



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO N° 2914/2014

PROCESSO N° 0002470-40.2013.4.03.6107

ORIGEM: 2ª VARA FEDERAL DE ARAÇATUBA-SP

PROCURADOR OFICIANTE: PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI

RELATOR: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

INQUÉRITO POLICIAL. NOTÍCIA DO AJUIZAMENTO PARALELO DE AÇÕES CAUTELARES DE PROTESTOS, CONSIGNAÇÃO, PETIÇÕES REITERADAS COM PEDIDOS SOBREPOSTOS, VISANDO FRAUDAR A FAZENDA NACIONAL EM PROCESSO JUDICIAL. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (CPP, ART. 28 C/C LC 75/93, ART. 62, IV). POSSIBILIDADE DE TENTATIVA DE ESTELIONATO (ART. 171, §3º C/C ART. 14, II, DO CP) POR MEIO DE PROCESSO JUDICIAL. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar inicialmente possível crime de fraude processual (art. 347 do CP) e eventuais ilícitos tributários praticados por responsáveis legais de empresas do ramo de bebidas, em razão de ajuizamento paralelo de ações cautelares de protestos, consignação, petições reiteradas com pedidos sobrepostos, diante da incerteza sobre a sucessão das pessoas jurídicas interessadas.
2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito por entender não restar aperfeiçoado o tipo do art. 347 do CP (fraude processual). Ressaltou ainda que se crime houve, cinge-se à esfera tributária e a Receita Federal foi comunicada do fato, e o está apurando.
3. Discordância do Juiz Federal, que aduziu que os motivos para o arquivamento do feito não são suficientes, pois dizem respeito ao mérito da persecução penal, devendo ser analisados à luz das provas a serem produzidas durante a instrução processual.
4. Não obstante não haver indícios suficientes da prática do crime de fraude processual (art. 347 do CP) até o presente momento, os fatos noticiados podem configurar o crime de estelionato qualificado (art. 171, §3º, do CP), em razão do possível conluio entre os responsáveis legais pelas empresas investigadas visando fraudar a Fazenda Nacional por meio de processo judicial em curso na Justiça Federal.
5. Já quanto a eventuais crimes tributários, há informações nos autos de que a empresa investigada é objeto de fiscalização tributária iniciada em 2012 (referente ao período de 2009 a 2012), sendo que existem alguns fatos que chamaram a atenção da Receita e do Judiciário. Considerando que as últimas informações acerca da fiscalização foram prestadas nos autos em abril de 2013, revela-se importante também diligenciar junto à Receita Federal no sentido de verificar o atual andamento da referida ação fiscal (se já foi concluída, se foram constatadas as irregularidades noticiadas, se foram apurados indícios da prática de crimes tributários, etc).
6. Designação de outro membro do Ministério P\xfablico Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar inicialmente possível crime de fraude processual (art. 347 do CP) e eventuais ilícitos

tributários praticados por parte dos responsáveis legais pelas empresas CHADE E CIA LTDA e COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, em razão de ajuizamento paralelo de ações cautelares de protestos, consignação, petições reiteradas com pedidos sobrepostos, diante da incerteza sobre a sucessão das pessoas jurídicas interessadas.

A conclusão do relatório da Polícia Federal, após a oitiva dos responsáveis pelas empresas envolvidas e do Auditor Fiscal da RFB, foi no sentido de não ter sido encontradas evidências da prática de quaisquer condutas típicas, por parte de quaisquer das pessoas imputadas (fl. 77).

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito por entender que constituir pessoa jurídica em lugar próximo ao de outra, que está sendo executada por dívidas tributárias, visando supostamente esconder ser uma sucessora da outra, não aperfeiçoa o tipo do art. 347, porquanto implica artifício apenas jurídico, e não de fato, pelo que afasta-se a adequação a estado de lugar ou de coisa. Já a pessoa referida pela norma penal é a natural, e não a jurídica. Por fim, ressaltou que se crime houve, cinge-se à esfera tributária e a Receita Federal foi comunicada do fato, e o está apurando (fls. 79/80-v).

O Juiz Federal, por sua vez, discordou do arquivamento, aduzindo que *“Em que pese a ilustre manifestação, os motivos dados pelo i. parquet federal para o arquivamento do feito não são suficientes, pois dizem respeito ao mérito desta persecução penal, devendo ser analisados à luz das provas a serem produzidas durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório”* (fl. 83/83-v).

Os autos foram remetidos a esta 2^a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal para exercício de sua função revisional (CPP, art. 28 c/c LC 75/93, art. 62, IV).

É o relatório.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt¹, ao abordar a questão do tipo objetivo – adequação típica – do crime de fraude processual (art. 347 do CP):

A conduta típica consistente em *inovar* (mudar, alterar), *artificiosamente* (mediante artifício ou ardil), o estado de lugar, de coisa ou de pessoa (enunciação taxativa), com o fim de induzir a *erro* o juiz ou perito. *Inovar* artificiosamente o estado de lugar, de coisa ou de pessoa quer dizer promover, *ardilosamente*, mudanças, modificações ou transformações materiais, extrínsecas ou intrínsecas, capaz de transformar a importância probatória que lugar, coisa ou pessoa anteriormente tinham, isto é, modificar o estado desses objetos materiais, que são *numerus clausus*, sem a concorrência de causas naturais.

Dessa forma, ao menos até o presente momento, não há indícios suficientes da prática do crime de fraude processual (art. 347 do CP) pelos investigados, ressalvado o disposto no art. 18 do CPP.

Ocorre que, conforme esposado pelo Juízo noticiante (fls. 3/7-v):

Após as diligências realizadas pela Sra. Analista Judiciária – Executante de Mandatos, restaram indene de dúvidas alguns fatos que direcionaram a convicção deste Juízo acerca das alegações veiculadas nos autos, formuladas ora pela AMBEV e ora pela CHADE, os quais demonstram a absoluta ausência de comprovação idônea a lastrear, minimamente, a credibilidade dos argumentos esposados.

Mais do que isso, o resultado prático das diligências comprova a manobra das pessoas jurídicas AMBEV e CHADE no sentido de, por meio de conluio, levar a erro o Juiz com o fito de chancelar os efeitos de um suposto ajuste negocial realizado com o intuito de comprometer o ofício arrecadatório estatal, instrumentalizado em ações que possam garantir créditos tributários que deram origem à presente ação cautelar. (Grifei)

Ressaltou ainda o Juiz da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP na Medida Cautelar Fiscal que, após as diligências realizadas, pode concluir-se que: (I) as ações das empresas visavam o provimento judicial de imputação de pagamento de tributos que são objeto de apuração da Delegacia da RFB, tendo em vista eventuais irregularidades dos documentos fiscais da empresa CHADE, e que foram utilizados para aderir justamente ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.491/09, com a obtenção ilícita, em tese, de benefício

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, 5: parte especial*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p 372.

fiscal; e (II) que se fosse concedido o provimento pretendido, o efeito seria de desobrigar a AMBEV, de um lado, e de outro a própria CHADE, com a extinção da obrigação tributária pelo pagamento, com prejuízo da apuração instaurada pela RFB. Portanto, por meio de artifício consubstanciado no direito de ação, as empresas anuíram em formalizar um ajuste e por meio de um embuste (alegação de distrato secreto) obter o seu desiderato (fls. 3/7-v).

Dessa forma, os fatos noticiados podem configurar, em tese, o crime de estelionato qualificado (art. 171, §3º, do CP), em razão do possível conluio entre os responsáveis legais pelas empresas investigadas visando fraudar a Fazenda Nacional por meio de processo judicial em curso na Justiça Federal.

Corroborando com a possibilidade de tipificação da conduta ora analisada, temos o seguinte julgado:

o tipo penal capitulado no artigo 171 § 3º do Código Penal não excluiu da incidência da norma as hipóteses em que a fraude é aplicada por meio de processo judicial. **Não se vislumbra, portanto, razão plausível para distinguir a fraude praticada através do processo judicial daquela perpetrada por qualquer outro meio, muito menos para considerá-la atípica, quando perfectibilizados todos os elementos da norma incriminadora.** Dessa forma, não há falar em atipicidade de estelionato praticado através do Poder Judiciário" (grifei) (RSE 200770100008297, Paulo Afonso Brum Vaz, TRF4 - Oitava Turma, D.E. 20/05/2010).

No mesmo sentido é o entendimento da Sétima Turma do TRF da 4^a Região:

Não é desarrazoado entender que pode o Poder Judiciário ser vítima de meio fraudulento para a configuração do estelionato. É público e notório a atuação de estelionatários nos mais variados segmentos da sociedade, cada vez mais ousados e empenhados em formar estratégias com fins de obter vantagem fácil, sempre em detrimento de terceiros. 2. **O tipo do estelionato exige o prejuízo alheio, o que não implica ser o da pessoa induzida ou mantida em erro, na medida em que inexiste impedimento de que a vítima (terceiros credores), possa ser diferente da pessoa do enganado (Juízos Trabalhista e Federal).** 3. Hipótese em que não se revela atípico o alegado crime de estelionato cometido através do Poder Judiciário, **quando os denunciados, em conluio, ingressaram com reclamatória trabalhista simulada** (ardil) visando obter sentença judicial para constituir formalmente crédito que materialmente inexiste e, **assim, obter vantagem ilícita em prejuízo alheio**, no caso, outros credores (grifei) (HC 2008.04.00.036635-2, Relator p/ Acórdão Tadaaqui Hirose, D.E. 05/11/2008).

Cumpre destacar que nos precedentes dessa 2^a Câmara Processos n^{os} 1.25.009.000026/2010-23 e 1.35.000.001249/2009-16, em que se abordou o tema, embora tratasse do ajuizamento de ações em duplidade, os eminentes relatores Dra. Elizeta Maria de Paiva Ramos e Dr. Alexandre Espinosa Bravo Barbosa, respectivamente, ressaltaram:

“ (...) entendo que há situações em que a simples interposição de ações judiciais idênticas para obtenção de vantagens não materializa o tipo do art. 171 do CP, como no presente caso. Outras tantas existem, que o podem concretizar, configurar, conquanto estejam presentes, na conduta analisada *in concreto*, todas as elementares do tipo do art. 171 do CP, o que somente pode ser aquilatado caso a caso.”

Por último, há que se ressaltar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de eventual ação penal. Isso porque, é certo que o crime atinge diretamente bens e interesses da própria Justiça Federal, que se vê obrigada a se ocupar com uma demanda supostamente fraudulenta e com objetivo, em tese, ilícito.

A conduta, muito mais que prejudicar o funcionamento regular da Justiça, tentando induzi-la em erro, faz com que tenha sua credibilidade abalada. Se a suposta ação delituosa atingiu a Justiça Federal, evidencia-se a lesão direta e específica a serviço da União, o que inequivocamente atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido o seguinte os seguintes arestos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO COMO PROVA EM PROCESSO TRABALHISTA. OFENSA A INTERESSE DA UNIÃO. ANALOGIA COM A SÚMULA 165/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, O SUSCITANTE. 1. Empregada a falsidade como meio de prova perante a Justiça do Trabalho, o interesse supostamente violado escapa da simples esfera individual dos litigantes na ação trabalhista. 2. Havendo clara intenção do indiciado em induzir em erro a Justiça do Trabalho, é de se reconhecer a ofensa a interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal. 3. Aplicação, por analogia, da Súmula 165/STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista. Precedentes. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2^a Vara de Ribeirão

Preto - SJ/SP, o suscitante. (TRF3, CC 200701226124, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:27/08/2007 PG:00188.)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPUTAÇÃO A AGENTE DE CRIMES EM TESE COMETIDOS EM DETRIMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. - A competência para o processamento de denunciação caluniosa define-se pela anterior competência para o crime falsamente imputado, sendo que, in casu, os delitos de falso testemunho e de falsidade ideológica perpetrados perante a Justiça Trabalhista, foram apurados na Justiça Federal, por ser esta a competente para apreciar crimes que, em tese, venham a ocorrer perante a Justiça do Trabalho, bem como para aqueles que venham causar o acionamento da máquina pública federal em detrimento de uma investigação de que saibam não ser verdadeira, os chamados crimes contra a Administração da Justiça. (TRF4, RSE 200072040000133, LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, OITAVA TURMA, DJ 19/01/2005 PÁGINA: 453.)

Já quanto a eventuais crimes tributários, há informações nos autos de que a empresa investigada é objeto de fiscalização tributária iniciada em 2012 (referente ao período de 2009 a 2012), sendo que existem alguns fatos que chamaram a atenção da Receita e do Judiciário (fl. 72). Considerando que as últimas informações acerca da fiscalização foram prestadas nos autos em abril de 2013, revela-se importante diligenciar junto à Receita Federal no sentido de verificar o atual andamento da referida ação fiscal (se já foi concluída, se foram constatadas as irregularidades noticiadas, se foram apurados indícios da prática de crimes tributários, etc).

Dessa forma, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, com nossas homenagens, cientificando-se o Procurador da República oficiante e o Juízo de origem.

Brasília, 12 de maio de 2014.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Procuradora Regional da República
Suplente – 2ª CCR