



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 75.768 - RN (2016/0238625-5)  
RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
RECORRENTE : MANOEL ANTÔNIO GUSMÃO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO SANTIAGO BRAGA E OUTRO(S) - RN006393  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MANOEL ANTÔNIO GUSMÃO DE CARVALHO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática do crime de peculato, como incurso no fato típico descrito no art. 312 do Código Penal, pois, nos anos de 2000 a 2005, então Tabelião Titular da serventia extrajudicial do 2º Ofício de Notas de Ceará-Mirim/RN, portanto, equiparado a funcionário público (art. 327, CP), quando teria se apropriado, dolosamente, de valores públicos pertencentes ao Fundo de Desenvolvimento do Judiciário – FDJ, os quais tinha a posse em razão do cargo exercido, ocasionando dano ao erário, em cerca de R\$ 88.204,32 (oitenta e oito mil, duzentos e quatro reais e trinta e dois centavos).

Na origem, impetrou *habeas corpus* (e-STJ fls. 1/22) pugnando pelo trancamento da ação penal, argumentando, para tanto, a ausência de justa causa, a inépcia da inicial e a atipicidade da conduta do acusado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, porém, denegou a ordem, nos termos do acórdão representado pela seguinte ementa (e-STJ fl. 351):

*CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO DOLOSO EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 312 C/C 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). PRETENSO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ATENDIDOS. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME. PARCELAMENTO DE DÉBITO QUE SUSPENDE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL APENAS QUANTO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DA LEI 10.684/2003, NÃO SENDO EXTENSIVA A CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA EM CONSONÂNCIA COM PARECER DA 20ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA.

Nas razões do presente recurso ordinário (e-STJ fls. 369/394), a defesa reafirma as alegações originárias, asseverando a ausência de justa causa, a inépcia da inicial e a atipicidade da conduta do acusado. Em continuidade, afirma que eventuais diferenças no recolhimento de valores do FDJ (Fundo de Desenvolvimento do Judiciário) não podem ensejar uma ação penal contra o ora recorrente.

No que diz respeito à alegada inépcia da peça acusatória, argumenta que na peça inaugural não foram observados os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, já que a imputação não teria descrito a forma como se deu a suposta apropriação dos valores ou se teriam sido revertidos em proveito do acusado. Ademais, aduz ter parcelado o débito junto à Procuradoria do Estado e vem realizando o pagamento das parcelas, o que levaria à conclusão que o débito, de natureza tributária, estaria com sua exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento. Desse modo, sustenta que não há razão jurídica para o prosseguimento da ação penal, porquanto a ausência de individualização da conduta do demandado no sentido de se apropriar de verbas públicas, o que compromete a tipificação como peculato.

Além disso, tergiversa que não há lastro probatório mínimo de autoria e materialidade que justifiquem a propositura da ação penal, de modo que *"a simples divergência matemática de valores não é suficiente para tanto."*

Diante de tais circunstâncias, pugna pelo provimento do recurso para que seja trancada a Ação Penal n. 0100199-27.2016.8.20.0102, em curso perante a Vara Criminal da comarca de Ceará-Mirim/RN, em que o ora recorrente figura como acusado.

O Ministério Público, ao se manifestar, opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 418/422).

É o relatório.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 75.768 - RN (2016/0238625-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

*Ab initio*, cumpre registrar que a pretensão recursal gira em torno da possibilidade de trancamento da ação penal, em vista das teses ventiladas nas razões recursais, quais foram, em síntese, inépcia da inicial, atipicidade da conduta e ausência de indícios de autoria.

Na origem, o ora recorrente foi denunciado pela prática do crime de peculato doloso em continuidade delitiva, como incurso no fato típico descrito no art. 312, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, pois, nos anos de 2000 a 2005, o então Tabelião Titular da serventia extrajudicial do 2º Ofício de Notas de Ceará-Mirim/RN, portanto, equiparado a funcionário público (art. 327, CP), teria se apropriado, dolosamente, de valores públicos pertencentes ao Fundo de Desenvolvimento do Judiciário – FDJ, os quais tinha a posse em razão do cargo exercido, ocasionando dano ao erário, em cerca de R\$ 88.204,32 (oitenta e oito mil, duzentos e quatro reais e trinta e dois centavos), nos termos dos cálculos atualizados até o oferecimento da denúncia.

O acusado, por sua vez, impetrou *habeas corpus* perante a Corte estadual, sendo denegado, consoante se infere do acórdão colacionado às e-STJ fls. 351/364.

Nesse ponto, reside a insurgência recursal.

O recorrente arguiu a inépcia da inicial, forte no argumento de "*inexistência de descrição de conduta e indicação de provas diretas*", o que relevaria a inobservância dos requisitos obrigatórios da denúncia, previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

De início, porém, deve ser rechaçada a tese de inépcia da peça acusatória, pois, além de indicar existência da prova do crime e indícios suficientes de autoria, o Ministério Público discrimina os fatos supostamente praticados pelo acusado,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com todas as circunstâncias até então conhecidas, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa quanto aos fatos imputados, os quais que se amoldariam, a princípio, ao tipo do art. 312, *caput*, do Código Penal.

Portanto, de forma patente, a denúncia apresentada pelo *Parquet* preenche os requisitos do art. 41 do CPP.

Contudo, no que diz respeito à alegada ausência de justa causa, forçoso concluir por solução distinta, ante os fundamentos que passo a expor.

Em análise do quadro fático descrito na peça inaugural da ação penal, verifica-se que o Tabelião não teria repassado ao Tribunal de Justiça os valores pagos pelos contribuintes originários, que seriam destinados ao FDJ, remontando, à época, a quantia de R\$ 35.740,00 (trinta e cinco mil, setecentos e quarenta reais), quando teria transferido tão somente R\$ 2.531,11 (dois mil, quinhentos e trinta e um reais e onze centavos).

O Fundo de Desenvolvimento da Justiça do Poder Judiciário - FDJ foi instituído pela Lei estadual n. 7.088/1997, sendo atualmente regulado pelo diploma legislativo n. 9.278/2009, tendo seu objetivo descrito no art. 2º, *ex positis*:

*Art. 2º O Fundo de Desenvolvimento da Justiça do Poder Judiciário do Rio Grande do Norte – FDJ, instituído pela Lei 7.088/97, tem por objetivo a dotação de recursos financeiros ao processo de modernização, manutenção e reaparelhamento do Poder Judiciário.*

Sabe-se que o mencionado fundo é composto por diversas receitas, consoante se infere do art. 3º da citada norma, *in textus*:

*Art. 3º Constituem receitas do FDJ:*

*I – Custas processuais;*

*II – Taxa de fiscalização;*

*III – As provenientes de convênios, contratos e acordos celebrados com pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado;*

*IV – As oriundas da prestação de serviços a terceiros;*

*V – As provenientes da inscrição em concursos públicos de ingresso no quadro de pessoal e em provas seletivas de estagiários junto ao Poder Judiciário, bem como para realização de cursos, simpósios, seminários e congressos promovidos pelo Tribunal de Justiça, quando não houver em qualquer caso a participação da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN;*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*VI – As provenientes de aluguéis de uso de espaços livres onde funcionem as atividades do Poder Judiciário;*

*VII – As provenientes da alienação de equipamentos, veículos, material inservível ou dispensável;*

*VIII – As provenientes de multas ou condenações impostas pelas legislações processuais vigentes, quando não houver outra destinação específica prevista em Lei;*

*IX – As provenientes de multas impostas aos delegatários, conforme o art. 32, inciso II, da Lei Federal 8.935, de 18 de novembro de 1994 e a servidores, em processos administrativos disciplinares;*

*X – A remuneração decorrente da aplicação financeira realizada em conta do próprio fundo;*

*XI – Os recursos provenientes da diferença entre o rendimento das aplicações e o rendimento oficial da conta única de depósitos judiciais;*

*XII – As provenientes do porte de remessa aos Tribunais Superiores;*

*XIII – As provenientes do fornecimento de fotocópias;*

*XIV – As oriundas de registro de contrato de financiamento de veículo automotor, com gravame;*

*XV – As decorrentes dos registros de contratos de penhor no valor igual ou superior a R\$ 2.000,00;*

*XVI – As doações; e,*

*XVII – Outras receitas extraordinárias.*

Como se nota, variadas são as receitas que compõem o fundo, oriundas de diversas atividades ligadas ao Poder Judiciário, sendo certo, no entanto, que é substancialmente formada por valores, dentre outros, derivados de tributo, a exemplo do que ocorre com a taxa de fiscalização constante no inciso II do rol do art. 3º da Lei estadual n. 9.278/2009.

A propósito, trago à baila o art. 32 dessa carta legal, *ex positis*:

*Art. 32. A Taxa de Fiscalização, depositada em favor do FDJ, conforme previsto no art. 3º, inciso II, da presente Lei, em relação aos atos notariais e registrais, tem como fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído ao Poder Judiciário pelo art. 236, § 1º, da Constituição Federal, através da Corregedoria Geral de Justiça e dos Juízes de Direito Diretores do Foro, na forma da Tabela I e II, do anexo desta Lei.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O conceito legal de tributo, por sua vez, encontra amparo no art. 3º do Código Tributário Nacional:

*Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

Esse primeiro panorama delineado conduz à assertiva que, em análise do art. 3º da Lei estadual n. 9.278/2009, os valores versados nestes autos possuem patente natureza *sui generis*, porém, guardam estreita derivação tributária, ainda que parcialmente, uma vez que inexistente qualquer previsão acerca de quais verbas submetidas ao rol do aludido dispositivo estariam sob responsabilidade de repasse do Tabelião, inviabilizando, com isso, melhor definição quanto sua natureza jurídica.

Atente-se que o fato de o valor pago pelo usuário do serviço extrajudicial, contribuinte originário, passar pelas mãos do tabelião/oficial registrador antes de ser repassada aos cofres públicos não faz com que seja transmudado seu caráter fiscal, atuando em função assemelhada a de um substituto tributário *lato sensu*, resguardadas as devidas particularidades, já que o Titular da Serventia Extrajudicial é responsável pelo seu repasse ao Estado.

Desta feita, a despeito de a conduta do acusado não se amoldar ao crime contra a ordem fiscal, por se tratar de agente público equiparado à funcionário público (art. 327, CP), de certo que o débito originário do ilícito penal é composto por quantias das mais variadas naturezas, dentre as quais se incluem as de origem tributária.

Deve-se alertar que não se está aqui a negar que os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais em testilha são de facetas diversas, isto é, no caso do crime de peculato objetiva-se resguardar o interesse público moral e patrimonial da Administração Pública alinhando-se à probidade administrativa, ao passo que nos crimes contra a ordem tributária, a despeito da inexistência de consenso doutrinário, tutela-se a política socioeconômica do Estado, de forma ampla.

De igual maneira, não se desconhece a linha de precedentes firmados por esta Sexta Turma (v. g. HC 239.127/RS, sob a rel. do Min. Sebastião Reis Júnior),



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que tratando-se de lesão afeta a diversos bens jurídicos tutelados inexistente óbice quanto à respectiva persecução penal. No entanto, de certo que a hipótese vertente se diferencia da jurisprudência consolidada, pois, no caso em apreço, o delito pressupõe um crédito tributário, ainda pendente de deliberação na seara administrativa.

Nesse calcorrear, malgrado não haja estrita vinculação aos precedentes jurisprudenciais no âmbito do Processo Penal, observe-se que a singularidade que contorna os fatos pormenorizados nos autos afastam-no da similitude dos demais precedentes desta Corte Superior.

Portanto, por ora, valho-me da técnica de confronto e aplicação do precedente denominada *distinguishing*, tendo em vista que não há subsunção da paridade de circunstâncias que submeteriam este caso ao entendimento consolidado pela jurisprudência.

Para Fredie Didier Jr. *"fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante do precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente."* (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela – 10. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2).

De mais a mais, não se pode olvidar que a Pretória Corte Suprema editou o verbete n. 24 de Súmula Vinculante, no sentido de que, em se tratando de crime material contra ordem tributária, não se revelará tipificado na Lei 8.137/1990 enquanto não consolidado o lançamento definitivo do tributo.

O citado enunciado vinculante emana da orientação firmada nos autos do HC 81.611/DF, incumbido à relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, cujo julgamento se deu pelo Tribunal Pleno, em 10/12/2003, quando então ficou sedimentado *ad litteram*:

*(...) Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), **falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão***





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. (...)  
(grifei)

À vista do intróito exposto, voltando-se ao caso em exame, não se pode fugir da intelecção que engendrou o citado verbete de súmula vinculante, notadamente em função da deliberação ainda pendente na órbita administrativa.

Ressalte-se que tanto o crime de peculato quanto aquele praticado contra a ordem tributária são materiais e, portanto, tem como imprescindível a existência de resultado naturalístico, independente da adequação típica do fato à norma jurídica.

Sobre o tema, perfilhando desse mesmo entendimento, são válidos os apontamentos gizados pelo eminente Ministro Gilmar Mendes nos autos do Inquérito 3.102, *in litteris*:

*"Passo, então, a analisar a segunda questão posta. Em síntese: a necessidade ou não da constituição do crédito tributário, como condição objetiva de punibilidade, na hipótese de ação penal que tem como objeto o crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal: (...). E, de fato, não consigo encontrar justificativa razoável para sustentar tratamento distinto ao tipo previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 e àquele previsto no art. 337-A do Código Penal. No que tange aos crimes tributários previstos nos incisos I a IV do art. 1º da Lei nº 8.137/1990, a necessidade de lançamento de crédito tributário para configuração típica desses delitos já é matéria pacificada, de tal modo que este Supremo Tribunal Federal editou o Enunciado nº 24 de sua Súmula Vinculante, que assim dispõe: (...). O norte precípua desse enunciado é o fato de que, enquanto não constituído o crédito tributário, sequer é possível afirmar que este é devido. (...) O único argumento delineado pelo Ministério Público a ir de encontro à aplicabilidade desse enunciado ao presente caso consiste no fato de a Justiça do Trabalho ter competência para reconhecer créditos de contribuições sociais, o que demonstraria a prescindibilidade do lançamento definitivo de crédito previdenciário*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por parte da Administração Pública para configuração típica do crime. Ora, ocorre que esse argumento parte de premissa equivocada. A questão reside em saber se o crédito é ou não devido, e não em averiguar quem deve ou pode averiguar sua exigibilidade. (...) **De fato, o Enunciado nº 24 da Súmula Vinculante desta Suprema Corte não é de aplicabilidade obrigatória à hipótese em tela, uma vez que não versa expressamente sobre o art. 337-A do Código Penal. Contudo, desde o julgamento do Recurso Extraordinário 146.733/SP, de relatoria do Ministro Moreira Alves, esta Corte tem reiteradamente considerado, em seus julgados, que as contribuições devidas à Previdência Social possuem natureza tributária (...). Assim, a sistemática de imputação penal por crimes de sonegação contra a Previdência Social deve se sujeitar à mesma lógica aplicada àqueles contra a ordem tributária em sentido estrito.**" (Inq 3102, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 25.4.2013, DJe de 19.9.2013, **grifei**)

Na ocasião, aplicou-se a linha de raciocínio que deu origem ao verbete n. 24 de súmula vinculante da Pretória Corte diante de fato típico previsto no art. 337-A do Código Penal, tendo em vista a fidedigna natureza dos delitos tipificados no art. 1º da Lei 8.137/1990, submetendo-o, portanto, à mesma lógica do enunciado referido.

Assim sendo, a imputação penal em exame deve se submeter à mesma *ratio* que deu origem ao verbete n. 24 de súmula vinculante do STF, já que os fatos narrados na inaugural acusatória pressupõem a apropriação de valores de natureza *sui generis*, porém, com substancial carga tributária, possibilitando, inclusive, o parcelamento do débito perante a Administração.

Nessa esteira, deve-se atentar quanto ao fato de a dívida estar sendo objeto de tratamento pela esfera administrativa, pois, como afirmado pelo próprio Ministério Público, foi requerido o parcelamento do débito, sendo, inclusive, adimplida parte da quantia devida.

Aliás, tal circunstância não foi negada no âmbito das instâncias ordinárias, como pode compreender-se do parecer do *Parquet* nos autos de *habeas corpus* impetrado na origem (e-STJ fls. 339/346), *ex vi*:

*Primeiramente, visualiza-se que o paciente está sendo acusado pela prática de crime de peculato em continuidade delitiva - art. 312, caput, c/c art. 71, ambos do Código Penal - e não pelas condutas tipificadas na Lei 8.137/90 - Crimes Contra a Ordem*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*tributária, para as quais é cabível a suspensão da pretensão punitiva em caso de parcelamento.*

*Em segundo lugar, mesmo que a conduta do paciente se enquadrasse nas hipóteses tipificadoras da Lei 8.137/90, ela não seria contemplada pelo benefício da suspensão da pretensão punitiva por parcelamento.*

*Explica-se.*

*O art. 9º, caput, da Lei 10.684/2003 - lei que criou o plano de Recuperação Fiscal (REFIS) - estabelece que "é suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990. e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento" (grilos acrescentados).*

*Ora, o teor do referido dispositivo revela que **o parcelamento só beneficiará o agente que tiver praticado as condutas descritas nos arts. 1o e 2o da Lei no 8.137/90. cuja seção trata "Dos crimes praticados por particulares", o que afasta o enquadramento da conduta do paciente em tal categoria, visto que o acusado se qualifica como funcionário público segundo a legislação penal (art. 327, do Código Penal).***

*E por último é de se considerar que tanto a Lei Estadual nº 9.278/09, atualmente em vigor, quanto a Lei Estadual nº 7.088/97, vigente à época dos fatos, preveem que o valor do serviço é pago pelo interessado usuário dos serviços notariais e de registro - estes sim **contribuintes originários do tributo** - cabendo aos tabeliães apenas o recolhimento desses valores aos cofres públicos, motivo pelo qual, na condição de mero detentor de valores públicos, sua omissão de repasse se enquadraria, em tese, no art. 312. caput, do Código Penal.*

Diante desse cenário, enquanto pendente de deliberação na esfera administrativa o referido débito – frise-se, *in casu*, composto por valores que também têm origem tributária –, não poderá ser imputado ao recorrente o fato típico descrito na denúncia.

Nesse viés, impõe-se a suspensão da ação penal e o respectivo decurso da prescrição, devendo a averiguação quanto à regularidade de tal parcelamento submeter-se ao juízo de piso, providência incompatível com a presente seara, sendo certo que eventual inobservância da benesse administrativa poderá importar na retomada do curso regular processual da pretensão punitiva estatal.

Ademais, como enfatizado, haja vista que o recorrente se socorreu de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcelamento concedido pela própria Administração, não pode vir a se tornar réu de ação penal enquanto pendente de consolidação da materialidade do delito no âmbito administrativo, considerando o viés de *ultima ratio* do Direito Penal no ordenamento jurídico.

Por fim, dada a natureza material do delito, ressalte-se não há que se falar em curso da prescrição punitiva, já que *"a decisão cível acerca da exigibilidade do crédito tributário repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal"* (HC 51.596/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 24/02/2015).

Em vista de todo o exposto, **dou parcial provimento ao recurso para determinar a suspensão da Ação Penal n. 0100199-27.2016.8.20.0102, em curso perante a Vara Criminal da comarca de Ceará-Mirim/RN, exclusivamente durante o prazo de parcelamento ajustado com a Administração.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator