

29/09/2010

PLENÁRIO

## PETIÇÃO 4.680 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
REQDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

COMPETÊNCIA – CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Compete ao Supremo a solução de conflito de atribuições a envolver o Ministério Público Federal e Ministério Público estadual – Petição nº 3.528-3/BA, Tribunal Pleno, relator Ministro Marco Aurélio, Diário da Justiça de 3 de março de 2006.

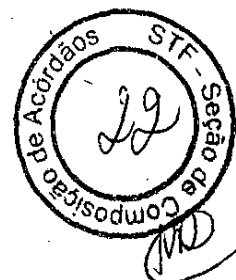
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES – SERVIÇO DA UNIÃO. Versando os fatos sobre prática contrária ao bom serviço federal – da Receita –, incumbe ao Ministério Público Federal atuar, cabendo, da mesma forma, à Polícia e ao Juízo federal a atividade a ser desenvolvida, pouco importando a existência, ou não, de dano patrimonial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a atribuição do Ministério Público Federal, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 29 de setembro de 2010.

MARCO AURÉLIO – RELATOR



29/09/2010

PLENÁRIO

PETIÇÃO 4.680 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REQDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Assessoria prestou as seguintes informações:

Conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, suscitado com base no artigo 102, inciso I, alínea “f”, da Carta da República. Discute-se a quem compete investigar a possível prática de falsificação de papéis públicos, tipificada no artigo 293 do Código Penal brasileiro.

O procedimento foi instaurado, a pedido da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte (folha 4), pelo Ministério Público Federal no Estado de Minas Gerais. Visa a apurar a conduta da sócia da empresa “Comercial e Empacotadora Faisca Ltda”, relativamente ao comparecimento e apresentação, ao Centro de Atendimento ao Contribuinte da Delegacia da Receita Federal, de Documento de Arrecadação do Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DARF SIMPLES, sem registro (folha 7), para fins de comprovação de pagamento de tributo federal (folha 11).

O processo acabou remetido ao Ministério Público do

PET 4.680 / MG

Estado de Minas Gerais, ante a declinação de competência, pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de Minas Gerais (folhas 55 e 56), quer pela inidoneidade do meio empregado a produzir o resultado, quer em razão de posterior recolhimento do tributo (folha 26).

O Ministério Público estadual, à folha 104, suscita o conflito de atribuições. Aponta ajustar-se a conduta ao tipo previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Acrescenta ter-se configurado o crime com a mera apresentação do documento à Receita Federal, considerada a natureza formal do delito.

O Juízo Estadual da Vara Criminal de Inquéritos Policiais remeteu o processo ao Supremo, entendendo presente o conflito de atribuições (folha 109 a 111).

O Procurador-Geral da República em exercício manifesta-se à folha 120 à 124. Alude à ausência de pronunciamento do Juízo estadual sobre a questão, daí ser prematuro identificar a competência do Supremo para dirimir o conflito. Pronuncia-se, então, pelo não-conhecimento, com o retorno do processo à origem para vir o Juízo Estadual da Vara Criminal de Inquéritos Policiais a emitir entendimento acerca da matéria.

No mérito, afirma que a ausência de prejuízo à União conduz à competência da Justiça comum para processar e julgar a eventual ação penal. Ressalta caber à Justiça Federal atuar somente nos casos de efetivo dano material à União. Menciona como precedente o acórdão relativo ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 83.244/RJ, relator Ministro Gilmar Mendes, publicado no Diário da Justiça de 2 de abril de 2004. Opina pelo reconhecimento da atribuição do Ministério Público estadual para atuar no caso.

É o relatório.

29/09/2010

PLENÁRIO

PETIÇÃO 4.680 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Tem-se, sim, conflito de atribuições considerado o Ministério Público Federal e o estadual. Observem os fatos envolvidos na espécie. Por meio da portaria de folha 2, encaminhada à autoridade policial pelo Ministério Público Federal, veio a ser instaurado inquérito policial “a fim de esclarecer a responsabilidade penal de Fernanda Mara Lage Duarte, José Edésio Duarte, Farley Duarte Lage” considerado o tipo do artigo 293, inciso V, do Código Penal. Seriam sócios da empresa Comercial Empacotadora Faisca Ltda., que, mediante ato de Fernanda Mara Lage Duarte, teria apresentado guia de recolhimento DARF com irregularidades. Então, o inquérito iniciou-se por provocação do Ministério Público Federal e assim prosseguiu, sendo praticados atos com a intervenção, inclusive, do Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais.

Ante manifestação do Ministério Público Federal, o Juízo determinou a remessa dos autos à Justiça comum estadual – folha 54 a 56 –, os quais tramitaram com a participação do Promotor de Justiça e do Juízo da Vara Criminal de Inquéritos Policiais – folhas 59 e seguintes. Pois bem, o Ministério Público estadual veio a suscitar o que rotulou como conflito negativo de jurisdição e que, em síntese, implicou a óptica segundo a qual se teria crime tipificado no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, cumprindo ao Ministério Público Federal e ao Juízo Federal atuar – folha 104 a 108. Então, referindo-se a precedentes sobre conflito negativo de atribuição, envolvendo Ministério Público estadual e Ministério Público Federal, o Juízo determinou a remessa dos autos a esta Corte para dirimir o descompasso. E assim deve ser feito, não vingando o que assentado em termos do que seria o conflito de competência a envolver juízes.

No mais, observem que a competência da Justiça Federal, segundo o disposto no inciso IV do artigo 109 da Constituição Federal, é definida ante “infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou

PET 4.680 / MG

interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas às contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral". Em síntese, não cumpre perquirir se houve, ou não, o dano patrimonial. Basta que a imputação revele prática de ato a prejudicar serviço da União. Evidentemente, o que retratado nestes autos – falsificação de documento público e apresentação à Receita Federal – desagua, se procedentes os fatos, em crime contra serviço da União. Assim, concluo no sentido de caber ao Ministério Público Federal, junto à polícia ou ao juízo respectivos, atuar na espécie. É como dirimo o conflito de atribuições.

29/09/2010

PLENÁRIO

PETIÇÃO 4.680 MINAS GERAIS

## PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu trouxe voto por escrito em relação a essa questão, sugerindo à Corte a concessão de **habeas corpus** de ofício para se encerrar esse procedimento, pela seguinte razão: o Ministério Público Federal, em seu relatório, em que faz referência à questão, entende que isso já estaria coberto pelo artigo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas, deixaremos que ele coloque junto ao Juízo natural. O que chegou ao Supremo para dirirmos foi apenas o conflito de atribuições.

Receio muito a queima de etapas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas esse cidadão brasileiro já está há seis ou sete anos sendo investigado. E o próprio Ministério Público não sabe se a atribuição é do Ministério Público Federal ou do Ministério Público estadual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência propõe o quê? Concessão de ordem de ofício? Só se partirmos para esse campo, mas, eu, por exemplo, não tenho elementos para, como relator, pronunciar-me sobre a matéria. Por isso é que fico, Presidente, na solução do conflito de atribuições.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu poderia ler o voto rapidamente?

29/09/2010

PLENÁRIO

PETIÇÃO 4.680 MINAS GERAIS

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Trata-se de suposto conflito negativo de atribuições suscitado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do Ministério Público Federal para apurar suposta prática pelos representantes legais da empresa “Comercial e Empacotadora Faisca Ltda.” do delito previsto no art. 293, V, do Código Penal.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte para o julgamento da controvérsia, uma vez que se trata de verdadeiro conflito de atribuição entre Ministério Público Federal e Estadual. Com efeito, tendo o órgão jurisdicional estadual que interveio no feito se limitado a remeter os autos a esta Suprema Corte, a requerimento dos representantes do Ministério Público estadual, sem emitir qualquer juízo expresso acerca da competência, penso que não houve formação de conflito entre Juízos, por falta de declinação específica por parte da Justiça estadual da competência para processamento do inquérito perante aquela jurisdição.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Pleno desta Corte:

**“1. COMPETÊNCIA. Atribuições do Ministério Público. Conflito negativo entre MP de dois Estados. Caracterização. Magistrados que se limitaram a remeter os autos a outro juízo a requerimento dos representantes do Ministério Público. Inexistência de decisões jurisdicionais. Oposição que se resolve em conflito entre órgãos de Estados diversos. Feito da competência do Supremo Tribunal Federal. Conflito conhecido. Precedentes. Inteligência e aplicação do art. 102, I, “f”, da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir conflito negativo de atribuição entre representantes do Ministério Público de Estados diversos.**

**COMPETÊNCIA CRIMINAL. Atribuições do Ministério**

Público. Ação penal. Formação de **opinio delicti** e apresentação de eventual denúncia. Delito teórico de receptação que, instantâneo, se consumou em órgão de trânsito do Estado de São Paulo. Matéria de atribuição do respectivo Ministério Público estadual. Conflito negativo de atribuição decidido nesse sentido. É da atribuição do Ministério Público do Estado em que, como crime instantâneo, se consumou teórica receptação, emitir a respeito **opinio delicti**, promovendo, ou não, ação penal” (Pet nº 3.631/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 6/3/08 – grifos no original).

Superado o óbice do conhecimento, observo que a resolução do presente conflito de atribuição depende da análise do órgão jurisdicional em tese competente para o julgamento de eventual ação penal objetivando apurar crime consistente na falsificação da chancela mecânica de autenticação de guia de arrecadação de tributo federal (DARF) devido pela contribuinte “Comercial e Empacotadora Faisca Ltda.”, fato que, segundo o **Parquet** federal configuraria o crime de falsificação de papéis públicos, previsto no art. 293, V, do Código Penal, enquanto o Ministério Público estadual antevê, na espécie, o crime previsto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Adianto que acompanho a proposição resolvendo o conflito para afirmar a atribuição do Ministério Público Federal, pelos mesmos fundamentos expostos pelo eminente Ministro **Marco Aurélio**.

Penso, contudo, que é o caso de concessão, de ofício, de ordem de **habeas corpus** para trancamento do inquérito policial instaurado, com a declaração de extinção da punibilidade dos representantes legais da contribuinte, nos termos do que dispõe o art. 34, da Lei nº 8.137/90, uma vez que, em conformidade com o que se lê no relatório da autoridade policial, ao qual tive acesso, tão logo constatada por ação do fisco a inexistência de recolhimento válido pela guia DARF apresentada pela contribuinte, foi providenciado novo recolhimento do tributo, inclusive com multa.

Não vislumbro, no caso, uma relação de especialidade entre o tipo



**PET 4.680 / MG**

previsto no art. 2º, I, da Lei nº 8.137, de 1990, e o crime de falso previsto no art. 293, V, do Código Penal.

A esse respeito, cito o voto do eminente Ministro **Gilmar Mendes** no HC nº 83.115/SP (Segunda Turma, DJ 18/3/2005), em que foi debatida questão análoga, **in verbis**:

“A especialidade verifica-se, basicamente, quando uma norma (a norma especial) contém, além de todos os elementos da norma geral, um elemento especializador, que a diferencia. A propósito, ensina Toledo:

'Se entre duas ou mais normas legais existe uma relação de especialidade, isto é, de gênero para espécie, a regra é a de que a norma especial afasta a incidência da norma geral. Considera-se especial (**lex specialis**) a norma que contém todos os elementos da geral (**lex generalis**) e mais o elemento especializador. Há, pois, em a norma especial um plus, isto é, um detalhe a mais que sutilmente a distingue da norma geral. No exemplo do tráfico internacional de drogas, o legislador acrescentou, na Lei de Tóxicos, a capacidade de certos produtos de entorpecer ou de causar dependência, para distinguir tais espécies de produtos do gênero, isto é, de todos os demais que possam ser objeto de importação clandestina ou proibida. Logo, se a substância contrabandeada tem essa característica particular, o fato realiza o tipo especial do art. 12 da Lei n. 6.368/76, não o geral do art. 334, caput, do Código Penal. Há, exemplificativamente, relação de especialidade entre tipos básicos e tipos privilegiados (furto simples e furto privilegiado, homicídio simples e homicídio privilegiado), entre tipos básicos e tipos especiais autônomos (homicídio e infanticídio) etc.' (Princípios Básicos de Direito Penal, 5ª. Ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 51).

Não é esse, por evidente, o caso dos autos. Não se pode

considerar o tipo de falso, previsto no Código Penal, como um tipo geral em relação ao crime de sonegação, previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137, e vice-versa. Não há, entre tais tipos, uma relação de gênero e espécie. São tipos distintos, que buscam a tutela de diferentes bens jurídicos. Num deles, a fé pública. Noutro, a eficácia do poder tributário.

Tampouco aplicável o princípio da subsidiariedade. Esse princípio, cabe lembrar, verifica-se nas hipóteses em que diferentes normas protegem o mesmo bem jurídico em diferentes fases (ex. A tentativa em relação ao crime consumado).

Resta então discutir a aplicação, ao caso, do princípio da absorção, ou da consunção. Busca-se, em tal princípio, evitar a dupla punição pelo mesmo fato.

O que há, de fato, no caso em exame, é que o tipo relacionado ao crime tributário abrange um elemento do tipo de falso. Ou ainda, melhor dizendo, o falso constitui etapa para a caracterização do crime de sonegação previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137.

Na fixação dos contornos desse princípio valho-me, novamente, da lição de Toledo, *verbis*:

'O princípio *ne bis in idem*, freqüentemente invocado em direito penal, impede a dupla punição pelo mesmo fato.

Esse o pensamento orientador do princípio da consunção, muito discutido, de conceituação pouco precisa e, em alguns casos, de utilidade problemática ante a possibilidade de solução satisfatória com a aplicação dos princípios anteriormente examinados.

Todavia, há casos sem dúvida não abrangidos pela especialidade ou subsidiariedade (pós-fato impunível) que encontram solução com aplicação do princípio da consunção, motivo suficiente para sua aceitação doutrinária.

Há, na lei penal, tipos mais abrangentes e tipos mais

específicos que, por visarem a proteção de bens jurídicos diferentes, não se situam numa perfeita relação de gênero para espécie (especialidade) nem se colocam numa posição de maior ou menor grau de execução do crime. Um exemplo disso temos na violação do domicílio (CP, art. 150), que lesa a liberdade da pessoa, e no furto (art. 155), lesivo ao patrimônio.

Se, todavia, a violação da residência é o meio empregado para a consumação do furto, a punição deste último crime absorve a punibilidade do primeiro. A norma mais ampla, mais abrangente, do furto, ao incluir como um de seus elementos essenciais a subtração, ou seja, o apossamento da coisa contra a vontade do dono, abrange a hipótese de penetração na residência, contra a vontade do dono, para o apossamento da coisa. Essa norma mais ampla consome, absorve a proteção parcial que a outra menos abrangente objetiva.

Note-se que a violação do domicílio não é etapa ou passagem necessária para o furto, como ocorre com a lesão corporal em relação ao homicídio, pelo que a aplicação do princípio da subsidiariedade tácita seria discutível, embora defensável. Mas, estando esse fato prévio abrangido pela prática do crime mais grave, numa relação de meio para fim, é por este consumido ou absorvido.

O mesmo ocorre com certas modalidades de **falsum** e estelionato, quando aquele se exaure na fraude, que constitui elemento essencial deste último. Isso acontece, por exemplo, na falsificação de um documento que, usado como fraude para obtenção de lucro patrimonial indevido, se esgota em sua potencialidade lesiva, permanecendo sem qualquer outra finalidade ou possibilidade de uso (ex.: alguém falsifica a assinatura do correntista em um cheque e obtém, no Banco sacado, o pagamento indevido). Como o cheque esgotou-se na consumação do estelionato, não podendo mais ser utilizado para outros fins, o crime-fim de estelionato absorve o **falsum**.

Assim, porém, não ocorre na falsificação de certos documentos que, utilizados na prática do estelionato, continuam com a potencialidade lesiva para o cometimento de outros delitos da mesma ou de variada espécie. Nesta hipótese verifica-se o concurso formal de crimes (falso e estelionato), como ocorre, por exemplo, com a falsificação de um instrumento de mandato para a emissão de cheque do pretense mandante e seu recebimento no Banco sacado. Consumado o estelionato, a procuração, se contiver poderes para outros saques ou para outros fins, não se exaure na fraude daquele delito.' (Princípios Básicos de Direito Penal, 5<sup>a</sup>. Ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 51)

Na mesma linha é a doutrina de Zaffaroni e Pierangeli, **verbis**:

'Em função do princípio da consunção, um tipo descarta outro porque consome ou exaure o seu conteúdo proibitivo, isto é, porque há um fechamento material. É um caso de consunção, o do fato posterior que resulta consumido pelo delito prévio, como na hipótese em que a apropriação indébita (art. 168 do CP) ocorre quando a coisa é obtida mediante um artil (estelionato, art. 171): em tal caso, a tipicidade do estelionato descarta a da apropriação indébita. Outra hipótese é a do fato copenado, ou, fato típico acompanhante, que é o que tem lugar quando um resultado eventual já está abarcado pelo desvalor que da conduta faz outro tipo legal, como é o caso das lesões leves, resultantes da violência exercida em ações cuja tipicidade requer a violência (roubo, estupro etc.). Outra hipótese acontece quando uma tipicidade é acompanhada de um eventual resultado que é insignificante, diante da magnitude do injusto principal: tal é o caso do dano que sofrem as roupas das vítimas num homicídio ou que sofre o vinho que foi envenenado'.

PET 4.680 / MG

(Manual de Direito Penal, 4ª ed., São Paulo, RT, 2002, fl. 735)."

Realizados esses registros doutrinários, tal como no precedente invocado, também considero pertinente ao caso em exame o princípio da consunção.

Nesse sentido, existem outros precedentes específicos de longa data desta Suprema Corte sobre o tema. Cito recurso em *habeas corpus* da relatoria do Ministro **Francisco Rezek**, no qual a discussão concernia, originalmente, a denúncia por infração aos arts. 299 e 304 do Código Penal e ao art. 1º da Lei 4.729/65, lei especial antecessora da atual Lei nº 8.137/90.

A questão nodal daquela impetração era a de que o art. 1º da Lei 4.729/65 excluiria os arts. 299 e 304 do Código Penal, ou seja, quando praticado o delito de sonegação fiscal, mediante conduta descrita naquele dispositivo da lei especial, não se poderia admitir a simultânea incidência dos arts. 299 e 304 do CP. Admitiu a Corte a correção dessa tese, nos seguintes termos:

"Quando o contribuinte, para sonegar tributo, falseia o documento e o apresenta ao fisco, incide precisamente na figura do art. 1º da Lei 4.729/65. Dizer que está ele incidindo, ao mesmo tempo, nos arts. 299 e 304 do Código Penal - cometendo falsidade ideológica ao preencher o documento, e fazendo uso do papel falso ao entregá-lo ao fisco -, é ver, numa única conduta, um delito integral, capitulado em dispositivo da lei penal, e, ao mesmo tempo, dois outros delitos que, entretanto, integram o tipo principal. Isso evoca a lição antológica dos mestres de direito penal nas primeiras linhas da disciplina: se alguém, brandindo uma faca, ataca outrem e o mata, há de se ver aí configurado um homicídio e só. Não um homicídio somado ao delito de ameaça - resultante do medo que a arma inspirou à vítima quando brandida -, e ainda ao delito da lesão corporal que causou a morte." (RHC 65.850/SP, Segunda Turma, Rel. Min. **Francisco Rezek**, DJ de 12/5/1988).

PET 4.680 / MG

No mesmo sentido, cito precedente da relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, em que se discutiu especificamente a absorção do crime de falso pelo crime de sonegação fiscal, com ementa do seguinte teor:

COMPETÊNCIA - **HABEAS CORPUS** - ATO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar **habeas corpus** impetrado contra ato do Superior Tribunal de Justiça - alíneas "c" e "i" do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal. SONEGACÃO FISCAL - FALSIDADE IDEOLÓGICA. Descabe confundir o meio para a prática do crime com a autonomia deste último. Na sonegação fiscal, o falso não se mostra crime autônomo, mas meio relativo à prática do primeiro. Precedente: Recurso em **Habeas Corpus** nº 1.207/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Assis Toledo, acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de junho de 1991. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - VERIFICAÇÃO. Define-se a prescrição da pretensão punitiva, antes de sentenciada a ação, pelo enquadramento dos fatos constantes da denúncia, levando-se em conta a pena máxima fixada para o tipo que estaria a consubstanciar. Prevendo a Lei nº 8.137/90 crimes contra a ordem tributária cuja pena máxima é de cinco anos, descabe falar em prescrição da pretensão punitiva quando os fatos hajam ocorrido em 1990 e a denúncia tenha sido recebida em 1996. O prazo prescricional é, na espécie, de doze anos, a teor do disposto no inciso III do artigo 109 do Código Penal" ( HC Nº 76.847/MG, Segunda Turma, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 4/9/1998).

Nesse precedente, anotou o eminente relator em seu voto:

"Este Tribunal tem proclamado responder o acusado pelos fatos narrados na denúncia e não pela classificação precária e efêmera dada a esses fatos pelo Ministério Público. Por outro lado, é sabido não estar o magistrado preso ao enquadramento

PET 4.680 / MG

jurídico emprestado aos acontecimentos quer pela acusação, quer pela defesa. Considera-os para, ai, presentes os artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal, havendo surgido a ação com o recebimento da denúncia, vir a prolatar sentença. Pois bem, exsurge da peça inicial narração direcionada à imputação aos acusados do crime de sonegação fiscal perpetrado contra a União, tanto assim que a ação foi proposta pelo Ministério Público Federal. Aludiu-se à atuação da Receita Federal e, mais do que isso, apontou-se que a abertura de contas, falsificando-se dados, objetivou operar o caixa dois da empresa ou aplicações pessoais daqueles que lhe dirigiam. Eis o trecho em que revelado o elemento subjetivo:

...para o fim de abertura de conta corrente na agência bancária do Citibank, com endereço a rua Espírito Santo, nesta cidade, com o objetivo nítido de fazer operar o caixa dois da citada empresa ou de suas aplicações pessoais.

Ora, na espécie não se pode, realmente, cogitar do tipo do artigo 294, IX, do Código Penal. Conforme ressaltado pelo Ministro **Assis Toledo** em acórdão proferido no Superior Tribunal de Justiça, no Recurso em **Habeas Corpus** nº 1.207/SP, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 24 de junho de 1991, 'quanto à falsidade ideológica, não se trata, no caso, de tipo autônomo. O falso destinado exclusivamente a suprimir ou reduzir tributos não constitui crime autônomo, diferente da sonegação fiscal'. Conforme os fatos narrados na inicial, o procedimento teria visado à fuga ao pagamento de tributos."

No caso em exame, verifica-se que a acusação de crime de falso está indissociavelmente ligada à descrição de um potencial crime de sonegação fiscal. O falso, no caso, é descrito como ato praticado com o propósito de iludir o fisco, não podendo ser tratado como crime autônomo. Note-se que o documento supostamente falsificado é uma guia de arrecadação de renda federal. Ou seja, documento destinado exclusivamente à comprovação de recolhimento de tributo corretamente

PET 4.680 / MG

declarado à autoridade tributária, cuja falsificação nem mesmo se revelou apta a iludir o fisco (tanto que afastada pelo Juízo Federal sua competência para o inquérito). E aí se esgota o potencial lesivo de tal documento.

Ou seja, estamos diante de uma ação cuja relevância penal está irremediavelmente vinculada a um fim específico. Não há qualquer cogitação no sentido de que o falso teria sido praticado para outro fim senão o de iludir o Fisco.

Aliás, qual seria a lesividade, qual seria a relevância jurídico-penal desse falso que, na visão do Ministério Público, constitui crime autônomo?

Daí a distinção feita por Toledo. Nas hipóteses em que o documento falso exaure a sua eficácia com a prática do estelionato, ter-se-ia a absorção.

O que importa, no campo do concurso de normas e, especificamente, no domínio da consunção, é a existência de um tipo penal mais abrangente que, no caso concreto, absorve um outro delito.

Assim, considerando a absorção do crime de falso pelo crime tributário previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137, concluo meu voto no sentido de reconhecer que não há justa causa para o prosseguimento da persecução penal pela prática do crime autônomo de falsidade, tal como descrito no art. 293, V, do Código Penal.

Nesses termos, quanto ao conflito acompanho o eminente relator, mas vou além e concedo, de ofício, ordem para trancar o inquérito policial e, em face do pagamento do tributo, reconhecer a extinção de punibilidade quanto ao crime tributário previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137/90.

É como voto.



29/09/2010

PLENÁRIO

PETIÇÃO 4.680 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro Dias Toffoli, permita-me apenas uma ponderação. É que a fase é superembrionária na origem, ainda se está no campo das investigações. Por isso, receio muito ir além do que colocado junto ao Supremo e até mesmo conceder um *habeas* de ofício para impedir investigações.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que o pano de fundo dos presentes autos tratam de procedimento inquisitorial criminal visando a apuração de crime tipificado no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137. E, segundo a legislação hoje vigente, de 2009, quando quitado o débito, extingue-se a punibilidade. E o Ministério Público reconhece que o tributo foi pago. Daí propor o *habeas* de ofício.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O Ministério Público está reconhecendo, com base em documentos nos autos, que já foi quitado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por isso eu concedo, nos termos do voto que tenho por escrito, o *habeas corpus*, de ofício.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, como relator, não tenho condições de pronunciar-me quanto a essa matéria. A não ser que se desloque a relatoria para o Ministro Toffoli, e seja eu excluído do julgamento pelo Plenário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu tenho cópias de peças do processo, e a informação do próprio Ministério Público Federal é nesse sentido de que houve a quitação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – De que processo, Excelência?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

PET 4.680 / MG

Nós não podemos deixar, a meu ver, um cidadão brasileiro ficar sendo a bola de tênis de um jogo em que o Ministério Público Federal passa a bola ao Ministério Público estadual, e vice-versa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, é observar a organicidade dinâmica. Primeiro, não posso julgar considerados elementos que não estão neste processo, que veio à bancada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O Ministério Público faz referência aqui fls.26/27, Ministro.

O Procurador-Geral da República, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel, quando deu parecer, no item 17, diz:

Não obstante tratar-se de possível falsificação, observo que a fraude não causou prejuízo à União, tendo em vista que a pessoa jurídica efetuou recolhimento do tributo devido com os acréscimos legais, em data posterior (fls.26/27 dos autos).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Foi quitado.

O SENHOR PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ROBERTO MONTEIRO GURGEL - Sim, Presidente, mas, se me permite, na verdade, há o crime de falso. O que teria havido é a quitação do tributo posteriormente. Mas houve possível falsificação de autenticações opostas em guias de recolhimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Resta saber se é crime tributário *stricto sensu* ou se é crime de falso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ou, então, se o delito de falso foi meio para a consumação do crime contra a ordem tributária. São questões que, na verdade, merecem reflexão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Consumação do delito, esse é o problema.

Então, nesse caso, que seja devolvido ao Ministério Público.

PET 4.680 / MG

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A concessão da ordem de ofício pressupõe ilegalidade manifesta.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vossa Excelência está aceitando a competência do Ministério Público Federal, não é isso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O que há no relatório?

O Procurador-Geral da República em exercício manifesta-se à folha 120 à 124. Alude à ausência de pronunciamento do Juízo estadual sobre a questão, daí ser prematuro identificar a competência do Supremo para dirimir o conflito.

Isso suplanta, porque penso que há um choque entre o Ministério Público Estadual e o Federal, e cumpre ao Supremo afastá-lo. Observando que a lesão ao serviço seria ao federal, assento a atribuição do Ministério Público Federal. E paro aqui.

29/09/2010

PLENÁRIO

PETIÇÃO 4.680 MINAS GERAIS

## ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, diante disso, vou acompanhar Sua Excelência, o Ministro Relator, mas tenho essa preocupação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Talvez seja interessante Vossa Excelência deixar o voto no processo para sinalizar a questão. Então o Juízo competente decidirá.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas agora nem convém. É melhor deixar o juízo examinar. Pode ficar impressionado com a parte tributária.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Fico vencido, então, concedendo o **habeas corpus** de ofício em razão de ter havido a quitação do débito.

É que o pano de fundo é que uma guia teria sido falsificada e apresentada como quitação. Não é esse o pano de fundo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É isso, é falsificação da guia de recolhimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Só que quando se verificou que aquela guia não tinha sido idônea para o pagamento do tributo, o cidadão foi lá e o pagou; e foi uma única guia. Pode ter sido um equívoco do contador.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas deixaremos a quem de direito decidir essa matéria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu vou manter o meu voto no sentido da concessão da ordem de ofício, Senhor Presidente. Ele está por escrito.

Eu entendo que o cidadão já pagou o seu tributo. Portanto, não há

**PET 4.680 / MG**

mais razão para movimentar a máquina do Estado.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – E o crime de falso fica apagado do cenário jurídico!

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Esse cidadão fica respondendo a uma investigação absolutamente desnecessária, a meu ver.

Por isso, para manter o registro da minha posição sobre o tema, eu vou então acompanhar, no caso concreto, o eminente Relator, no sentido da competência do Ministério Público Federal, mas concedendo a ordem de ofício para trancar a investigação.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu queria registrar , e é uma preocupação que temos tido aqui, no Tribunal, quanto a essas investigações alongadas. Nós temos inquéritos, em cada gabinete, que estão correndo sem denúncia, por dez, doze anos, às vezes mais tempo, e me parece que tem de haver, realmente, uma reflexão. Acho que o Ministro Dias Toffoli traz uma preocupação importante.

Como há dúvida quanto ao crime de falso, parece-me que é importante que se recomende, até mesmo ao juiz competente, que examine essa matéria. Acho que é uma preocupação que certamente devemos manifestar e compartilhar com o próprio Ministério Público.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - O crime é de maio de 2003.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Nós temos esse passeio dos autos, hoje, entre os nossos gabinetes, a Procuradoria da República e a Polícia Federal, e às vezes isso se alonga por mais de dez anos, às vezes para depois se colher uma manifestação de arquivamento ou, o que é pior, de prescrição.

Então, parece-me que há de haver realmente algum tipo de limite em nome de todos os princípios hoje reconhecidos, inclusive o da dignidade absoluta.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**PETIÇÃO 4.680**

PROCED.: MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REQTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS

GERAIS

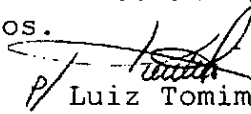
REQDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, reconheceu a atribuição do Ministério Público Federal, vencido, em parte, o Senhor Ministro Dias Toffoli, que concedia *habeas corpus* de ofício. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 29.09.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário