

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.527 - SP (2019/0315361-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**RECORRENTE** : [REDACTED] III (PRESO)  
**ADVOGADOS** : MARCO AURÉLIO NAKAZONE - SP242386  
AGENOR NAKAZONE - SP276256  
LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP309552  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## **RELATÓRIO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 110):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. REQUISIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. TRANCAMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADMISSIBILIDADE. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIMES DE FALSIDADE MATERIAL OU IDEOLÓGICA. ABSORÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. CASUÍSTICA. ORDEM DENEGADA.

1. A requisição para instauração de inquérito policial por membro do Ministério Público Federal é ato que não se sujeita ao juízo de discricionariedade da autoridade policial, uma vez que retira dela qualquer juízo a respeito da necessidade de instauração do procedimento, devendo atender de pronto a determinação. Compete ao Tribunal Regional Federal conhecer e julgar *habeas corpus* contra ato praticado por membro do Ministério Público Federal (CR, art. 108, I, a) (TRF da 3ª Região, HC n. 2010.03.00.015193-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.03.11).

2. Com fundamento no art. 108, I, a, da Constituição da República, compete ao Tribunal o *habeas corpus* impetrado para o trancamento de inquérito policial instaurado por requisição de Procurador da República (RE n. 377.356, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.10.08, Informativo STF n. 523).

3. O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, HC n. 292858, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.15).

4. A sentença trabalhista constitui título executivo judicial das contribuições sociais a dispensar a instauração de procedimento administrativo para a formação do título extrajudicial (STJ, REsp n. 200902395252, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.08.13; TRF da 3ª Região, ApReeNec 00016084420104036117, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21.07.15), de modo que igualmente faz prova da materialidade delitiva em atendimento à Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal (TRF da 3ª Região, ACr n. 2016.61.15.003851-0, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 07.05.18).

5. A questão da absorção ou não do delito de falsidade material ou ideológica pelo delito de sonegação fiscal não pode ser resolvida abstratamente pelo mero confronto

# Superior Tribunal de Justiça

dos tipos penais. É certo que o delito de sonegação fiscal implica a fraude, o que envolve por vezes a prática do delito de falso e, nessa medida, este é absorvido por aquele. Mas pode suceder, também, que a par de o documento falso render ensejo à sonegação, remanesce a ofender a fé pública, passível de ser empregado para iludir terceiros de boa-fé. Conclui-se que o delito de falsum é absorvido pela sonegação se neste exaure sua potencialidade lesiva; e, ao contrário, subsiste como crime autônomo se sua potencialidade lesiva transcende a prática da sonegação. Daí que os delitos de falso podem ser considerados como absorvidos pela sonegação (TRF da 3ª Região, HC n. 200503000663112, Rel. Juiz Fed. Conv. Higinio Cinacchi, j. 28.11.05) como inversamente subsistem autonomamente quando apresentarem potencial lesivo autônomo (STF, HC n. 84453, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 17.08.04; HC n. 91469, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 20.05.08; HC n. 83115, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 04.05.04; HC n. 80801, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29.05.01).

6. Em regra, a incidência do princípio da consunção não é passível de análise em sede de habeas corpus, pois necessária a análise aprofundada dos fatos para averiguar a eventual autonomia delitiva e a potencialidade lesiva de cada conduta (STJ, HC n. 380.695/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.04.17; AgRg no HC n. 380.761/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 09.03.17; AREsp n. 611.237/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.09.16).

7. Ordem denegada.

Consta dos autos que foi instaurado inquérito policial para apurar os crimes de falsificação de documento público e sonegação de contribuição previdenciária, previstos nos artigos 297, § 4º, e 337-A, ambos do Código Penal, pois foi noticiado, nos autos do Processo Trabalhista n. [REDACTED], da 68ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, a omissão de vínculo trabalhista entre o empregado e a empresa, com a finalidade de eximir as partes dos recolhimentos fiscais e previdenciários.

O presente recurso visa, em suma, o trancamento do inquérito, ante: *a) a não tipificação, nem mesmo em tese, do crime de sonegação de contribuição previdenciária, pelo não lançamento definitivo do crédito tributário pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; b) e a absorção do crime de falsificação de documento público (artigo 297, § 4º, do Código Penal), pelo delito de sonegação de contribuição previdenciária (artigo 337-A, inciso I, do Código Penal), tendo em vista tratar-se o primeiro de crime-meio para o segundo, crime-fim (princípio da consunção) (fl. 156).*

Sem pedido liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.527 - SP (2019/0315361-9)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

Sobre o argumento de atipicidade do crime de sonegação de contribuição previdenciária, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 105/109):

Sentença trabalhista. Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal. Admissibilidade. A sentença trabalhista constitui título executivo judicial das contribuições sociais a dispensar a instauração de procedimento administrativo para a formação do título extrajudicial (STJ, REsp n. 200902395252, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.08.13; TRF da 3ª Região, ApReeNec 00016084420104036117, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21.07.15), de modo que igualmente faz prova da materialidade delitiva em atendimento à Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal (TRF da 3ª Região, ACr n. 2016.61.15.003851-0, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 07.05.18).

[...]

Nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”.

**Logo, especificamente em relação às contribuições previdenciárias decorrentes de condenação em sentença trabalhista, desnecessário o procedimento administrativo para fins de lançamento tributário e constituição do respectivo crédito, pois a própria sentença trabalhista constitui o crédito tributário, conforme entendimento jurisprudencial.**

**Conforme informações prestadas pela Autoridade Policial, reportando-se à resposta recebida pela 68ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP), a Reclamação Trabalhista n. [REDACTED] encontra-se em fase recursal, de modo que, ao menos até 08.02.18, não havia trânsito em julgado nem homologação de cálculos. Não há notícias, portanto, de constituição definitiva do crédito tributário.**

No entanto, ainda que não comprovada a materialidade em relação ao crime do art. 337-A, I, do Código Penal, não há ilegalidade no prosseguimento das investigações quanto à notícia de prática de crime do art. 297, § 4º, do Código Penal.

Irresignada, por entender que a Corte local deveria ter concedido parcialmente a ordem, a defesa opôs embargos de declaração, que foram parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes, conforme a seguir (fls. 146/149):

**Segundo o embargante, cumpre suprir a omissão (concessão ex officio da ordem) porque o acórdão reconheceu que não havia, até o momento do julgamento, trânsito em julgado da reclamação trabalhista, não havendo, por consequência, a constituição definitiva do crédito. Assim, restou reconhecido, por necessidade lógica, a não tipificação do crime de sonegação de contribuição previdenciária, o que implica ser necessário conceder a ordem: eis como se configura a omissão e eis como se supre a**

**irregularidade.**

Houve no acórdão, efetivamente, uma impropriedade. Mas não é aquela advogada pelo embargante.

Excluídas as de caráter processual, o acórdão embargado assentou algumas premissas fundamentadas, por sua vez, em entendimentos jurisprudenciais: a absorção da falsidade pela sonegação sujeita-se à casuística; a consunção demanda análise aprofundada da prova; a sentença trabalhista, no que interessa, satisfaz a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

Em consequência dessas premissas, seguiu-se, por necessidade lógica, a denegação da ordem.

Com efeito, a sentença trabalhista, na medida em que satisfaz a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal - como revelam os precedentes indicados no acórdão, implica a compreensão no sentido de estar tipificado o crime de sonegação de contribuição previdenciária.

Para deixar mais claro o que se acaba de dizer, convém uma pequena A Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal reza:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Note-se que a súmula não versa sobre "condição de procedibilidade" ou "exaurimento da instância administrativa" etc., visto que apenas menciona a tipificação do crime material, associada esta ao lançamento definitivo do tributo. Enquanto não ultimado o lançamento definitivo, não se tipifica o crime, à míngua da sua "materialidade".

Em termos doutrinários, haveria algo a discutir. No entanto, a súmula regula a questão, tornando necessário o lançamento definitivo, por sua vez regido pela legislação tributária, para que somente ao depois tenha lugar a ação penal: esta depende da materialidade do delito, como se sabe.

