



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000948291

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0037788-97.2020.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são recorridos NOURIVAL PANTANO JUNIOR e RENAN ANTONIO FERREIRA SANTOS.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Determinada a comunicação ao CADCRIM.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAMILO LÉLLIS (Presidente), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 23 de novembro de 2021

CAMILO LÉLLIS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Recurso em Sentido Estrito nº 0037788-97.2020.8.26.0050

Comarca: São Paulo

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorridos: Nourival Pântano Júnior e Renan Antonio Ferreira dos Santos

Magistrada: Thiago Baldani Gomes De Filippo

Voto nº 37523

DENÚNCIA – FRAUDE E DISPENSA DE LICITAÇÃO, TRÁFICO DE INFLUÊNCIA – Denúncia rejeitada em relação a dois dos cinco acusados (art. 395, III, do CPP) – Justiça Pública pretende o recebimento integral da inicial acusatória – Inadmissibilidade - Conjunto probatório produzido nos autos não traz descrição mínima de condutas típicas praticadas pelos réus deste recurso – Decisão mantida – Recurso desprovido.

Vistos,

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** contra decisão a fls. 39/43, que rejeitou a denúncia em relação aos réus **Nourival Pântano Júnior e Renan Antonio Ferreira dos Santos**, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, na qual se imputa a prática dos crimes previstos nos arts. 89 e 90, ambos da Lei nº 8.666/93, e art. 332 do Código Penal (**Renan** foi denunciado apenas pelo último delito). A inicial acusatória foi recebida em relação aos outros três acusados.

Inconformada, a Justiça Pública pleiteia o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recebimento integral da denúncia, alegando estarem presentes os requisitos previsto no art. 41 do Código de Processo Penal, havendo indícios de autoria em relação aos corréus **Nourival** e **Renan**, conforme detalhado na inicial acusatória. Alega ter havido prejulgamento do magistrado, impedindo o Ministério Público de comprovar no curso da ação penal a responsabilidade desses acusados. **Nourival**, na condição de presidente da *IMESP – Imprensa Oficial do Estado de São Pulo S.A.*, tinha conhecimento da contratação irregular da empresa *FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*, bem como fez tráfico de influência para que referida empresa tivesse seu contrato aprovado. Já em relação ao acusado **Renan**, igualmente entende que a denúncia traz indícios suficientes da prática do delito de tráfico de influência detalhadamente descritos (fls. 01/17).

Os acusados apresentaram contrarrazões, e o réu **Renan** pleiteou pela manutenção da decisão de não recebimento da inicial acusatória, alegando que a Justiça Pública não descreveu qualquer conduta típica por ele praticada, não havendo justa causa para a acusação (fls. 19/37).

Por sua vez, **Nourival**, preliminarmente, pugnando pelo não conhecimento do recurso, por ofensa ao art. 587 do Código de Processo Penal, pois a Justiça Pública não indicou as peças processuais que pretendia fossem trasladadas. Além disso, entende haver preclusão em relação ao delito de tráfico de influência, pois a Justiça Pública não contrariou os argumentos do magistrado de origem usados para negar o recebimento da denúncia. Também reclama inépcia da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inicial acusatória, pois não relaciona os supostos fatos apurados com o tipo penal previsto no art. 332 do Código Penal. Em suma, entende não haver provas e nem indícios de sua, tendo a denúncia se baseado, tão somente, em presunções (fls. 183/209).

A decisão foi mantida (fls. 210) e o Procurador de Justiça Ricardo Antonio Andreucci opinou pelo desprovimento do reclamo (fls. 225/231).

É o relatório.

A preliminar arguida pelo corréu **Nourival** confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Antes da análise deste recurso, convém ressaltar que na Lei nº 8.666/93, toda a Seção III – Dos Crimes e da Penas, arts. 89 a 99, e toda a Seção IV – Do Processo e do Procedimento Judicial, arts. 100 a 108, **foi revogada pela Lei 14.133/21**. As condutas agora passam a integrar o Código Penal, nos arts. 337-E até 337-P.

