



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.592 - SP (2011/0040281-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ROBERTO BRAVALHERI

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. CONCLUSÃO DA APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 438 DO STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Não há falar em prescrição, no crime de sonegação fiscal, entre os fatos e a data do término do procedimento administrativo de apuração do débito, sendo este o marco inicial do lapso temporal extintivo.
3. Não se admite o reconhecimento da prescrição chamada "virtual" ou "antecipada", por ausência de previsão legal. Concluir de maneira contrária seria violar a presunção de inocência e a individualização da pena a ser eventualmente aplicada, conforme já decidiu o STF. Aplicação da Súmula 438 deste Superior Tribunal de Justiça.
4. Ausência de ilegalidade flagrante, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
5. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.592 - SP (2011/0040281-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ROBERTO BRAVALHERI

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO BRAVALHERI, contra acórdão da Quarta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que nos autos de outro *writ* ali ajuizado (HC n.º 990.10.347869-0) denegou a ordem pretendida para o fim de declarar a extinção da punibilidade pela prescrição.

Veja-se a ementa do voto-condutor do acórdão (fl. 76):

“Habeas Corpus”. Pretendido reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Crime contra a ordem tributária. Inocorrência. Constituição definitiva do crédito imperiosa para propositura de ação penal. Lapso temporal do art. 109, III, do Cód. Penal não superado. Ordem denegada.”

Destaque-se da impetração (fl. 2):

“Consta dos autos que foi lavrado o Auto de Infração e imposição de Multa n.º 027600 – “S”, lavrado no dia 14 de janeiro de 1993 (Anexo I – Cópia do Auto de Infração e Imposição de Multa).

Foi oferecida defesa na esfera administrativa culminando com o julgamento final de negativa de seguimento do Recurso de Revisão. Assim, no dia 20 de março de 2003, o fisco decidiu manter a autuação lavrada (Anexo II – Cópia do Ofício informado o julgamento definitivo do procedimento administrativo fiscal).

Foi oferecida então denúncia em desfavor do Paciente por suposta prática de Crime contra a Ordem Tributária, tendo a acusação utilizado como substrato probatório o AIIM n.º 027600 – “S”, lavrado no dia 14 de janeiro de 1993 (Anexo III – Cópia da r. denúncia).

Antes do oferecimento da r. exordial o Paciente manifestou-se ao juízo a quo pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade. Todavia, atendendo à manifestação do representante do Ministério Público Estadual, o nobre Magistrado deixou de reconhecer a prescrição (Anexo IV – Cópias da manifestação da defesa, da cota do Ministério Público e da decisão judicial)."

Denegado prévio *habeas corpus* pelo Tribunal de origem, é agora este



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamus para realizar igual discussão, qual seja, a de que a pretensão punitiva estatal restou alcançada pelo fenômeno da prescrição, esta ocorrida entre a data dos fatos (março de 1990 e agosto de 1992) e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 81.611/DF, que aconteceu em 10/12/2003.

Asseveram as Impetrantes, no caso, que o cômputo prescricional deve ser interpretado dessa maneira por respeito ao princípio da irretroatividade de situação mais gravosa, também aplicado na hipótese da decisão judicial.

Por outro lado, defendem a prescrição em perspectiva (antecipada), já que o réu deve ser, se apenado, condenado no mínimo legal e como se passaram mais de 6 anos entre o fim do procedimento administrativo e o recebimento da denúncia haverá de ser reconhecida a extinção da punibilidade.

Dizem, ainda, que tal proceder impede “*a movimentação inútil da máquina judiciária*” (fl. 11).

Com esses fundamentos postulam, liminarmente, a suspensão do processo penal (Proc. 1.887/03), sendo que, no mérito, aguarda a extinção da punibilidade pela prescrição.

Indeferida a liminar (fls. 105/107) e prestadas informações (fls. 112/144), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 147/149).

Informações complementares (fls. 155/182), prestadas pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/SP, em 23 de abril de 2014, esclareceram que o processo penal aguarda o desfecho deste *habeas corpus*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.592 - SP (2011/0040281-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. CONCLUSÃO DA APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 438 DO STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Não há falar em prescrição, no crime de sonegação fiscal, entre os fatos e a data do término do procedimento administrativo de apuração do débito, sendo este o marco inicial do lapso temporal extintivo.
3. Não se admite o reconhecimento da prescrição chamada "virtual" ou "antecipada", por ausência de previsão legal. Concluir de maneira contrária seria violar a presunção de inocência e a individualização da pena a ser eventualmente aplicada, conforme já decidiu o STF. Aplicação da Súmula 438 deste Superior Tribunal de Justiça.
4. Ausência de ilegalidade flagrante, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
5. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Inicialmente, é mister consignar que este *habeas corpus* veio distribuído por prevenção ao HC nº 52.780/SP, impetrado em favor do mesmo ora paciente, no qual o tema da prescrição retroativa, entre os fatos e a data do término do procedimento administrativo fora decidida.

Veja-se a ementa do acórdão proferido naqueles autos:

CRIMES TRIBUTÁRIOS. PRETENSÃO À PRESCRIÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO. DEFINIÇÃO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Uma vez considerando o lançamento definitivo do crédito tributário como sendo condição objetiva de punibilidade, é de rigor também consagrar que a prescrição na referida hipótese somente tem curso com o término do procedimento administrativo, no qual o contribuinte discutiu a imposição tributária.

Segundo jurisprudência assente, o procedimento administrativo suspende o curso prescricional.

Ordem denegada.

Embora esta impetração tenha acrescido ao debate o argumento no sentido da irretroatividade da decisão do Supremo Tribunal Federal (HC nº 81.611/DF, em 10/12/2003), o certo é que não muda a conclusão promovida nos autos do primeiro *habeas corpus* acima citado, que foi clara ao firmar a suspensividade do procedimento administrativo em relação à pretensão penal.

Confira-se, a propósito, o bem lançado parecer do Ministério Público Federal (fl. 148):

Sem razão, todavia, a defesa.

Com efeito, o caso em tela apresenta uma peculiaridade: o procedimento administrativo de apuração do crédito, em que pese iniciado em janeiro de 1993, terminou apenas em de 2003. Dilação comum, em crimes de ordem tributária, especialmente quando em voga o entendimento jurisprudencial anterior (prazo prescricional contado a partir da data do último fato), pois os patronos dedicavam-se a protrair a constituição definitiva do crédito, como forma, justamente, de alcançar a extinção da punibilidade pela prescrição.

Nesse passo, a mudança na interpretação jurisprudencial, fixando como termo inicial da prescrição a data do término do procedimento administrativo fiscal, tomada no mesmo ano de 2003, veio corrigir tal distorção. Frise-se que o precedente invocado, o HC 81611 l/DF, foi objeto de decisão plenária da mais alta Corte do país, retomando as ilações desenvolvidas na ADIn referente ao art. 83, caput, da Lei nº 9.430/96, o que autoriza falar-se em transcendência dos seus efeitos. Entendimento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hoje, assentado na Súmula Vinculante nº 24¹.

No mais, melhor sorte não socorre a súplica, porquanto esta Corte não tem admitido a prescrição "antecipada" ou "virtual", na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Em caso análogo, fixei:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIMES DE ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 438/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO DE ALGUMAS IMPUTAÇÕES. WRIT PARCIALMENTE PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Se os pacientes foram absolvidos, restando apenas a condenação de um deles, por duas das imputações, o writ encontra-se parcialmente prejudicado.

3. A matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem não pode ser enfrentada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada. Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido.

(HC 214.709/RS, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014)

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 579, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU ANTECIPADA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONTRASTE COM A SÚMULA 438 - RECURSO PROVIDO.

1. É possível a interposição de apelação quando era cabível o recurso em sentido estrito, desde que demonstrada a ausência de má-fé e a tempestividade do recurso.

2. "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal" (Súmula nº 438, do STJ).

(REsp 1299032/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 438/STJ.

I. É inadmissível o reconhecimento de prescrição antecipada da pena em perspectiva, por absoluta ausência de previsão legal. Incidência da Súmula 438/STJ.

II. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 23.516/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO, AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. CONDUTAS TÍPICAS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 438 DO STJ. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não é inepta a denúncia que, embora sucinta, descreve a existência do crime em tese, bem como a participação dos acusados, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando-lhes o pleno exercício do direito de defesa.

2. A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Incidência do enunciado sumular n.º 438 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 203.097/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

A jurisprudência iterativa desta Corte sobre o tema cristalizou-se no verbete sumular n.º 438/STJ:

É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0040281-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 198.592 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18872003

990103478690

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ ROBERTO BRAVALHERI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.