Ocorre que há várias modalidades de lançamento e, como dito acima, a jurisprudência imputa, à sentença trabalhista, o efeito constitutivo do crédito tributário. Se, de um lado, o lançamento é um procedimento de verificação da ocorrência do fato gerador e determinação da matéria tributável, de outro, a legislação tributária prevê hipóteses nas quais é prescindível, para o efeito, a instauração de um procedimento (formal) específico. Nessas hipóteses, poderia haver alguma dúvida se essas outras modalidades de lançamento teriam a propriedade de satisfazer a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, dada sua índole por vezes precária (declaração, homologação etc.). De todo modo, o que se concluiu, à vista dos precedentes citados no acórdão, é que, no caso específico da sentença trabalhista, não há espaço para a instauração de um procedimento específico de verificação da ocorrência do fato gerador e quantificação da materialidade tributária, posto que tudo isso já se encontra expresso na própria sentença trabalhista, que serve de título executivo para fazer valer o crédito tributário dela decorrente.

Mas poderia haver alguma discussão por conta da falta de trânsito em julgado da própria sentença. A súmula refere-se a "lançamento definitivo", o que remete à sistemática existente na legislação tributária que, em última análise, prevê uma série de causas de suspensão do crédito tributário, em especial a interposição de recurso: não faria sentido processar criminalmente o contribuinte enquanto o próprio crédito tributário supostamente sonegado fosse inexigível.

É nesse contexto que se entende o sentido da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, mas é também nesse mesmo contexto que se compreende o

# *Superior Tribunal de Justiça*

acórdão quanto à denegação da ordem: não há, pelo que se tem notícia, uma causa de suspensão do crédito tributário (cfr. CTN, art. 151).

À míngua de tipificação de qualquer uma das hipóteses legais de suspensão do crédito tributário, é dificultoso obstar a instauração da persecução penal por conta da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal pela singela razão de que essa súmula tende a preservar o contribuinte de ser processado ao mesmo tempo em que não está obrigado a pagar o próprio crédito. Não é essa a hipótese dos autos, pelo que dele consta.

O que parece suscitar dúvida são expressões como "coisa julgada", "trânsito em julgado", que podem ser facilmente associadas a expressão "lançamento definitivo" constante da súmula.

Mas é necessário retornar a alguns conceitos fundamentais: a coisa julgada somente concerne ao processo judicial. Conceitua-se como imutabilidade e indiscutibilidade da sentença insuscetível de recurso. Mas essa predicação não prevalece indistintamente no âmbito administrativo: o particular pode rediscutir a decisão administrativa (fiscal) no Poder Judiciário, não valendo para ele a pretensa coisa julgada.

Trata-se de uma definitividade relativa que afeta mais a própria Administração Pública (Fisco) do que a "coisa" em si mesma. A coisa julgada propriamente dita diz respeito ao Poder Judiciário, cujas decisões, alcançada a imutabilidade e a indiscutibilidade, não poderão ser revistas por outro órgão qualquer (não teço considerações pormenorizadas quanto aos conhecidos meios de impugnação, nulidades etc.).

Note-se: não é fácil transplantar o regime processual (trabalhista) para o processo administrativo -fiscal. Não parece adequado assimilar "lançamento definitivo" à "coisa julgada trabalhista", o que excederia o âmbito de incidência da Súmula Vinculante n. 24: ter-se-ia que aguardar a conclusão da reclamação trabalhista - coisa julgada - para então reputar-se constituído o crédito tributário, quando se sabe que sua exigibilidade dela (coisa julgada) não depende.

Resta claro, portanto, não haver "omissão" no acórdão: observadas as premissas fundamentadas em precedentes jurisprudenciais, não é exato dizer que o acórdão "omitiu" a concessão ex officio da ordem.

Não obstante, houve, efetivamente, algumas impropriedades terminológicas, as quais cumpre aqui sanar.

A primeira é a seguinte afirmação: "Não há notícias, portanto, de constituição definitiva do crédito tributário". Essa afirmação conclui o parágrafo que, pouco antes, afirma: "(...) pois a própria sentença constitui o crédito tributário (...)". Cumpre aqui esclarecer: a sentença constitui o crédito tributário e, na medida em que satisfaz a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, pouco releva não haver notícia de seu trânsito em julgado.

A segunda é a seguinte afirmação: "No entanto, anda que não comprovada a materialidade em relação ao crime do art. 337-A, I, do Código Penal (...)". Essa afirmação não deve, para sua adequada compreensão, ser extraída do seu contexto, pois assim prossegue o parágrafo: "(...) não há ilegalidade no prosseguimento das investigações quanto à notícia de prática de crime do art. 297, § 4º, do Código Penal".

**Restabelecido seu contexto, o significado resulta evidente: admitido, por hipótese ("ainda que"), não estivesse comprovada a materialidade (a rigor, nem isso se afirma, pois se trata de um juízo probatório; o que se afirma é o atendimento da súmula vinculante), ainda assim a ordem não poderia ser**

# Superior Tribunal de Justiça

**concedida, pois subsistiria a persecução penal quanto ao crime de falsidade, cuja absorção pela sonegação não poderia ser aqui comodamente resolvida.** Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos para tecer os esclarecimentos acima, sem efeitos infringentes.

Como se vê, entendeu o Tribunal local que, especificamente *em relação às contribuições previdenciárias decorrentes de condenação em sentença trabalhista, desnecessário o procedimento administrativo para fins de lançamento tributário e constituição do respectivo crédito, pois a própria sentença trabalhista constitui o crédito tributário.* Ainda, ressaltou que até 08.02.18, *não havia trânsito em julgado nem homologação de cálculos. Não há notícias, portanto, de constituição definitiva do crédito tributário. No entanto, ainda que não comprovada a materialidade em relação ao crime do art. 337-A, I, do Código Penal, não há ilegalidade no prosseguimento das investigações quanto à notícia de prática de crime do art. 297, § 4º, do Código Penal.*

Forçoso consignar que, *embora a sentença trabalhista tenha aptidão para reconhecer a existência do crédito tributário, a teor do disposto no art. 114, VIII, da CF/1988, a sua constituição definitiva somente ocorre com o devido lançamento, apurado por meio do competente procedimento administrativo-fiscal. A ausência de constituição definitiva do crédito tributário impede, por ausência de justa causa, a propositura da ação penal* (STF, REsp 1090879/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2019, DJe 19/8/2019).

O trancamento do inquérito policial exige comprovação, de plano e inequívoca, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE À LICITAÇÃO. TRANCAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. POSTULAÇÃO EXCEPCIONAL. NÃO ACOLHIMENTO NA ESPÉCIE.

1 - Somente é possível o trancamento de inquérito policial, em sede de habeas corpus, se demonstrado, de plano, por prova pré-constituída, ser atípico o fato ou não existirem indícios de autoria, hipóteses não ocorrentes no caso concreto.

2 - Recurso não provido, com recomendação de que seja ultimada a investigação. (RHC 88.970/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018.)

Nesse contexto, não havendo a constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não comprovada a materialidade em relação ao crime do art. 337-A, I, do Código Penal, **é o caso de trancamento parcial do inquérito policial em relação ao referido delito**, podendo prosseguir quanto ao crime do art. 297, § 4º, do Código Penal.

No mais, quanto à eventual dependência entre as condutas do paciente a fim de aplicar o princípio da consunção entre os crimes de sonegação de contribuição previdenciária

e de falsificação de documento público demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. TEMA DEVIDAMENTE APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. OFENSA AOS ARTS. 1º E 18, § ÚNICO, AMBOS DO CP. SONEGAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOLO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO FISCAL. I) IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. ACÓRDÃO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. II) REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

**3. Nos termos do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, "O princípio da consunção é aplicável quando há uma sucessão de condutas com existência de um nexo de dependência, no qual exsurge a ausência de desígnios autônomos, e há uma relação de minus e plus, de todo e parte, de inteiro e fração" (REsp 1134430/MG, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 07/12/2015). Destarte, "Reconhecida a autonomia dos desígnios do paciente e a distinção dos bens jurídicos tutelados pelas normas penais, evidencia-se, no caso, a inaplicabilidade do princípio da consunção, dada a ocorrência isolada dos crimes, o que torna a inviável a absorção de um delito pelo outro" (HC 415.900/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).**

**4. Para divergir do entendimento do Tribunal de origem que, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela existência de desígnios autônomos entre os crimes de falsidade ideológica e de sonegação fiscal, seria necessário o revolvimento do acervo fático e probatório, procedimento incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.**

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1200957/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018.)

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso em *habeas corpus* para trancamento do inquérito policial em relação ao crime do art. 337-A, I, do Código Penal, podendo prosseguir quanto ao crime do art. 297, § 4º, do Código Penal.