Num esforço de síntese da inicial, pois a transcrição de seus principais trechos tornaria esta decisão por demais prolixa, ressalto que o Ministério Público ofertou complexa denúncia com 37 páginas, na qual imputa os crimes previstos nos arts. 89 e 90, ambos da Lei nº 8.666/93, art. 1º da Lei 9.613/98, e arts. 317, §1º, e art. 332, ambos do Código Penal, apontando responsabilidade a 05 acusados, os quais teriam participado de um esquema de tráfico de influência, bem como de dispensa e fraude a licitações, envolvendo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

também, entidades como *MBL – Movimento Brasil Livre* e *MRL – Movimento Renovação Liberal*, além de parlamentares ligados a esses grupos políticos. Volto a frisar que **Nourival** foi denunciado como incurso nos crimes previstos nos arts. 89 e 90, ambos da Lei nº 8.666/93, e art. 332 do Código Penal, e o corréu **Renan** foi denunciado apenas pelo último delito, tráfico de influência.

Nos autos que deram origem a este Recurso em Sentido Estrito, destaca-se a dispensa de licitação na contratação da *FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*, com indícios de fraude na dispensa de licitação, sendo referida empresa contratada pela *IMESP – Imprensa Oficial do Estado de São Paulo*, em contrato no valor total de R\$ 8.990.000,00 (oito milhões oitocentos e noventa mil reais).

Interceptações telefônicas, judicialmente autorizadas, demonstraram ter havido intensa troca de mensagens entre os acusados, além de inúmeros *e-mails*, sempre debatendo o contrato a ser realizado com a *FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*.

Nessas interceptações, constatou-se que o número de telefone do acusado **Nourival** apareceu diversas vezes, sendo ele consultado e informado sobre o andamento do contrato acima mencionado.

Após a realização do contrato, verificou-se que a *FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*, entre os anos de 2016 e 2019, repassou R\$ 2.842.166,00 para a empresa *Mônaco Intelligent Consulting Ltda.*, de propriedade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do corréu Alessandro Mônaco Ferreira, sob a forma de contratos de prestação de serviços. Referida empresa, sem sequer funcionários registrados, possuía contratos milionários com a *FIPE*.

Ressalto que, mesmo sendo o proprietário da *Mônaco Intelligent Consulting Ltda.*, Alessandro Mônaco Ferreira foi contratado para trabalhar na *IMESP – Imprensa Oficial do Estado de São Paulo*, exercendo cargo comissionado de livre nomeação.

Em razão de o nome de **Nourival** aparecer nas interceptações telefônicas, bem como pelo fato de que ele era consultado e também informado sobre o andamento do processo de contratação da *FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*, a Justiça Pública entendeu haver indícios suficientes de sua participação no mencionado esquema, especialmente pelo fato de ser então presidente da *IMESP*.

Nas 37 páginas da denúncia, o Ministério Público procurou descrever as condutas típicas praticadas por cada um dos 05 acusados (fls. 45/81).

Todavia, ao analisar a inicial acusatória, o MM. Juiz de Direito *a quo* entendeu não haver indícios suficientes de autoria em relação aos réus **Nourival** e **Renan**, nos seguintes termos (fls. 40/41- grifos nossos):

*“Por outro lado, falecem indícios de autorias a **NOURIVAL** e **RENAN**. Quanto a **NOURIVAL**, a denúncia lhe imputa a prática dos crimes previstos nos artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93 e no art. 332 do*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Código Penal simplesmente porque, à época dos fatos, era presidente da IMESP. No entanto, como indica a sua Defesa técnica (fls. 3282/3287) da mera posição por ele ocupada não pode decorrer sua responsabilidade penal, devendo haver a descrição pormenorizada de sua conduta e ao menos indícios da tipicidade subjetiva. Vale dizer, se, sob o prisma objetivo, existe autorização legal para a dispensa de licitação para as hipóteses descritas, ex vi do art. 29 da Lei Federal 13.303/2016, é imprescindível que haja indícios de que teria se aliado a ALESSANDER na prática de condutas aparentemente criminosas no âmbito da IMESP. Por outro lado, não é menos nebulosa a imputação do delito de tráfico de influência (art. 332 do CP), porque não se sabe qual a vantagem que teria sido solicitada ou exigida por NOURIVAL, e tampouco qual seria o ato praticado por funcionário público do qual ele teria prometido exercer a sua influência, inexistindo elementos indiciários, sequer, de que a contratação de ALESSANDER teria sido movida pelo fato de obter influência política junto ao Governador do Estado, ao contrário do que sustenta a acusação (fl. 3171).

Por seu turno, igualmente não há indícios de autoria de RENAN, relativamente à imputação concernente ao crime de tráfico de influência. Relativamente a ele, a denúncia pontua que “obteve, para si e para o MBL, vantagem em dinheiro (doações simuladas super chat), a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício de sua função.” (fl. 3172). Sem embargo, a exordial deixa de pontuar qual seria o ato ou o conjunto de atos a ser praticado por funcionário público, inexistindo a vinculação entre as supostas doações simuladas via superchat e a posterior conduta de NOURIVAL.

Por outro lado, tampouco há indicação de que RENAN teria, em tese, solicitado ou obtido vantagens de ALESSANDER já movido da finalidade especial de influir para que este fosse nomeado por NOURIVAL, até mesmo porque, segundo o Ministério Público, grande parcela das doações ocorreu posteriormente à assunção do cargo comissionado por aquele.

Com isso, como bem sustenta a Defesa de RENAN (fls. 3183/3187), não houve a descrição da conduta típica por ele supostamente praticada, impondo-se a rejeição da denúncia também em relação a ele.

Em face do exposto: (1) recebo a denúncia ofertada contra ALESSANDER MONACO FERREIRA, por suposta infração aos artigos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

89, caput, e 90, da Lei nº 8.666/93, no artigo 317, § 1º, do Código Penal e no artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, na forma do artigo 69, do Código Penal; e CARLOS ANTONIO LUQUE e JOSÉ ERNESTO LIMA GONÇALVES, por suposta infração aos artigos 89, parágrafo único, e artigo 90, da Lei nº 8.666/93, na forma do artigo 69, do Código Penal; e (2) rejeito a denúncia em relação a RENAN ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS e NOURIVAL PANTANO JUNIOR, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal”.

De fato, da leitura da denúncia, especialmente em relação a **Renan**, não se consegue identificar qual conduta por ele praticada pode ser enquadrada no tipo penal do tráfico de influência, art. 332 do Código Penal.

O fato de se tratar de um crime de complexa comprovação, não retira o ônus da acusação de demonstrar indícios minimamente suficientes de possíveis condutas típicas praticas pelo denunciado.

Destacamos na sequência três trechos da denúncia relacionados a **Renan** (fls. 76, 80 e 81 – grifos nossos):

“A influência política, portanto, em relação a funcionários públicos de todas as esferas do Poder – é pública e notória. São fatos notórios em toda a mídia e nas redes sociais.

*Representantes do MBL, em especial, aqui, o denunciado **Renan Ferreira dos Santos**, principal realizador do programa com “lives” e “superchats”; através de prestígio decorrente de sua influência política junto a integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo de São Paulo, articulou e obteve junto a lideranças Governamentais, a contratação de Alessandro Monaco Ferreira, através de **Nourival Pantano Jr**, que concorreu desta forma, admitindo-o sem concurso público (por comissão) para “trabalhar” – na verdade ocupar cargo - na IMESP*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como forma de retribuição àquela contratação, Alessandro Monaco Ferreira passou a fazer doações de valores ao MBL, via superchat, de valores equivalentes ao seu salário público. Além disso, uma vez inserido no cargo público na IMESP, Alessandro Monaco Ferreira também articulou fraudes em licitações milionárias e dispensas e inexigibilidade de contratações, em evidente prejuízo aos cofres públicos – com indicativos de pagamentos indevidos de propinas (manuscritos), tanto para ele mesmo, como também para outras pessoas.

(...)

*Alessander Monaco Ferreira coliga-se intimamente com o MBL (MRL) – cujos integrantes em especial aqui **Renan Antonio Ferreira dos Santos**, através de tráfico de influência política, conseguem a contratação, pelo seu Presidente **Nourival Pantano Jr.**, de Alessandro Monaco Ferreira na IMESP; em cargo comissionado – sem concurso público.*

(...)

***Renan Antonio Ferreira dos Santos**, com suas condutas obteve, para si e para o MBL, vantagem em dinheiro (doações simuladas super chat), a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função”;*

Já com relação a **Nourival**, a denúncia alega (fls. 57, 65, 68, 71, 79 e 80 – grifos nossos):

Em 13/06/2019 foi publicada a Dispensa da Licitação referente à contratação da FIPE pelo IMESP, e o contrato assinado pelo valor global de R\$ 8.990.000,00 (oito milhões, novecentos e noventa mil reais).

*Entretanto, muito antes, desde fevereiro/2019, Alessandro Monaco já entabulava diversas negociações desta contratação fraudulenta por dispensa de licitação, especialmente com **Nourival Pantano Junior (IMESP)**, Carlos Antonio Luque (FIPE) e José Ernesto*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lima Gonçalves (FIPE) – que participaram ativamente de todo este processo. Foram inúmeras mensagens (whatsapp) e e-mails trocados entre eles:

(...)

O contrato, decorrente da dispensa - fraudulenta - de licitação foi assinado, depois, em 04/06/2019, tendo como principais representantes: Da IMESP – **Nourival Pantano Junior** (Diretor-Presidente) e da FIPE – Carlos Antonio Luque (Diretor Presidente). Foi publicado no site da IMESP em 13/06/2019.

(...)

A FIPE foi justamente a escolhida para prestar serviços de consultoria, tanto para a própria IMESP – Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, onde Alessandro Monaco trabalhava (oficialmente) - em 2019, quanto para o FDE – Fundação Desenvolvimento da Educação, onde quem ocupava o cargo de presidente, era justamente o ex-presidente da IMESP, **Nourival Pantano Junior**, também muito referido por Alessandro Monaco em suas anotações, que também prestava serviços ao FNDE, - ligado o FDE, tendo ele realizado dezenas de viagens à Brasília para reuniões presenciais do Ministério da Educação entre 2016 e 2018.

(...)

A conduta de Alessandro Monaco Ferreira, que agiu previamente ajustado e com unidade de propósitos com **Nourival Pantano Junior** (IMESP), Carlos Antonio Luque (FIPE) e José Ernesto Lima Gonçalves (FIPE) indica que todos agiram de forma ajustada e concertada para que a IMESP contratasse a FIPE, mediante dispensa fraudulenta de licitação, direcionando o contrato; fraudando o seu caráter competitivo, para obterem vantagens, com violação aos artigos 9º III § 3º; 13 § 3º; 26; e artigo 38 VI; 89 e 90 todos da Lei 8.666/93.

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Decorrencia da prática de tráfico de influência, os representantes do MBL obtiveram, para eles vantagens financeiras decorrentes das doações via superchat de Alessandro Monaco Ferreira. **Nourival Pantano Jr.**, agente político do Governo do Estado, beneficiado com cargos públicos de direção, aceitou retribuir as suas nomeações, indicando e contratando Alessandro Monaco Ferreira.

(...)

Alessander Monaco Ferreira coliga-se intimamente com o MBL (MRL) – cujos integrantes em especial aqui **Renan Antonio Ferreira dos Santos**, através de tráfico de influência política, conseguem a contratação, pelo seu Presidente **Nourival Pantano Jr.**, de Alessandro Monaco Ferreira na IMESP; em cargo comissionado – sem concurso público.

(...)

Nourival Pantano Junior, com sua conduta (contratação de Alessandro Monaco Ferreira) obteve, para si, vantagem em influência política junto ao Governo do Estado/SP, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função através de suas condutas; e agiu de forma a articular a dispensa da licitação fora das hipóteses previstas em lei, deixando de observar as suas formalidades pertinentes; frustrar e fraudou, mediante ajuste e combinação com funcionários da IMESP e da FIPE, o caráter competitivo que deveria ser realizado através de procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação;

Com o devido respeito ao Promotor de Justiça que subscreveu a complexa denúncia, de fato, conforme destacou o Magistrado de origem, com os elementos constantes na inicial acusatória, não é possível se dizer que haja indícios de autoria em relação a **Nourival** e a **Renan**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Quanto a **Renan**, conforme se verifica nos trechos anteriormente destacados, a denúncia tangencia à inépcia, pois não há descrição clara de qualquer fato típico supostamente praticado por ele, mas apenas ilações, em razão de sua forte ligação com o *MBL – Movimento Brasil Livre*, não atendendo aos requisitos mínimos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, impondo-se a manutenção de sua rejeição, conforme art. 395, III, também do Código de Processo Penal.

Já em relação a **Nourival**, a inicial acusatória destaca o fato de que eram trocadas mensagens e *e-mails* com esse réu, com diversas menções ao contrato que estava sendo realizado com a *FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*.

Todavia, deve-se ressaltar que **Nourival** presidia a *IMESP – Imprensa Oficial do Estado de São Paulo*, de forma que a única maneira de o contrato ser firmado seria com a assinatura desse ora acusado.

Sendo assim, é natural o interesse dos demais acusados em envolvê-lo nas negociações, submetendo propostas de contrato a sua apreciação etc. Entretanto, o fato de haver comunicação de **Nourival** com outros acusados da fraude, por si só, não lhe imputa responsabilidade por eventuais inconsistências no contrato que foi posteriormente questionado judicialmente.

Ademais, na condição de Presidente da *IMESP* –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, é natural e esperado que **Nourival** atuasse com base na confiança de seus subordinados, visto ser humanamente impossível que uma pessoa consiga acompanhar de forma minuciosa todos os contratos que uma grande empresa realiza. E também o fato de que foi responsável pela nomeação do corréu Alessandro Mônaco Ferreira, apontado pela inicial acusatória como o líder do esquema, igualmente não o vincula aos crimes eventualmente praticados por esse acusado.

É de conhecimento geral que cargos públicos de livre nomeação são objeto de disputas políticas e, não raras vezes, são trocados por apoio junto ao parlamento, seja no âmbito municipal, estadual ou federal. Desse modo, não se pode presumir que **Nourival** tenha nomeado Alessandro com o objetivo de firmarem um contrato irregular com a *FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*. A demonstração dessa conduta típica exige evidências um pouco além de simples presunções.

Desse modo, a demonstração do dolo é fundamental para que se possa delinear um eventual fato típico praticado pelo acusado.

É necessário frisar que a Constituição Federal consagra o princípio da presunção de inocência. Desse modo, se mostra inadmissível a presunção de que **Nourival**, por ser presidente da *IMESP* ao tempo dos fatos, e por ter sido mencionado e procurado por outros dos acusados durante o processo de contratação da empresa *FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*, tenha atuado diretamente para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

realização da irregularidade descrita na denúncia.

O mesmo raciocínio se aplica em relação ao corréu **Renan**, visto não ser possível presunção de que praticou tráfico de influência baseado apenas em ilações, sem nenhuma conduta concreta descrita e minimamente comprovada na inicial acusatória.

Conforme determina a lei, a denúncia deve preencher os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, devendo ser rejeitada quando não estiver atendendo a tais pressupostos, ou se ocorrer as hipóteses descritas no artigo 395, do mesmo diploma legal, modificado pela Lei nº 11.719/08.

Ressalto que a denúncia, além de “*conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*”, deve trazer um mínimo de prova para que a ação penal seja viável, e, na falta de tais evidência, não há justa causa para o processo. Portanto, é necessário um mínimo probatório sobre a materialidade e autoria, bem como tipicidade da conduta, para que se opere o recebimento da denúncia, o que não se verifica nos autos.

Nesse sentido:

“DENÚNCIA - Rejeição - Peça embasada em elementos de prova vagos e limitados à versão apresentada exclusivamente pela vítima - Conjunto probatório inapto a gerar um juízo de admissibilidade da ação penal - Decisão mantida, sem prejuízo do prosseguimento das investigações” (TACrimSP) RT 694/342.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Respeitados os entendimentos divergentes, considerando os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como do *in dubio pro reo*, não se admite condenação penal com fundamento somente em “prova indiciária”, tampouco com a “teoria do domínio do fato”.

Assim, igualmente não é razoável que se inicie uma ação penal (momento do recebimento da denúncia) embasada, quase que exclusivamente, na “teoria do domínio do fato”, como é o caso do corréu **Nourival**, pelo fato de que presidia a *IMESP* ao tempo dos fatos.

Oportuno observar que, no dia 01/09/2014, o jurista alemão Claus Roxin, um dos criadores da “teoria do domínio do fato”, proferiu palestra na Universidade Mackenzie de São Paulo/SP, oportunidade em que reclamou da interpretação brasileira de sua teoria. Conforme reportagem intitulada *Claus Roxin critica aplicação atual da teoria do domínio do fato*, publicada na mesma data da palestra no site **Consultor Jurídico**¹ (grifos nossos)

(...)

A real proposta, diz Roxin, é punir os responsáveis pelas ordens e as pessoas que as executam em uma estrutura hierarquizada que atue fora da lei.

(...)

Em seu discurso no Congresso Internacional de Direito Penal que aconteceu na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, o jurista

¹ https://www.conjur.com.br/2014-set-01/clus-roxin-critica-aplicacao-atual-teoria-dominio-fato?fbclid=IwAR0oWzr_vPR9y1MOK7ztqxXbLlepi_-C5M60cl-Ojnwrlpq3y3Fb85AqFo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

reclamou inclusive de a teoria do domínio do fato ser usada em crimes empresariais. Segundo ele, não se pode transferir a tese para estruturas do poder que atuam dentro da lei.

(...)

Um exemplo citado por ele foi a tentativa de punir um presidente de empresa pelo crime cometido por um funcionário, sob o argumento de que o presidente é responsável por dar o comando. Roxin afirma que o presidente da companhia não está em uma situação de ilicitude. Quando ele passa uma tarefa, não pode ser responsabilizado pela atuação do funcionário, a não ser que ele tenha conhecimento que a ordem será cumprida de forma ilícita.

Assim, sem adentrar indevidamente na análise probatória dos autos, embora presentes a materialidade e indícios da autoria em relação aos outros três acusados, para os quais a denúncia foi recebida, em relação aos corréus **Nourival** e **Renan** não está minimamente delineado nos autos de que forma contribuíram para os crimes descritos na inicial acusatória, conforme frisou o Magistrado *a quo* na decisão ora contrariada (fls. 39/43).

Nesse sentido o posicionamento dos Tribunais Superiores (grifos nossos):

“Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. WRIT SUBSTITUTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. CRIME SOCIETÁRIO. DENÚNCIA GENÉRICA FUNDAMENTADA NA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: ACUSAÇÃO INÉPTA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. I - Embora o presente habeas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

corpus tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento. II – A denúncia que se ampara em mera conjectura inviabiliza a compreensão da acusação e, por conseguinte, o exercício da ampla defesa. III - As atividades da indigitada empresa de telefonia não estão direcionadas à prática de ilícitos, por isso, inaplicável a teoria do domínio do fato como fundamento único a embasar a acusação. IV – Ordem de habeas corpus concedida”. (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).

*“CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. MINISTRO DE ESTADO. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. DIVULGAÇÃO DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. PROPRIETÁRIOS DE JORNAL. INEXISTÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUtas. ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESATENDIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA CONFIGURADA. 1. *Havendo detentores e não detentores de prerrogativa de foro acusados na mesma causa penal, o atual entendimento desta Suprema Corte aponta no sentido de proceder ao desmembramento como regra, salvo se algum motivo excepcional recomendar o julgamento conjunto. 1.1. Desmembramento efetivado no caso concreto, com ressalva do corréu relativamente ao qual imbricada a tal ponto as condutas que inviabilizada a cisão. 2. O artigo 41 do CPP, norma que regula a aptidão formal da denúncia/queixa, exige a narrativa dos fatos conhecidos e a conexão respectiva, por via de atividade subsuntiva, aos elementos constitutivos do tipo legal**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

classificado na peça acusatória. 3. A narrativa da conduta típica, no caso concreto, não permite inferir minimamente participação dos querelados na divulgação dos fatos tidos como delituosos. Inapta a fazê-lo, por si só, a referência às suas meras posições hierárquicas de proprietários do jornal em que divulgadas as matérias jornalísticas pretensamente ofensivas à honra do querelante. 4. Queixa-crime não recebida”. (Inq 4034, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO E DE AUTORIA COLETIVA. IMPUTAÇÃO DELITIVA FUNDADA APENAS NA CONDIÇÃO DE SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA ENVOLVIDA NO ESQUEMA DE MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO FÁTICA PARA ESTABELECEER LIAME MÍNIMO ENTRE A CONDUTA DO AGENTE E OS DELITOS DENUNCIADOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PREJUDICADOS. 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a denúncia geral nos crimes societários e de autoria coletiva, ou seja, aquela que, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas ao denunciado, demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre a conduta do agente e o fato delitivo. A acusação é aceitável nesse caso, pois, observados os requisitos do art. 41 do CPP e a ausência das impropriedades elencadas pelo art. 395 da mesma lei processual, preserva-se ao acusado o direito de contraditório e ampla defesa. Precedentes. 2. No caso concreto, entretanto, a denúncia, apesar de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

descrever irregularidades verificadas na aplicação dos recursos públicos repassados pelo Ministério da Ciência Tecnologia e Inovação à OSCIP MUITO ESPECIAL, que, por sua vez, subcontratou as pessoas jurídicas das quais faziam parte do quadro social os agravados, não expõe, nem mesmo de passagem, o nexo causal entre o comportamento deles e o fato delituoso. 3. Mesmo a denúncia geral deve conter elementos mínimos que preservem o direito do acusado de conhecer o conteúdo da imputação desferida contra si. A mera atribuição de uma qualidade ou condição 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. 4. A rejeição da denúncia ofertada nos autos em desfavor dos agravados está de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior. 5. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1546543/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL). PACIENTES DENUNCIADOS PELO FATO DE FIGURAREM, À ÉPOCA DOS FATOS, COMO DIRETORES DA EMPRESA APONTADA NA EXORDIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente. 2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se a sua rejeição. Contudo, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, nada impede que esta Corte expeça ordem de ofício como forma de impedir o constrangimento ilegal, situação ocorrente na espécie. 3. Com efeito, observa-se que a exordial acusatória, no caso, não descreve, ainda que de forma concisa, os fatos delituosos com todas as circunstâncias, limitando-se a afirmar genericamente que os acusados, na condição de diretores da empresa, teriam incorrido na prática do crime previsto no art. 337-A do Código Penal, sem indicar, contudo, de que maneira isso teria se dado. 4. Em outras palavras, a incoativa limitou-se a repetir as palavras da lei, sem apontar qualquer circunstância concreta a respeito dos meios fraudulentos utilizados pelos denunciados para impedir a ocorrência do fato gerador, vale dizer, as omissões que efetivamente agasalharam a supressão ou redução da contribuição previdenciária, tampouco houve a indicação do valor do tributo sonegado. 5. Registre-se que a menção feita, na denúncia, a outras peças constantes dos autos - Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos - NFLDs - não supre a exigência legal de descrever o fato imputado aos pacientes, com a especificação de quais informações de interesse do INSS teriam sido sonegadas ou repassadas de forma incorreta, bem como de indicar o valor do crédito tributário. 6. Observa-se, ainda, que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

órgão ministerial não se esforçou em demonstrar a atividade desempenhada por cada um dos denunciados na estrutura jurídico-administrativa da empresa, nem esclareceu quais documentos foram assinados por esta ou aquela pessoa, a fim de identificar os responsáveis pelo lançamento nas folhas de pagamento e por outros documentos de informações relacionados com os deveres e obrigações para com a Previdência Social. 7. Embora a jurisprudência de nossas Cortes Superiores venha flexibilizando a necessidade de individualização e descrição minudente das condutas em crimes societários, baseada justamente na dificuldade de se descortinar, em tais delitos, a exata participação de cada um dos envolvidos, isso não significa que se possa aceitar, de outro lado, uma imputação totalmente genérica e indeterminada. 8. Portanto, ainda na hipótese de crimes de autoria coletiva, não se pode permitir que o órgão acusatório deixe de estabelecer vínculo mínimo entre os denunciados e o fato criminoso a ele imputado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a inépcia da denúncia por irregularidade formal, em relação ao segundo e terceiro pacientes. Prejudicado o writ quanto ao primeiro paciente, em virtude do reconhecimento, na origem, da prescrição da pretensão punitiva". (HC 233.138/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 19/08/2013).

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. 2. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus, por ser medida excepcional, somente é cabível quando restar demonstrada, de maneira inequívoca, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, ou a existência de causa extintiva da punibilidade. 3. No caso, a imputação fática encontra-se insuficientemente delineada na denúncia, visto que não é possível identificar, nos termos do que dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal, qual a responsabilidade do paciente no fato, vale dizer, qual a conduta ilícita supostamente por ele praticada que teria contribuído para a consecução do resultado danoso. 4. O simples fato de o acusado ser sócio e administrador da empresa constante da denúncia não pode levar a crer, necessariamente, que ele tivesse participação nos fatos delituosos, a ponto de se ter dispensado ao menos uma sinalização de sua conduta, ainda que breve, sob pena de restar configurada a repudiada responsabilidade criminal objetiva. 5. Em nenhum momento, a denúncia apontou que o paciente seria detentor de poderes gerenciais, de mando ou de administração da referida empresa, ou mesmo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

possuidor de poderes especiais, fosse para a concretização de movimentações financeiras, fosse para representá-la junto à Receita Federal. Também não esclareceu, sequer minimamente, a atuação de cada sócio da empresa ou descreveu como teria ocorrido a lesão ao Fisco do Estado de Pernambuco. 6. Não se pode admitir que a narrativa criminosa seja resumida à simples condição de acionista, sócio, ou representante legal de uma pessoa jurídica ligada a eventual prática criminosa. Vale dizer, admitir a chamada denúncia genérica nos crimes societários e de autoria coletiva não implica aceitar que a acusação deixe de correlacionar, com o mínimo de concretude, os fatos considerados delituosos com a atividade do acusado. 7. Uma vez que a corré encontra-se em situação fático-processual idêntica à do paciente, visto que, também em relação a ela, o Ministério Público não narrou, em sua exordial acusatória, qual a conduta ilícita supostamente praticada que teria contribuído para a lesão ao Fisco do Estado de Pernambuco, devem ser-lhe estendidos os efeitos dessa decisão, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal. 8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a inépcia formal da denúncia e anular, ab initio, o Processo n. 0003409-82.2010.8.17.0810, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Jaboatão dos Guararapes/PE, sem prejuízo de que outra seja oferecida, com a observância dos parâmetros legais. De ofício, estendidos os efeitos dessa decisão à corré Christina Maria de Sousa”. (HC 224.728/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 27/06/2014).

Por todo o exposto, entendo que inexistem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indícios suficientes para que se inicie a ação penal em relação aos réus **Nourival Pântano Júnior** e **Renan Antonio Ferreira dos Santos**, devendo ser mantida a rejeição da denúncia em relação a esses acusados, por não estarem presentes os requisitos mínimos, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS
Relator