

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 467.075 - SP (2018/0224421-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ELENIR APARECIDA BARRIENTOS SILVEIRA PRADO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO MARIN - SP264984
ELENIR APARECIDA BARRIENTOS SILVEIRA PRADO E OUTRO(S) - SP342178
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : VALTER DIAS PRADO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS DIVERSOS DOS APURADOS NOS INQUÉRITOS ANTERIORMENTE ARQUIVADOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NÃO VERIFICADAS. ORDEM DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de VALTER DIAS PRADO contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3.^a Região no HC n.º 5008610-17.2018.4.03.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 171, § 3.º (por nove vezes), no art. 299 (por nove vezes), c.c. os arts. 69 e 29, e no art. 304 c.c. o art. 299, todos do Código Penal (fl. 740).

A Defesa impetrou o *writ* originário contra o recebimento da denúncia pelo Juízo da 4.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, nos autos da Ação Penal n.º 0004665-30.2015.4.03.6106 (fl. 758), que foi denegado pelo Tribunal *a quo*, nos termos do acórdão assim ementado (fls. 841-849):

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE . CONSTRANGIMENTO ILEGAL BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A defesa sustenta que o paciente está sendo processado nos autos da ação penal n.º 0004665-30.2015.4.03.6106 por fatos que já foram apurados no bojo dos inquéritos de n.º 0008019-05.2011.403.6106 e n.º 0004795-15.2012.403.6106.

2. Consigno, por oportuno, que consta no DI n.º 2432297, certidão de possível prevenção dos autos n.º 0004665-30.2015.4.03.6106, com relação aos autos n.º 0008019-05.2011.403.6106 e n.º 0004795-25.2012.403.6106.

3. Entretanto, segundo manifestação ministerial, a ação penal de

Superior Tribunal de Justiça

nº 0004665-30.2015.4.03.6106, objeto deste writ, apesar da similitude com os feitos de nº 0008019-05.2011.403.6106 e nº 0004795-25.2012.403.6106, trata de fatos diversos.

4. Os autos de nº 0004665-30.2015.4.03.6106 (objeto deste writ), originam-se de Representação Fiscal para Fins Penais, encaminhada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, noticiando que a empresa CIRÚRGICA ELDORADO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR LTDA – EPP, por intermédio de seu sócio-administrador OSVALDO MARQUES, juntamente com VALTER DIAS PRADO, ora paciente, e ANTÔNIO CARLOS ZACCHI E SILVA, obtiveram vantagem ilícita, em prejuízo do erário, induzindo a União em erro.

5. Em contrapartida, os autos de nº 0008019-05.2011.403.6106 foram instaurados a partir de notícia crime enviada pela Delegacia da Receita Federal para apurar a prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, e artigo 288, do Código Penal, uma vez que Paulo Roberto Brunetti teria se associado a VALTER DIAS PRADO, entre outras pessoas, a fim de propiciar a empresários em geral a utilização de títulos da dívida pública prescritos ou falsos na sonegação de tributos, valendo-se, inclusive, de empresa de fachada ('Consutec Empresa de Cobrança Ltda. - ME'), contudo, foram arquivados

6. Por sua vez, com base nos mesmos fatos constantes dos autos nº 0008019-05.2011.403.6106, foi instaurado o inquérito policial nº 0004795-15.2012.403.6106, para apurar a prática, em tese, do crime previsto no art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, e artigo 288, do Código Penal.

7. Ressalte-se que, de acordo com o Parquet Federal, antes mesmo da decisão do STJ, que determinou o trancamento dos autos nº 0004795-15.2012.403.6106, os mesmos já haviam sido apensados aos autos de nº 0008019-05.2011.403.6106, por se tratarem de fatos idênticos.

8. Conforme salientado pelo representante do órgão ministerial, o autos objeto deste writ foram instaurados após Representação Fiscal para Fins Penais encaminhada pela Delegacia da Receita Federal, que aduz que a CIRÚRGICA ELDORADO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR LTDA – EPP, por intermédio de seu sócio-administrador OSVALDO MARQUES, juntamente com VALTER DIAS PRADO, e outros, obtiveram vantagem ilícita em prejuízo do fisco ao induzi-lo em erro, valendo-se de meio fraudulento, e falsificaram ideologicamente documentos públicos, assim como VALTER fez uso ainda de laudo econômico falso na ação de execução fiscal proposta em face da União, tratando-se, portanto, de fatos diversos.

9. Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal. Precedentes.

10. Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições

Superior Tribunal de Justiça

constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

11. Ordem denegada."

No presente *habeas corpus*, sustenta o Impetrante que "[...] o paciente encontra-se sofrendo coação e constrangimento ilegais, eis que o mesmo já foi investigado em dois processos já arquivados, um a pedido do parquet, por atipicidade (coisa julgada) e outro por V. Acórdão deste STJ, e agora responde à terceira Ação Penal 0004665-30.2015.4.03.6106 pelos mesmos fatos das [ações] arquivadas, [...] sem fatos novos e sem provas novas [...]" (fl. 3).

Também alega que "[...] o MPF usa de subterfúgio reclassificando os crimes de tributário para falsidade ideológica na tentativa de dar suporte a nova ação, porém esses são os mesmos [...]" (fl. 4).

Requer, liminarmente, o sobrestamento da ação penal e, no mérito, o seu trancamento definitivo.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 865-870).

As informações foram prestadas (fls. 874-891).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 894-899, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

A autoridade policial, ao instaurar o Inquérito Policial n.º 0008019-05.2011.403.6106, apresentou o objetivo do referido procedimento nos seguintes termos (fl. 177; sem grifos no original):

*"[A]purar possível ocorrência do delito previsto no artigo 1.º inciso IV, da Lei nº 8.137/90, c/c 288, caput, do Código Penal, ante a notícia de que Paulo Roberto Brunetti, advogado, associou-se com Valter Dias Prado, Roberto Oliveira Valero, Marcelo Marin, Patrícia Kelly O Sancho, Clícia C R da Costa, Gustavo Mendes Pequito, Valdeir Djsré Prado, Joyce David Pandim, além de outros, para **distribuição ou fornecimento a terceiros empresários de títulos da dívida pública (TDP) prescritos ou falsificados**, a fim de serem utilizados pelos adquirentes como fundamento de informações inseridas em DCTF, Simples Nacional (SN) e GFIP da apresentação de tais títulos em ações judiciais para compensação, redução ou suspensão da exigibilidade automáticas dos débitos fiscais."*

O procedimento inquisitivo foi arquivado por decisão judicial, a pedido do

Superior Tribunal de Justiça

Ministério Público (fl. 251).

Isso ocorreu porquanto não se faziam presentes "*as elementares do delito de quadrilha ou bando*", já que "[n]ão há nos autos efetivamente indícios de que Paulo Roberto Brunetti e outras pessoas tenham combinado recursos e esforços para a prática, reiterada ou não, de crimes fiscais mediante falso documental. Não foi aliás apreendido qualquer título da dívida pública falsificado que tenha sido utilizado de maneira criminosa pelos investigados" (fl. 249).

E, ainda, porque, "[n]o que diz respeito ao delito contra a ordem tributária, não consta que a Receita Federal constitui, em caráter definitivo, crédito contra as empresas mencionadas nos autos em razão do uso indevido de títulos da dívida pública para compensação de débitos ou outra finalidade" (fl. 249).

Posteriormente, foi instaurado o Inquérito Policial n.º 0004795-25.2012.403.6106, apresentado da seguinte forma (fl. 254; sem grifos no original):

*"Instaurar inquérito policial para apurar possível ocorrência do delito previsto no artigo 2.º, inciso I, da Lei N.º 8.137/90, C/C 288, do Código Penal, tendo em vista que os profissionais do escritório de advocacia Brunetti e Dias Prado Advogados Associados **orientam os seus clientes pessoas jurídicas a inserirem informações falsas da existência de medida ou decisão judicial da suspensão da exigibilidade de créditos fiscais nos sistemas eletrônicos disponibilizados pela RFB para o auto-lançamento de tributos, como a DCTF, o PGDAS e a GFIP, a fim de eximirem-se do pagamento dos débitos fiscais de impostos e contribuições sociais.**"*

Nos termos do acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte Superior no RHC 41.933/SP, foi cumprida a decisão de trancamento do procedimento (fl. 313), porquanto não teriam sido apresentadas novas provas aptas à reabertura das investigações policiais, sendo destacada a possibilidade de se abrir novamente as investigações na hipótese de notícias de novas provas (fls. 311-312).

Após, o Ministério Público denunciou o ora Paciente como incurso "*nos artigos 171, §3º (por 9 vezes, relacionada a cada DCTF falsa encaminhada que gerou ganhos financeiros, diretos e indiretos, em detrimento ao erário), 299 (também por 9 vezes relacionadas a cada DCTF falsa), c/c os artigos 69 e 29, todos do Código Penal*" e, ainda, "*pela prática do delito capitulado no artigo 304, c/c o artigo 299, ambos do Código Penal (relativo ao uso de laudo econômico falso nos autos da execução proposta*

Superior Tribunal de Justiça

em face da União)" (fl. 740).

Segundo o Parquet (fls. 735-736):

"OSVALDO MARQUES, na qualidade de sócio-administrador da empresa 'Cirúrgica Eldorado Distribuidora de Produtos Médico Hospitalar Ltda – EPP' agindo em conjunto e com unidade de propósitos com VALTER DIAS PRADO, advogado, e ANTONIO CARLOS ZACCHI E SILVA, contabilista, ambos sócios do escritório contábil 'Comarc Contabilidade', predispondo de vontade livre e consciente, obtiveram vantagem ilícita, em prejuízo do erário, **induzindo a União em erro mediante fraude, na medida em que, após prestarem informações falsas em 09 (nove) Declarações de Débitos e Créditos (DCTFs) relativas aos períodos de apuração de março de 2010 a junho de 2010, deixaram de recolher o montante devido em face de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, obtendo, por meio de tais declarações falsas, o status de regular pagadora de impostos para empresa 'Cirúrgica', bem como mantendo a disponibilidade do numerário que, após o autolancamento pertencia à União.**

Por outro lado, nos autos da execução fiscal nº 0057256-66.2010.401.3400, ajuizada em 13/12/2010, em trâmite na Justiça Federal do Distrito Federal, **o acusado VALTER DIAS PRADO fez uso de documento falso, qual seja, laudo econômico constando informações ideologicamente falsas (documento particular), que dava conta de uma suposta atualização monetária manifestamente forjada (documento público).**"

A denúncia foi recebida pelo Juízo da 4.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, nos autos da Ação Penal n.º 0004665-30.2015.4.03.6106 (fl. 758). Inconformada, a Defesa impetrou o writ originário, que foi denegado pelo Tribunal *a quo*, nos termos dos seguintes fundamentos (fls. 844-846; grifos diversos do original):

"Conforme salientado pelo representante do órgão ministerial, o autos objeto deste writ foram instaurados após Representação Fiscal para Fins Penais encaminhada pela Delegacia da Receita Federal, que aduz que **a CIRÚRGICA ELDORADO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR LTDA – EPP, por intermédio de seu sócio-administrador OSVALDO MARQUES, juntamente com VALTER DIAS PRADO, e outros, obtiveram vantagem ilícita em prejuízo do fisco ao induzi-lo em erro, valendo-se de meio fraudulento, e falsificaram ideologicamente documentos públicos, assim como VALTER fez uso ainda de laudo econômico falso na ação de execução fiscal proposta em face da União, tratando-se, portanto, de fatos diversos.**

[...]

Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante

Superior Tribunal de Justiça

do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos. Diante do exposto, não demonstrado, quantum satis, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido a paciente, DENEGO A ORDEM."

Como se percebe, o Tribunal de origem ressaltou que os fatos imputados na Ação Penal n.º 0004665-30.2015.4.03.6106 são diversos dos apurados nos Inquéritos Policiais n.ºs 0008019-05.2011.4.03.6106 e 0004795-25.2012.4.03.6106.

Tal entendimento mostra-se adequado, porquanto a ação penal se refere à utilização de meios fraudulentos, falsidade ideológica e uso de documentos falsos com o intuito de angariar vantagens ilícitas para o ora Paciente e seus comparsas – sendo que o Paciente teria falsificado documentos públicos e utilizado laudo econômico falso na ação de execução fiscal. Os inquéritos, por sua vez, relacionavam-se à mera distribuição, fornecimento e orientação para que terceiros utilizassem títulos da dívida pública prescritos ou falsificados para obterem vantagens relativas à suspensão de créditos fiscais nos sistemas eletrônicos da Receita Federal. Desse modo, embora similares, trata-se de apuração de fatos diversos.

Saliente-se que o entendimento pacífico desta Corte é de que o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* e do recurso em *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, em que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria e materialidade do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.137/1990. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA. PROVA DA MATERIALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tratando-se se ações penais que apuram condutas infracionais tributárias diversas, autuadas em oportunidades e com numeração distintas, não há que se falar, em princípio, em coisa julgada.

2. Esta Corte é firme na compreensão de não ser possível conhecer do pleito de trancamento da ação penal, em âmbito de habeas corpus ou do recurso ordinário respectivo, à exceção de quando se possam emergir dos autos, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a inocência do acusado ou a extinção da punibilidade, pois tal procedimento implicaria o reexame aprofundado de todo o conjunto

Superior Tribunal de Justiça

fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e pela sumariedade na cognição.

3. 'Nos crimes tributários praticados em coautoria, a denúncia pode ser oferecida sem a atribuição pormenorizada e exauriente de cada ação ou omissão delituosa imputada aos acusados, sendo imprescindível a demonstração, em linhas gerais, do vínculo entre a posição do agente na empresa e o crime imputado, de forma a propiciar o conhecimento da acusação e o exercício da ampla defesa' (AgRg no AREsp n. 233.697/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 2/3/2017).

4. No caso vertente, estão suficientemente apontados, na exordial acusatória, o liame existente entre a posição ocupada pelo recorrente na sociedade empresária autuada e a conduta de desobediência às normas do Fisco Estadual, e a materialidade do delito, consubstanciada nos autos de infração lavrados, de sorte que o acolhimento das alegações de ausência de justa causa para a ação penal exigiria, no caso, um aprofundado exame de provas, inviável na via eleita.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC 51.887/RH, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018; sem grifos no original.)

Assim, no caso, não se verifica quaisquer das hipóteses excepcionais de trancamento da ação penal, já que a existência de novos fatos, aparentemente ilícitos, possibilita o oferecimento da denúncia na Ação Penal n.º 0004665-30.2015.4.03.6106.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora