



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 461.969 - SP (2018/0192144-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ISABEL PINTO
ADVOGADO : LUCIANA COUTINHO PARENTE CAPEZ - SP360732
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. TIPICIDADE. CRIME TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

I - "Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte" (RHC n. 81.284/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 30/8/2017).

II - Inviável o conhecimento por esta Corte de Justiça de matéria não analisada pelo eg. Tribunal de origem, no caso, o trancamento da ação penal, pois configurada a **supressão de instância**. Precedentes.

III - No caso concreto, afrontaria o princípio da boa-fé processual, mais especificamente, o brocardo do **venire contra factum proprium** ou vedação ao comportamento contraditório, o declínio da competência para o Juizado Especial Criminal de Guarulhos/SP.

IV - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do **habeas corpus** 399.109/SC, sedimentou o entendimento de que é típica a conduta daquele que deixa de recolher, no prazo legal, tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 461.969 - SP (2018/0192144-0)

AGRAVANTE : LUCIANA COUTINHO PARENTE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA COUTINHO PARENTE CAPEZ - SP360732
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISABEL PINTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **ISABEL PINTO**, em face de decisão proferida por esta relatoria às fls. 263-276, **que revogou a liminar concedida e não conheceu do habeas corpus** impetrado com o objetivo de obter o imediato sobrestamento da ação penal n. 1001080-96.2017.8.26.0224, o reconhecimento da inépcia da inicial e da ausência de justa causa o art. 12 da Lei n. 8.137/90, assim como a remessa do feito para o Juizado Especial Criminal de Guarulhos/SP.

No presente recurso, o agravante assevera a admissibilidade do **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário; a inépcia da denúncia, pois se limita a indicar a causa de aumento de pena, quando era imprescindível que descrevesse o grave dano à coletividade (ônus da acusação); que a decisão agravada mencionou o valor e seu grave dano, assim como sustentou que, para afastar a justa causa, exigiria-se o cotejo analítico de fatos e provas; que a denúncia também se mostra equivocada, pois os fatos tão somente representaram conduta isolada, que não causou grave dano ao erário, de declaração feita com exatidão, mas não adimplida por empresa em recuperação judicial; e, por fim, a incompetência do Juízo da 5ª Vara Criminal de Guarulhos/SP para julgar o feito na origem.

Requer a reconsideração da decisão agravada, o conhecimento e o provimento do agravo regimental para que as questões apresentadas no **habeas corpus** sejam apreciadas pelo Colegiado e, ao final, concedida a ordem.

Pede **urgência** no julgamento - fl. 317.

Ao manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 461.969 - SP (2018/0192144-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : LUCIANA COUTINHO PARENTE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA COUTINHO PARENTE CAPEZ - SP360732
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISRAEL PINTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. TIPICIDADE. CRIME TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

I - "Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte" (RHC n. 81.284/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 30/8/2017).

II - Inviável o conhecimento por esta Corte de Justiça de matéria não analisada pelo eg. Tribunal de origem, no caso, o trancamento da ação penal, pois configurada a **supressão de instância**. Precedentes.

III - No caso concreto, afrontaria o princípio da boa-fé processual, mais especificamente, o brocardo do **venire contra factum proprium** ou vedação ao comportamento contraditório, o declínio da competência para o Juizado Especial Criminal de Guarulhos/SP.

IV - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do **habeas corpus** 399.109/SC, sedimentou o entendimento de que é típica a conduta daquele que deixa de recolher, no prazo legal, tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os requisitos legais, conheço do agravo regimental.

Em suas razões, repisa o agravante todos os argumentos lançados na inicial do **habeas corpus**, em especial, assevera a admissibilidade do **mandamus** substitutivo de recurso ordinário; a inépcia da denúncia, pois se limita a indicar a causa de aumento de pena, quando era imprescindível que descrevesse o grave dano à coletividade (ônus da acusação); que a decisão agravada mencionou o valor e seu grave dano, assim como sustentou que, para afastar a justa causa, exigiria-se o cotejo analítico de fatos e provas; que a denúncia também se mostra equivocada, pois os fatos tão somente representaram conduta isolada, que não causou grave dano ao erário, de declaração feita com exatidão, mas não adimplida por empresa em recuperação judicial; e, por fim, a incompetência do Juízo da 5ª Vara Criminal de Guarulhos/SP para julgar o feito na origem.

Com efeito, ficou devidamente consignado na decisão agravada que, no caso concreto, afrontaria o princípio da boa-fé processual, mais especificamente, o brocardo do **venire contra factum proprium** ou vedação ao comportamento contraditório, o declínio da competência para o Juizado Especial Criminal de Guarulhos/SP.

Da mesma forma, que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do **habeas corpus** 399.109/SC, sedimentou o entendimento de que é típica a conduta daquele que deixa de recolher, no prazo legal, tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária. Precedentes.

Não diferente, a impossibilidade de exame da matéria não decidida pelo eg. Tribunal de origem, por esta Corte de Justiça, pois configurada a supressão de instância, o que obsta o prosseguimento do **habeas corpus**.

Assim, a decisão agravada (fls. 263-276):

"Nos termos do entendimento da Primeira Turma do col. Pretório Excelso, esta Corte firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante Superior Tribunal de Justiça F9 ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do habeas corpus como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente mandamus, porquanto substitutivo de recurso ordinário.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa pretende, em síntese, que seja afastada a causa de aumento de pena descrita no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, alegando, em primeiro, que a denúncia seria inepta com relação a esta circunstância. Sustenta, ademais, que não se pode considerar vultosa a quantia em tese sonegada, diante da comparação que faz com valores dispostos em julgados que colaciona.

Inicialmente, ressalte-se que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do habeas corpus 399.109/SC, sedimentou o entendimento de que é típica a conduta daquele que deixa de recolher, no prazo legal, tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária.

Confira-se a ementa do julgado:

[...]

E esse posicionamento, de fato, aplica-se ao caso do não recolhimento de ICMS agregado ao preço de serviços ou mercadorias colocadas em circulação, mas não recolhido aos cofres públicos no prazo, como na presente hipótese, por não haver qualquer relevante distinção jurídico-penal, para a incidência do crime do art.

2º, II, da Lei n. 8.137/90, se o valor do tributo foi descontado ou cobrado do substituído tributário ou do consumidor final (contribuinte de fato).

Desta forma, reconhecida a tipicidade da conduta, passo ao exame do objeto do habeas corpus, concernente apenas à causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/90.

No que concerne ao trancamento da ação penal, consigne-se que constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, inépcia da exordial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.

Em relação à suposta inépcia da exordial acusatória, nos termos do art.

41 do Código de Processo Penal, a referida peça deve descrever o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como a qualificação do acusado e a classificação do crime, in verbis:

'Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.'

No caso, a denúncia assim narra a conduta criminosa em tese praticada pelo paciente (fls. 42-45):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo se pode depreender da leitura do trecho acima transcrito, a inicial narra fato típico em tese, com todas as suas circunstâncias, minuciosamente, inclusive o prejuízo causado ao Erário, apontado no exato valor de R\$ 296.033,07 (duzentos e noventa e seis mil, trinta e três reais e sete centavos).

Verifica-se que a exordial acusatória contém todos os requisitos do art. 41 do Código Penal. Consta, repita-se, o valor dos tributos não recolhidos que, em tese, poderia configurar a causa de aumento sob discussão. É o quanto basta para possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo que se falar em inépcia da peça inaugural.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

[...]

No que concerne à alegação de que o valor indicado na denúncia não configuraria o grave dano à coletividade, esta exige o cotejo analítico de fatos e provas, mesmo a comparação com valores indicados pela doutrina e jurisprudência, para se concluir que estaria configurada ou não, a causa de aumento legalmente estabelecida.

Outrossim, trata-se de questão de mérito, que deve ser decidida pelas instâncias ordinárias inicialmente, após a devida instrução do feito, não sendo possível a esta Corte usurpar competência para oferecer prestação jurisdicional em verdadeira supressão de instância.

Exemplificativamente:

[...]

Não se mostra possível reconhecer nulidade para a qual contribuiu a própria Defesa, ao alegar a competência do Juizado Especial Criminal, porém rejeitar a proposta de aplicação das medidas despenalizadoras da Lei n. 9-099/95.

Reconhecer a nulidade, no caso concreto, afrontaria o princípio da boa-fé processual, mais especificamente o brocardo do venire contra factum proprium ou vedação ao comportamento contraditório.

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes precedentes:

[...]

Diante do exposto, não se vislumbra o apontado constrangimento ilegal, devendo o feito ter o seu regular prosseguimento na origem."

Sobre a questão da supressão de instância, mais alguns julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Inviável a apreciação da alegada inadequação do regime prisional fixado na sentença, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância, considerando a ausência de manifestação do eg. Tribunal de origem sobre a questão.

DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. DUAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Agravo regimental improvido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para redimensionar a pena imposta ao agravante, que passa a ser de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, calculados conforme determinado na sentença condenatória" (AgRg no HC n. 425.034/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 2/4/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO NOS CASOS DE CONDENAÇÃO A PENA SUPERIOR A 4 ANOS, QUANDO REINCIDENTE O RÉU. QUESTÃO REFERENTE À PRISÃO DOMICILIAR NÃO SUBMETIDA À ANÁLISE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o entendimento desta Corte, não existe ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática do relator não conhece habeas corpus cujo pedido for contrário a entendimento jurisprudencial sedimentado, como se verificou no caso dos autos, sobretudo considerando que o julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

2. Por expressa previsão legal não é possível a fixação de regime semiaberto a condenado, reincidente, em pena privativa de liberdade superior a 4 anos, como na hipótese dos autos.

3. A questão referente à prisão domiciliar **não foi analisada pelas instâncias ordinárias. Assim, a sua apreciação, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.**

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 430.539/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 2/4/2018, grifei).

"PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se conhece de matéria que não foi apreciada na origem, sob pena de supressão de instância. Ademais, mostra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prematura a análise dos temas na via do habeas corpus, quando pendente de julgamento a apelação, recurso próprio à análise das aludidas alegações.

2. Reconsideração recebida como agravo regimental, a qual se nega provimento" (RCD no HC n. 435.508/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 14/3/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não é possível conhecer do habeas corpus quando caracterizadas a deficiente instrução do feito e a indevida supressão de instâncias. Além da falta de cópia do aresto impugnado, a pretensão de afastamento da revelia e do art. 366 do CPP foi deduzida diretamente neste Superior Tribunal, sem análise prévia do Juiz de primeiro grau e do Tribunal de Justiça.*

2. *A pretensa ilegalidade não exsurge da mera leitura da sentença e do acórdão impugnados, o que impede a aplicação do art. 654, § 2º, do CPP.*

3. *Agravo regimental não provido"* (AgRg no HC n. 427.049/ES, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 26/2/2018, grifei).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0192144-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
HC 461.969 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10010809620178260224 20180000524778 20904927720188260000 38115600029720162

EM MESA

JULGADO: 26/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANA COUTINHO PARENTE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA COUTINHO PARENTE CAPEZ - SP360732
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISRAEL PINTO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ISRAEL PINTO
ADVOGADO : LUCIANA COUTINHO PARENTE CAPEZ - SP360732
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.