

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.015 - MG (2019/0060428-5)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**RECORRENTE : MARINETE CECÍLIA MARCÍLIO FONSECA**  
**ADVOGADO : CARLOS ANTÔNIO ROCHA FONSECA - MG128234**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por **MARINETE CECÍLIA MARCÍLIO FONSECA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A recorrente foi denunciada pela suposta prática de delito tributário tipificada no art. 1º, II e IV, da Lei n. 8137/1990, c/c o art. 71 do Código Penal, em ação penal ajuizada no ano de 2004 referente ao auto de infração instaurado no ano de 1997 (PTA de n. 01.000116532-20), com a devida CDA lavrada em 1999 no valor de R\$49.735,82 (quarenta e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos).

Tendo sido recebida a inicial acusatória em 9/8/2004, e determinada a citação por edital da acusada, o processo foi suspenso em 10/2/2009, em razão do seu não comparecimento para apresentar resposta à acusação, tendo posteriormente sido deferido pedido de prisão preventiva em seu desfavor, revogada pelo Juízo de origem após manifestação da ré nos autos, tendo a liberdade provisória sido condicionada ao seu comparecimento aos atos processuais.

Em decisão datada de 6/4/2015, foi novamente decretada a prisão preventiva da recorrente, sob o fundamento de que teria descumprido determinação judicial de comparecimento para citação pessoal. O mandado de prisão encontra-se pendente de cumprimento.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, tendo a ordem sido denegada pelo Tribunal recorrido em acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA CDA E CERCEAMENTO DE DEFESA NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 509 DO STJ. ANÁLISE DE MÉRITO. VIA IMPRÓPRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PACIENTE CITADA POR EDITAL APÓS INÚMERAS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 282, § 4º, E 312, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

- Alegações de teor meritório requerem aprofundada apreciação de prova e são vedadas através da estreita via do *habeas corpus*.

- O rito do *habeas corpus* não possui dilação probatória, cabendo ao impetrante a comprovação, de plano, do constrangimento ilegal

suscitado, através de prova pré-constituída.

- Não há que se falar em nulidade por ausência de citação pessoal quando a citação por edital ocorre após inúmeras tentativas, sem sucesso, de localização da acusada para responder a ação penal.

- O descumprimento das medidas cautelares aplicadas justifica a decretação da prisão preventiva, conforme inteligência dos artigos 282, § 4º, e 312, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal.”

Em suas razões recursais, reitera a argumentação de que o decreto prisional careceria de fundamentação idônea, ressaltando ainda a desnecessidade da custódia cautelar, tendo em vista o fato de ser primária, dona de casa, possuir bons antecedentes, residência fixa, não exercer função empresarial, além de não oferecer qualquer risco à sociedade.

Afirma que, ao contrário do que fora consignado no decreto prisional, não houve de sua parte qualquer tentativa de obstaculizar o andamento do feito, tendo a recorrente colaborado com a justiça ao se dar por citada, constituir advogado e apresentar defesa preliminar, inclusive com comprovante de endereço, e se colocar à disposição do Juízo, tão logo tomou conhecimento da citação ficta determinada nos autos do processo criminal em 14/1/2009.

Segundo entende, o processo criminal já deveria ter sido encerrado com a sua absolvição sumária, uma vez que já fora judicialmente reconhecida a prescrição da pretensão da fazenda pública, tendo sido extinta a ação de execução fiscal ajuizada em seu desfavor no ano de 1999 (Processo n. 0024.99.060.412-6), confirmada a aludida sentença pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Processo n. 1.0024.99.060412-6/001), em acórdão publicado em 18/7/2016.

Requer, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso para que seja revogada a prisão preventiva decretada em seu desfavor, “quer seja pela Prescrição da Certidão de Dívida Ativa que dá lastro a denúncia, quer seja, pela aplicabilidade da Súmula 509 do STJ”.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 693-694).

Informações prestadas pelo Tribunal recorrido (e-STJ, fls. 699-702).

Parecer do Ministério Público pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 704-707).

### **É o relatório.**

Decido.

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a custódia preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No presente caso, ao decretar a prisão preventiva do recorrente, assim se manifestou o Juízo de origem:

“[...] Após, a acusada constituiu advogado e pugnou pelo recolhimento do mandado de prisão. O pleito foi acolhido às fls. 258, com aplicação de medidas cautelares alternativas, inclusive comparecimento na Secretaria deste juízo, em 48 (quarenta e oito) horas, para citação pessoal, sob pena de nova decretação de prisão. No entanto, conforme certidão de fls. 262, a acusada descumpriu a determinação judicial e deixou de comparecer, mesmo ciente da imposição das medidas,

voltando a obstaculizar o andamento de feito e inviabilizando a instrução criminal [...].”

Por sua vez, ao denegar a ordem impetrada pela defesa da recorrente, consignou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

“[...] No que tange a insurgência pela ausência de citação pessoal, é possível constatar, nos autos, diversas tentativas de citação da paciente. Após inúmeras certidões negativas, ocorreu a citação por edital e a suspensão do prazo prescricional, nos moldes dos artigos 363 e 366 CPP, não havendo que se falar em nulidade do referido ato. Ademais, em momento posterior, a paciente constituiu advogado e apresentou resposta a acusação, mas não compareceu à Secretaria do juízo para ser citada, sendo esta, inclusive, a razão para a nova decretação da prisão preventiva. Em relação à custódia cautelar, a despeito das alegações do impetrante, entendo que tanto a primeira decisão que decretou a prisão preventiva da paciente (p.78/79 doc. nº 04), quanto a última (doc. nº 18), apresentaram fundamentos concretos e suficientes para justificar a segregação cautelar, nos ditames dos artigos 282, §4º e 312, ambos do CPP. [...] Verifico, conforme destacado pelo d. magistrado *a quo*, que o presente caso demonstra a necessidade da prisão preventiva, visto o descumprimento da medida cautelar anteriormente imposta. Dessa forma, havendo o descumprimento das condições estabelecidas por ocasião da concessão da revogação da custódia cautelar, cabe a decretação da prisão preventiva, conforme inteligência dos artigos 282, § 4º, e 312, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal. Há, assim, motivos que ensejam a manutenção da prisão imposta, ao menos por ora, haja vista que se constatou a presença de requisito disposto no art. 312 do CPP, qual seja, a conveniência da instrução criminal, não havendo que se falar, ainda, em fixação de outras medidas cautelares. Vale salientar que a segregação mantida não infringe o princípio constitucional da presunção de inocência, por ter caráter meramente cautelar e se justifica, obviamente, pela presença dos requisitos contidos no art. 312 do CPP. Portanto, tenho que a providência mais acertada é a manutenção da prisão imposta, até porque tal medida de exceção poderá ser revista e revogada, a qualquer tempo, se desaparecerem os motivos que a ensejaram. Ante o exposto, **denego a ordem.**”

No caso, verifica-se estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação cautelar. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada o risco concreto à garantia de aplicação da lei penal, uma vez que a recorrente descumpriu de forma imotivada medida cautelar imposta em substituição à prisão cautelar anteriormente decretada, deixando de se apresentar ao Juízo para ser pessoalmente citada.

Cumpre registrar que, conforme registrado no acórdão combatido, no processo penal, a citação é ato estritamente pessoal, inadmitida sua realização em nome de representante ou de defensor constituído nos autos, nos termos do art. 351 e seguintes do CPP. Não se deve confundir o comparecimento pessoal do sujeito passivo da

pretensão punitiva, em sede penal, com o exercício de defesa mediante a constituição de patrono devidamente habilitado.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE FORAGIDA E QUE TEM CRIADO OBSTÁCULOS AO REGULAR ANDAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Recorrente foi denunciada pela suposta prática dos delitos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, por ser integrante da associação criminosa "Comando da Paz", que seria liderada por seu companheiro, na qual lhe foi atribuída a função de exercer a contabilidade da organização, com estabilidade e permanência.

2. A manutenção do decreto construtivo encontra-se devidamente fundamentada, uma vez que as instâncias ordinárias ressaltaram a necessidade da segregação pelo fato de a acusada não ter sido encontrado para citação e nomeado advogado quase um ano após ser denunciada, acarretando o desmembramento do processo.

3. A fuga do acusado do distrito da culpa, logo após a prática do delito, é motivo suficiente para fundamentar o decreto de prisão preventiva, como garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal. Precedentes.

4. Demonstrada, pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

5. Recurso desprovido." (RHC 97.256/BA, rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 13/11/2018).

Registra-se que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, antecedentes e ocupação lícita, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Por fim, convém destacar que, nos termos do art. 9º, da Lei n. 10.684/2003 e art. 69 da Lei n. 11.941/2009, a extinção da punibilidade dos crimes tributários ocorre quando efetuado o pagamento dos débitos e não pela prescrição do crédito tributário, fato que inclusive não restou provado nos autos, eis que, ao contrário do que alega a recorrente, não foi feita a juntada de qualquer documento que comprove a suposta prescrição, fato que fora consignado no acórdão recorrido.

Assim, não obstante tratar-se de ação que eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

De qualquer forma, conforme já salientado, o reconhecimento de

prescrição tributária em execução fiscal não é capaz de justificar o trancamento de ação penal ou a absolvição dos agentes denunciados por crimes contra a ordem tributária previstos nos incisos II a IV art. 1º da Lei n. 8.137/1990. A constituição regular e definitiva do crédito tributário é suficiente para tipificar as condutas previstas na lei acima citada, não influenciando em nada, para fins penais, o fato de ter sido reconhecida a prescrição tributária. (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 202.617/DF, rel. Min. Campos Marques - Des. Conv. do TJPR, j. 11/4/2013. STJ. 6ª Turma. RHC 67.771-MG, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10/3/2016, Info 579).

Assim, o delito de sonegação fiscal se consuma no momento do trânsito em julgado do processo administrativo fiscal, instante em que há a constituição definitiva do crédito tributário. Portanto, uma vez regular e definitivamente constituído o crédito tributário, sua eventual extinção na esfera tributária, pela prescrição (art. 156 do CTN), em nada afeta o *jus puniendi* estatal, tendo em vista a independência das instâncias administrativo-tributária, cível e penal.

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar decretada em desfavor da recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

Publique-se Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator