PExt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 98.062 - PR (2018/0108331-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	JOSÉ MARIA FERNANDES
ADVOGADOS	:	RODRIGO JOSÉ MENDES ANTUNES - PR036897
		RAFAEL JUNIOR SOARES - PR045177
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU	:	LUIZ SERGIO RUFATO
ADVOGADO	:	RODRIGO JOSÉ MENDES ANTUNES - PR036897

DECISÃO

LUIZ SERGIO RUFATO ajuíza pedido de extensão em relação ao acórdão proferido às fls. 2.340-2.358, ocasião em que esta Sexta Turma deu provimento ao recurso ordinário para trancar a ação penal em relação ao recorrente por ausência de justa causa.

Consta dos autos que o requerente foi denunciado pelo Ministério Público em razão da suposta prática do crime de corrupção ativa, disposto no art. 333, parágrafo único, do Código Penal, no âmbito da "Operação Publicano II".

A defesa noticia que, "com o escopo de comprovar a justa causa para a ação penal contra o requerente, o *Parquet* apresentou os seguintes documentos com a peça acusatória: 01) Declarações do colaborador premiado Luiz Antonio de Souza (doc. 02 – mov. 1.299 da ação penal); 02) depoimento do proprietário da empresa PRODASA José Maria Fernandes (doc. 03 – mov. 1.234 da ação penal); e 03) Cópia dos Extratos de Contribuinte da empresa PRODASA (doc. 04 – movs. 1.235 e 1.236)".

Aduz que "tanto José Maria Fernandes como o requerente, Luiz Sergio Rufato, apenas foram denunciados por figurarem como Diretores da empresa PRODASA, conforme se verifica no documento anexo".

A defesa requer "a EXTENSÃO DOS EFEITOS do acórdão que trancou parcela da ação penal nº. 0038210-38.2015.8.16.0014 (fatos 32 da denúncia), com relação a José Maria Fernandes, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal de Londrina-PR, pela ausência de justa causa por se basear apenas na colaboração de um delator premiado, tendo em vista que se trata de situação fática e jurídica idêntica em relação à imputação formulada contra Luiz Serio Rufato".

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, que **oficiou** "**pela extensão dos efeitos do acórdão** ao corréu Luiz Sergio Rufato" (fl. 4.144).

Decido.

I. Contextualização

A denúncia, quanto à imputação da prática do art. 333, parágrafo único, do Código Penal (fato 32), teve a seguinte narrativa:

> O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por seus agentes adiante firmados, no exercício de suas atribuições perante o GAECO – Nucleo Regional de Londrina, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com base no incluso inquérito policial nº único 0036150-92.2015.8.16.0014, bem como nos demais documentos que seguem anexos, oferecer denúncia contra:
> [...]
> 94) JOSÉ MARIA FERNANDES (PRODASA), português, empresário, RG nº 300.460-0, CPF nº 003.367.779-49, nascido em 08/10/1932 (com 82 anos de idade), natural de Portugal, filho de Manoel Fernandes e Ana Cardoso, residente na Rua Marabu, nº 1030, Centro, na cidade de Arapongas/PR;
> [...]
> **CAPÍTULO I - DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**
> **Fato 01 – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (art. 2º, § 4º, inc. II, da Lei 12.850/2013):**
> Ao menos a partir do início do ano de 20101 e até março de 20152, nesta cidade e Comarca de Londrina/PR, o então Delegado-Chefe da 8ª Delegacia Regional da Receita Estadual de Londrina e mais recentemente Inspetor Geral de Fiscalização da Receita Estadual MÁRCIO DE ALBUQUERQUE LIMA, juntamente com os auditores fiscais MILTON ANTONIO DE OLIVEIRA [e outros], todos esses que ocuparam cargos de chefia durante o mencionado período (seja como Inspetor Regional de Fiscalização, Delegado-Chefe, Inspetor Geral de Fiscalização, Diretor da Coordenação da Receita Estadual), e com auditores fiscais também adstritos à 8ª DRR, ROSÂNGELA DE SOUZA SEMPREBOM [e outros], [...] dolosamente constituíram, pessoalmente,

organização criminosa, associando-se inicialmente entre si e, posteriormente, com outros indivíduos, de maneira estruturalmente ordenada e caracterizada por sua hierarquização e divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, especialmente econômica, mediante a prática de crimes diversos, sobretudo contra a Administração Pública (notadamente falsidades documentais, corrupções ativas e passivas e lavagem de dinheiro, além de sonegação fiscal que foi propiciada a terceiros).

[...]

Fato 31 – Corrupção Passiva Tributária (artigo 3º, inciso II, da Lei 8.137/90) – empresa PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARAPONGAS S/A PRODASA

No período compreendido entre as datas de 19 de julho de 2011 e 29 de dezembro de 2011, a empresa PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARAPONGAS S/A PRODASA, cujo sócio-proprietário é o empresário JOSÉ MARIA FERNANDES e o contador é LUIZ SÉRGIO RUFATO, foi alvo de fiscalização pelo auditor fiscal e ora denunciado DIVALDO DE ANDRADE.

Nessa ocasião, o núcleo estrutural da organização criminosa, formado pelos auditores fiscais MILTON ANTÔNIO OLIVEIRA DIGIÁCOMO, ANTÔNIO CARLOS LOVATO, LAÉRCIO ROSSI, MÁRCIO DE ALBUQUERQUE LIMA, JOSÉ LUIZ FAVORETO PEREIRA, ANA PAULA PELIZARI MARQUES LIMA, CLÓVIS AGENOR ROGGÊ e GILBERTO DELLA COLETA, vislumbrou mais uma oportunidade estratégica para o enriquecimento ilícito de todo o grupo, razão pela qual referidos denunciados decidiram cooptar mencionados empresário e contador (JOSÉ MARIA FERNANDES e LUIZ SÉRGIO RUFATO) para servirem aos propósitos da organização.

[...]

Fato 32 – Corrupção Ativa (artigo 333, § único, do Código Penal) – Empresa PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARAPONGAS S/A PRODASA

Em razão da solicitação de vantagem pecuniária indevida referida no fato anterior, realizada pelo denunciado DIVALDO DE ANDRADE, o qual agiu em nome do grupo de auditores fiscais composto por ele e também por MILTON ANTÔNIO OLIVEIRA DIGIÁCOMO, ANTÔNIO CARLOS LOVATO,

LAÉRCIO ROSSI, MÁRCIO DE ALBUQUERQUE LIMA, JOSÉ LUIZ FAVORETO PEREIRA, ANA PAULA PELIZARI MARQUES LIMA, CLÓVIS AGENOR ROGGÊ e GILBERTO DELLA COLETA, **os denunciados JOSÉ MARIA FERNANDES e LUIZ SERGIO RUFATO, agindo dolosamente, previamente acordados e em unidade de desígnios, prometeram vantagem pecuniária indevida, correspondente à quantia aproximada solicitada de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) ao grupo de fiscais, representado, no ato da negociação, por DIVALDO DE ANDRADE, para que procedesse a autuação da empresa PRODASA S/A em valor irrisório**, deixando de lançar a totalidade dos tributos devidos, de modo a encobrir as quantias fiscais/tributárias efetivamente devidas ao FISCO, isto é, para que praticassem ato de ofício sem as formalidades/exigências que deveriam permeá-lo, infringindo, portanto, dever funcional.

Após firmar o acordo de corrupção, efetivamente houve a consecução do ato de ofício com infringência do dever funcional por parte dos auditores fiscais, ou seja, os tributos devidos pela empresa PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARAPONGAS S/A PRODASA foram lançados apenas parcialmente, no montante de R$ 16.996,39 (dezesseis mil, novecentos e noventa e seis reais e trinta e nove centavos).

Depois de recebida a vantagem indevida mencionada, DIVALDO DE ANDRADE providenciou a sua divisão, nos percentuais pactuados entre os membros da organização criminosa, nos moldes acima descritos (fato 1), isto é, ele próprio (auditor fiscal responsável pelo acordo) e MILTON ANTÔNIO OLIVEIRA DIGIÁCOMO (Inspetor Regional de Fiscalização), ANTÔNIO CARLOS LOVATO e LAÉRCIO ROSSI (Apoios Técnicos da Inspetoria Regional), MÁRCIO DE ALBUQUERQUE LIMA (Delegado-chefe), JOSÉ LUIZ FAVORETO PEREIRA (Assessor Operacional do Delegado da 8ª DRR), ANA PAULA PELIZARI MARQUES LIMA (Apoio técnico de Gabinete), CLÓVIS AGENOR ROGGÊ (Inspetor Geral de Fiscalização da 8ª DRR) e GILBERTO DELLA COLETA (Diretor Geral da Coordenação da Receita Estadual).

[...]

Assim agindo, os denunciados estão incursos, individualizadamente, nas sanções dos seguintes delitos:

> [...]
> 62) LUIZ SERGIO RUFATO - artigo 333, parágrafo único, do Código Penal (fato 32);
> [...]
> 93) JOSÉ MARIA FERNANDES - artigo 333, parágrafo único, do Código Penal (fato 32); [...] (fls. 24-292)

O acórdão impugnado – que **afastou** as alegadas inépcia da denúncia e ausência de justa causa – foi fundamentado nos seguintes termos:

> [...]
> II - FUNDAMENTAÇÃO E VOTO
> Conheço do *writ*, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.
> Ao que consta dos autos, o paciente foi denunciado nos autos n. 38210-38.2015.8.16.0014 (Operação Publicano II), por suposto cometimento do delito previsto no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa).
> O d. Juiz Singular recebeu a denúncia, de modo que o paciente pugna pelo trancamento da ação, por alegada ausência de justa causa. [...]
> No caso em análise, alega o paciente faltar justa causa para o prosseguimento da ação penal, ao argumento de que a denúncia é genérica e abstrata, inexistindo provas acerca de sua participação nos fatos imputados.
> Todavia, compulsando os autos, não vislumbro prova inequívoca da alegada ausência de justa causa.
> É de se consignar o fato de que a denúncia apresentada pelo representante do *parquet* encontra-se **lastreada em indícios de autoria e materialidade colhidas em sede de investigação preliminar (em especial, nas declarações do colaborador Luiz Antônio de Souza), a qual evidenciou ter o paciente praticado, em tese, o delito de corrupção ativa**.
> Além disso, como se sabe, é a denúncia/queixa que fixa os limites da acusação, de acordo com os elementos nela narrados. Para a elaboração da denúncia/queixa, deve ser observado o modelo tópico - interrogativo, apontando-se: (a) quem é o acusado; (b) que condutas são imputadas; (c) onde teriam sido realizadas; (d) a data das condutas (quando) e; (e) com que meios a realizou.
> No caso dos autos, a denúncia cumpre tais requisitos, vejamos o trecho referente ao ora paciente: [...]
> Ora, da leitura da peça acusatória acima, entende-se que esta não abrange qualquer vício a obstar sua idoneidade,

porquanto exauriente ao livre exercício de defesa do paciente, o qual deterá plenas condições de buscar o afastamento de sua responsabilidade penal.

No caso, a denúncia aponta: quem é o acusado - o paciente José Maria Fernandes; que condutas são imputadas - suposta promessa de quantia para que o fiscal Divaldo deixasse de lançar a totalidade de tributos devidos pela empresa Prodasa; onde teriam sido realizadas - supostamente nas dependências da empresa; data - entre julho e dezembro de 2011; meios - em unidade de desígnio com o contador da empresa Luiz.

Friso: a denúncia não é genérica tampouco abstrata, eis que traça com precisão a conduta supostamente cometida pelo paciente, o que a torna apta e faz de seu recebimento medida que se impunha.

Ressalte-se, ademais, que, dentro deste remédio constitucional, cabe analisar somente a existência de flagrante constrangimento ilegal no recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal, o que, conforme se viu, não houve, visto que presentes os indícios de autoria e materialidade, bem como os requisitos de validade da peça acusatória. Assim, matéria probatória não é passível de análise por esta via.

No decurso da Ação Penal, poderá o paciente se defender devidamente dos fatos, incumbindo igualmente ao órgão acusador a produção de provas a que pretende a fim de confirmar os indícios trazidos com a peça inaugural.

O exame das provas de autoria e materialidade, por meio de Habeas Corpus, restringe-se à sede indiciária, o que neste caso entendo que se comprovou a ponto de ensejar o recebimento da denúncia.

A respeito da excepcionalidade do trancamento da ação penal pela via estreita do habeas corpus, segue o entendimento do Supremo Tribunal Federal: [...]

Desse modo, uma vez presentes os indícios de materialidade e autoria delitiva, bem como de justa causa para o recebimento e prosseguimento da ação penal, conforme demonstrado na fundamentação supra, não há que se falar em trancamento da ação penal em curso perante o juízo singular. [...] (fls. 364-379)

II. Aplicação do art. 580 do CPP – identidade de situações – falta de justa causa da peça acusatória

Manifesta a identidade de situações, do recorrente e a do peticionário, visto que ambos foram denunciados nas mesmas circunstâncias e com a mesma deficiência na demonstração da justa causa para a acusação.

A defesa sustenta que a peça acusatória foi baseada <u>exclusivamente</u> na delação premiada de Luiz Antônio de Souza, evidenciando-se a inexistência de suporte fático a ensejar o início da persecução penal.

Pois bem, impende consignar que, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento de processo em habeas corpus é medida excepcional e somente cabível quando demonstradas – de maneira inequívoca e a um primeiro olhar – **a atipicidade da conduta**, **a absoluta falta de provas da materialidade do crime e dos indícios de autoria** ou **a existência de causa extintiva da punibilidade**.

Já disse em outros casos relativos à Operação Publicano (por exemplo, no HC n. 417.489–PR) que, acerca da alegação de que "**a peça acusatória baseia-se <u>única e exclusivamente</u> em delação premiada**", forçoso consignar que, mesmo que identifiquemos a narrativa da denúncia com uma única colaboração firmada por corréu, **é impossível verificar-se**, sobretudo se considerarmos as limitações próprias da via estreita do habeas corpus, se parte dessas informações não foram obtidas simultaneamente por outros meios.

Mas, assim como concluímos no RHC n. 93.800/PR, estes induzem a conclusão diversa.

Isso porque **a decisão que recebeu a denúncia** – ratificada *in totum* pelo acórdão ora impugnado – **<u>delimitou, expressamente, o suporte fático a lastrear a denúncia</u>**, ao afirmar o seguinte:

> [...]
> A douta Defesa do acusado LUIZ SÉGIO RUFATO, tendo este sido devidamente citado às seqs. 1297.44 e 1297.48, em sua resposta à acusação de seq. 1100.1, suscitou, inicialmente, a incompetência deste Juízo, aduzindo a competência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, haja vista o envolvimento, em fatos conexos aos apurados neste feito, do Governador do Estado do Paraná e de Deputados Estaduais, detentores de foro privilegiado.
> Após, arguiu as preliminares de inépcia da denúncia, por

descrição genérica dos fatos, e de ausência de justa causa.
Alegou, ainda, a nulidade do processo, pela criação de Tribunal de Exceção por meio da Portaria nº 4249-D.M. da Presidência do Tribunal de Justiça do Paraná.
Pleiteou, por fim, o acesso às gravações audiovisuais das declarações prestadas pelos réus colaboradores no âmbito dos respectivos acordos de colaboração premiada e a transcrição integral das interceptações telefônicas que antecederam este processo-crime.
Sucintamente relatado, DECIDO: [...]
Da inépcia da denúncia pela ausência de justa causa:
Arguiu a douta Defesa a ausência de justa causa para o exercício da ação penal, por não haver nos autos elementos suficientes para a propositura desta (artigo 395, incisos II e III, do CPP).
Entendo que no caso em tela existe suporte probatório suficiente para, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar a denúncia e seu consequente recebimento.
Ressalte-se, outrossim, que, para o oferecimento da denúncia, o Ministério Público dispõe dos elementos coligidos em procedimento administrativo, ou seja, em que não são observados, por exemplo, os princípios do contraditório e da ampla defesa, de maneira que bastam, como é sabido, indícios suficientes da autoria e prova da materialidade.
Não se pode olvidar de que o juízo de probabilidade acerca da presença dos indícios de autoria dos fatos deve aumentar conforme a evolução do processo.
É evidente a presença de indícios mínimos de prova que justifiquem o aprofundamento da apuração da autoria pelo acusado (cf. se verifica às seqs. 1.234 a 1.236 e 1.299, dentre outras movimentações), sem se desconsiderar, obviamente, estar a ação penal em seu limiar.
[...]
Portanto, não é verdadeira a afirmação de que a denúncia estaria baseada exclusivamente em delações premiadas, pois há outros elementos probatórios lastreando-a. Se tais indícios serão efetivamente comprovados ou não são circunstâncias que apenas durante a fase instrutória poderão ser aquilatadas.
Rejeito, portanto, a preliminar arguida. (fls. 4.120 e 4.123-4.124)

Como bem salientado pela defesa, tal como no RHC

93.800/PR – em que esta **Sexta Turma reconheceu a ausência de justa causa diante dos mesmos fatos** –, as sequências 1.234 a 1.236 (fls. 2.325-2.329) e 1.299.

Quanto à primeira evidência citada pela decisão que recebeu a denúncia, conforme já analisado no acórdão proferido neste recurso ordinário, "**a única informação que os referidos documentos certificam é a realização de procedimento de verificação fiscal** quanto aos créditos lançados relativos à ICMS, em que foi averiguado ter a empresa notificada "benefici[ado]-se com a utilização de credito de ICMS em desacordo com a legislação decorrente de créditos presumidos sobre a venda de massas e biscoitos lançados irregularmente, no exercício de 2010". **Da leitura desse documento, divorciado de outro elemento fático, impossível inferir a ocorrência de ilícito previsto no art. 333, parágrafo único, do Código Penal".**

E, no caso dos autos, o outro elemento apontado como apto a apontar o indício de autoria, **a sequência 1.299, foi o depoimento do delator Luiz Antônio de Souza**, que transcrevo, no que interessa, a seguir:

> 28. Que no final do ano de 2011 ou início do ano de 2012, o fiscal DIVALDO DE ANDRADE também fiscalizou a empresa PRODASA, sendo que **o acordo de pagamento de propina, no valor aproximado de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) foi firmado com o contador SÉRGIO RUFATO; que o declarante soube desse acordo porque à época o empresário ficou muito descontente e chegou a comentar para algumas pessoas na Receita que tinha feito esse acordo**; que DIVALDO tem também vasto patrimônio, no nome de sua esposa e filhos, tendo vários barracões, dois alqueires de terra atrás do Grêmio, em Londrina; [...] (fl. 4.111)

Inicialmente, importante salientar que o instituto da colaboração premiada **não consubstancia meio de prova**. Acerca do tema, o Ministro Felix Fischer, relator do HC n. 341.790/PR, impetrado no âmbito da denominada "Operação Lava-Jato", esclarece que, "como cediço tanto na jurisprudência quanto na doutrina a colaboração premiada tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova. Dessa forma, um acordo de colaboração não enseja, por si só, uma sentença condenatória, aquele precisa estar amparado por um conjunto probatório, conforme o art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/13".

Assim, sendo a colaboração mero meio de obtenção de prova, forçoso constatar que o termo do acordo de colaboração premiada – ao consignar que "o declarante [colaborador] soube desse acordo [pagamento de vantagem indevida pelo peticionante ao fiscal Divaldo de Andrade] porque à época o empresário ficou muito descontente e **chegou a comentar para algumas pessoas na Receita que tinha feito esse acordo**" – **não tem como atribuir ao peticionário, pessoa física que atua como contador da empresa, responsabilidade penal decorrente**, exclusivamente, de testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de per si, para imputar ao peticionário a prática de corrupção ativa.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **defiro o pedido de extensão para trancar o Processo** n. 0038210-38.2015.8.16.0014 **em relação ao peticionário, por ausência de justa causa**, sem prejuízo de que seja oferecida nova exordial acusatória.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator