só por si, especialmente quando ostentar a condição de quotista minoritário, para fundamentar qualquer juízo de culpabilidade penal. A mera invocação da condição de quotista, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator suficiente apto a legitimar a formulação da acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório." (HC 84.436/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ e 28/03/2008).

“AÇÃO PENAL. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (due process of law). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inócurrenente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Votos vencidos.

Superior Tribunal de Justiça

A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão. 2. AÇÃO PENAL. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e art. 22 da Lei nº 7.492/86. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação à pessoa jurídica. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei 7.492/86. Aplicação do art. 41 do CPP. Precedentes. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito 'crime societário', é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa.” (RHC 85658/ES, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 12-08-2005)

Portanto, deve ser declarada a inépcia da denúncia e determinada a anulação da ação penal em relação ao paciente, restando prejudicada a questão relativa à invalidade do interrogatório como meio probante.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2010/0084009-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 171.976 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200439000066616 200439000085280 200539000002086 200539000027738
200901000436103

EM MESA

JULGADO: 02/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO

PACIENTE : JOSÉ RADOMYSLER

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ALBERTO ZACHARIAS TORON (P/ PACTE)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário