



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.628 - GO (2010/0020662-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : **ANTÔNIO CARDOSO JÚNIOR**
ADVOGADO : **LUÍS ALEXANDRE RASSI**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 2º, INCISO I, DA LEI 8.137/1990). MAGISTRADO DE ORIGEM QUE ALTERA A CAPITULAÇÃO JURÍDICA DADA AOS FATOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA, À TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL E ANTECIPAÇÃO DO JUÍZO DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO A PARTIR DOS PARÂMETROS FORNECIDOS PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO NA PEÇA INAUGURAL. EXISTÊNCIA DE MOMENTO ADEQUADO PARA O JUIZ CORRIGIR A TIPIFICAÇÃO ELABORADA PELO *PARQUET*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Um dos princípios que rege a jurisdição criminal é o da inércia, pelo qual o Estado-juiz só atua quando provocado, não podendo instaurar ações penais de ofício, característica que se revela evidente no processo penal, já que é incumbência do ofendido a promoção da ação penal privada, ao passo que a ação penal pública compete privativamente ao Ministério Público, consoante os artigos 129, inciso I, da Constituição Federal, e 24 e 257, inciso I, do Código de Processo Penal.

2. Considerando-se que a persecução criminal é iniciada, via de regra, a partir da denúncia formulada pelo órgão ministerial ou da queixa apresentada pelo ofendido, não se pode olvidar que é a partir do exame das referidas peças processuais que o magistrado analisará a presença das condições da ação, a fim de que acolha, ou não, a inicial acusatória.

3. A verificação da existência de justa causa para a ação penal, vale dizer, da possibilidade jurídica do pedido, do interesse de agir e da legitimidade para agir, é feita a partir do que contido na peça inaugural, que não pode ser corrigida ou modificada pelo magistrado quando do seu recebimento. Doutrina.

4. Ainda que se trate de mera retificação da capitulação jurídica dos fatos descritos na vestibular, tal procedimento não pode ser realizado no momento do recebimento da inicial, sendo cabível apenas quando da prolação da sentença, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ e do STF.

5. No caso dos autos, o Ministério Público imputou ao recorrente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta de ter deixado de realizar lucro inflacionário diferido relativo ao imposto de renda pessoa jurídica no ano calendário de 1998, o que caracterizaria o crime previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/1990, cuja pena máxima é de 2 (dois) anos de detenção.

6. Considerando-se a sanção máxima abstratamente cominada ao delito atribuído ao acusado, e tendo em conta que os fatos teriam se dado em 1999, já no momento em que ofertada a denúncia, 3.12.2008, teria se consumado a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois transcorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data em que consumado o ilícito narrado pelo *Parquet*, e o primeiro marco interruptivo previsto no artigo 117 do Código Penal.

7. Contudo, ao receber a denúncia, o magistrado de origem afastou a ocorrência de prescrição, sob o argumento de que *"a narração contida na denúncia se subsume, ainda que em juízo provisório ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990"*, entendimento que foi confirmado quando da análise da resposta à acusação apresentada pela defesa.

8. Observa-se, então, que Juízo Federal, em total inobservância ao princípio dispositivo, desrespeitando o enquadramento jurídico dado aos fatos expressamente pelo Ministério Público, e antecipando indevidamente sua opinião sobre o mérito do processo, modificou, no ato do recebimento da denúncia, os parâmetros estabelecidos pelo titular da ação penal a fim de não reconhecer causa extintiva da punibilidade que estaria presente na espécie, caso observada a tipificação feita pelo órgão acusatório na peça vestibular.

9. Por conseguinte, tendo o recorrente sido denunciado pela prática do crime previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não poderia o togado singular, a fim de viabilizar o prosseguimento da ação penal, dar nova definição jurídica aos fatos, já que, nos termos em que proposta a denúncia, desde a sua propositura inexistiria uma das condições da ação, pois não haveria interesse de agir por parte do Estado, já que a punibilidade do paciente estaria extinta em face da prescrição.

10. Recurso provido para anular a decisão que alterou a capitulação jurídica dos fatos dada pelo Ministério Público, declarando-se a extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.628 - GO (2010/0020662-6)

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO JÚNIOR
ADVOGADO : LUÍS ALEXANDRE RASSI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ANTÔNIO CARDOSO JUNIOR, contra acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou a ordem nos autos do HC n. 2009.01.00.050888-1/GO.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 2º da Lei 8.137/1990.

Ao receber a inicial acusatória, o magistrado de origem afastou a alegação de prescrição da pretensão punitiva estatal, sob o argumento de que os fatos descritos na peça vestibular se subsumiriam ao tipo previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990.

Sustenta o patrono do recorrente que ele seria vítima de constrangimento ilegal, sob o argumento de que teria sido acusado de ilícito que já estaria prescrito, não podendo o julgador, no ato de recebimento da denúncia, adotar conclusão diversa da exposta pelo órgão ministerial, alterando o enquadramento jurídico dado à narrativa feita na inicial.

Aduz que a fase do recebimento da denúncia não é a adequada para a alteração da classificação jurídica dos fatos contidos na vestibular, notadamente quando tal modificação é feita para piorar a situação do réu.

Alega que o togado singular não poderia ter recebido a denúncia pelo artigo 1º da Lei 8.137/1990 sem que houvesse qualquer aditamento ou requerimento do Ministério Público, sendo-lhe facultado, no máximo, remeter os autos ao Procurador Geral da República, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Requer o provimento do reclamo para que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em abstrato da imputação lançada na denúncia, extinguindo-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal instaurada contra o paciente.

Cientificada a Procuradoria da República (e-STJ fl. 122), ascenderam os autos a esta Corte Superior de Justiça, tendo o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 132/135, manifestado-se pelo não provimento da irresignação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.628 - GO (2010/0020662-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, extinguindo-se a ação penal instaurada contra o recorrente pela suposta prática de crime contra a ordem tributária.

Segundo consta dos autos, o recorrente foi acusado de cometer o delito disposto no artigo 2º da Lei 8.137/1990, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"1. O denunciado, no exercício da gerência e administração da empresa ARMAZÉNS GERAIS FUTURO LTDA (CNPJ: 00.087.296/0001-20), da qual era sócio-proprietário à época dos ilícitos, juntamente com sua mãe ABELÍCIA BATISTA CARDOSO, falecida (fl. 198), livre e conscientemente, deixou de realizar lucro inflacionário diferido relativo ao imposto de renda pessoa jurídica, no ano-calendário de 1998, totalizando o débito de R\$ 3.850.060,09 (três milhões, oitocentos e cinquenta mil, sessenta reais e nove centavos).

2. De acordo com a Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 07/151), em fiscalização de rotina exercida pela Receita Federal, dando prosseguimento à revisão interna de Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica do exercício de 1999, ano-base 1998, autorizada pelo Registro de Procedimento Fiscal nº 2003/00142-3, foram detectadas inconsistências referentes à realização a menor do lucro inflacionário acumulado pela empresa ARMAZÉNS GERAIS FUTURO LTDA (CNPJ: 00.087.296/0001-20).

3. Após a realização de diligências a fim de identificar o responsável pela pessoa jurídica, o senhor ANTÔNIO CARDOSO JÚNIOR, intimado, apresentou o Livro da Apuração do Lucro Real nº 01 (LALUR), por ele subscrito e pelo contador FRANCISCO LOPES LIMA.

4. Após a análise da documentação pelos auditores fiscais, foi detectado o registro correspondente ao Lucro Inflacionário Diferido de períodos anteriores a 31/12/1998, no valor de R\$ 8.463.263,25 (oito milhões, quatrocentos e sessenta e três mil, duzentos e sessenta e três reais e vinte e cinco centavos), com anotação de realização de 10%



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste valor (fl. 44).

5. No entanto, conforme informa o Termo de Verificação Fiscal de fls. 43/45, na confrontação dos dados constantes do referido LALUR com a Declaração de Renda da Pessoa Jurídica de 1999, ano-base 1998, a Receita Federal constatou que a empresa não providenciou a realização de 10% de mencionado valor, mas sim o registrou prejuízo no montante de R\$ 1.163.567,52 (um milhão, cento e sessenta e três mil, quinhentos e sessenta e sete reais e cinquenta e dois centavos).

6. Ainda segundo Termo de Verificação Fiscal (fls. 43/45):

'Em princípio tal prejuízo comportaria a realização do lucro inflacionário e dependeria apenas do contribuinte apresentar uma DIRPJ-Ratificadora para regularizar a realização dos 10% do lucro inflacionário registrado no LALUR e permaneceria a falta de realização do restante do lucro inflacionário, uma vez que a empresa suspendeu suas atividades. Tal montante é de R\$ 7.566.495,88 (sete milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos), cujo débito é sujeito a lançamento de ofício (...) mas na formação do prejuízo encontramos a conta ENCARGOS DE DEPRECIACÃO E AMORTIZAÇÃO que registra um custo de R\$ 1.147.984,56 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, novecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), quando a empresa apresenta receita em todo o período'.

7. Como visto, o denunciado não realizou o lucro inflacionário diferido relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica referente ao acumulado no ano-base de 1998, ano em que encerrou suas atividades sem comunicar o fato à Secretaria da Receita Federal.

8. A referida prática possibilitou que o denunciado deixasse de recolher aos cofres da Receita Federal Imposto de Renda de Pessoa Jurídica no valor de R\$ 3.850.060,09 (três milhões, oitocentos e cinquenta mil, sessenta reais e nove centavos), conforme planilha abaixo, extraída do 'Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, de fl. 12:

(...)

9. Qualificado e interrogado às fls. 193/194, o acusado confirmou ter sido proprietário da empresa em sociedade com sua mãe, falecida em 2003, também reconheceu a existência do débito consolidado e afirmou já tê-lo discutido, sem sucesso, no âmbito administrativo.

10. Os débitos relativos à Representação Fiscal para Fins Penais nº 13.116.0015336/2003-48 foram **definitivamente constituídos**, após regular procedimento administrativo, e encontram-se não quitados ou parcelados, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informação contida no Ofício nº 0250/08-Sarac/DRF-Anápolis/GO, de 25 de junho de 2008 (fl. 191).

11. A conduta praticada pelo denunciado amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no artigo 2º, I, da Lei 8.137/90, in verbis:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

12. A materialidade delitiva resta claramente demonstrada pelos muitos e estarecedores documentos colhidos, a revelarem os contornos da atividade criminosa.

13. Em relação a autoria, os documentos juntados às fls. 34/36 (resposta ao Termo de Intimação Fiscal) e 129 (procuração ao advogado), nos quais o denunciado se apresenta como preposto da empresa, são bastante elucidativos e afastam qualquer dúvida quanto à sua responsabilidade.

Ante o exposto, estando o denunciado incurso nas sanções punitivas do art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, após o recebimento e a autuação da presente denúncia, seja citado para responder à presente acusação e, enfim, intimado para se ver processar até final condenação, nos termos do art. 394 e segs. do Código de Processo Penal, notificando-se as testemunhas arroladas para virem depor em Juízo, em dia e hora a serem designados, sob as cominações legais." (e-STJ fls. 11/15).

O magistrado singular, ao receber a peça inaugural, assim se pronunciou:

"Trata-se de ação penal pública incondicionada ajuizada pelo Ministério Público em face do denunciado acima citado pela suposta prática do delito tipificado no artigo 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990.

Verifica-se, também, que na denúncia estão presentes os requisitos legais constantes do artigo 41 do CPP, bem como, justa causa para a ação penal consubstanciada nas peças de informações contidas nos autos.

Não vislumbro a ocorrência de prescrição considerando que a narração contida na denúncia se subsume, ainda que em juízo provisório, ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990.

Ante o exposto, **RECEBO A DENÚNCIA** apresentada pelo MPF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cite-se o acusado para, no prazo de 10 (dez) dias, responder à acusação apresentando defesa escrita, na qual poderá arguir preliminares, oferecer documentos e justificações, especificar as provas e arrolar testemunhas, nos termos do art. 396-A do CPP." (e-STJ fl. 47).

Apresentada resposta à acusação, o Juízo Federal novamente afastou a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de ação penal em que se imputa ao acusado a prática da infração penal prevista no art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, com denúncia recebida em 11.02.2009 (fls. 206/207).

Citado, o acusado apresentou defesa (fls. 216/217) requerendo a declaração da prescrição da pretensão punitiva e, caso não seja acolhida a prescrição, que a denúncia seja julgada inepta.

Entendo não ser mais possível a rejeição da denúncia. Entretanto, analiso a alegação do acusado a este respeito.

A preliminar de inépcia da denúncia não prospera, uma vez que esta contém todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Quanto à preliminar de prescrição suscitada pelo acusado, esta deve ser rejeitada, pois a conduta narrada na denúncia se amolda ao art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137, de 27.12.1990, cuja pena máxima é de cinco anos.

Portanto, no caso dos autos a prescrição da pretensão punitiva se dá em doze anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal. Considerando que o fato ocorreu em 1998, ainda não está prescrito.

Ressalte-se que o juiz não está vinculado à classificação dada ao fato na denúncia pelo Ministério Público.

Verifico, ainda, que não está presente nenhuma hipótese de absolvição sumaria (art. 397 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008).

*Não vislumbrando, nesta análise inicial, a possibilidade de absolvição sumaria, **confirmo o recebimento da denúncia** apresentada pelo Ministério Público." (e-STJ fls. 52/53).*

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada em aresto que recebeu a ementa abaixo reproduzida:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. NOVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS IMPUTADOS AO PACIENTE NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal é medida excepcional que somente se apresenta juridicamente viável quando se constatar, de plano, de forma clara e incontroversa, a ausência de justa causa hábil à instauração da ação penal, o que não se vislumbra na vertente hipótese.

2. No caso, estava autorizado o magistrado conferir classificação jurídica diversa da contida na denúncia no momento em que aprecia a defesa preliminar, por ser imprescindível ao exame da prejudicial de prescrição, pela pena em abstrato, alegado pela defesa.

3. Ordem de habeas corpus denegada." (e-STJ fl. 111).

De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a irresignação merece acolhida.

Como se sabe, um dos princípios que rege a jurisdição criminal é o da inércia, pelo qual o Estado-juiz só atua quando provocado, não podendo instaurar ações penais de ofício.

No processo penal, esta característica mostra-se evidente, já que é incumbência do ofendido a promoção da ação penal privada, ao passo que a ação penal pública compete privativamente ao Ministério Público, consoante os artigos 129, inciso I, da Constituição Federal, e 24 e 257, inciso I, do Código de Processo Penal, *verbis*:

*"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;"*

"Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

§ 2º Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública."

"Art. 257. Ao Ministério Público cabe:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código;"

Pois bem. Considerando-se que a persecução criminal é iniciada, via de regra, a partir da denúncia formulada pelo órgão ministerial ou da queixa apresentada pelo ofendido, não se pode olvidar que é a partir do exame das referidas peças processuais que o magistrado analisará a presença das condições da ação, a fim de que acolha, ou não, a inicial acusatória.

Nesse sentido, o artigo 395 do Código de Processo Penal estabelece que a denúncia ou queixa será rejeitada quando *"for manifestamente inepta"*, *"faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal"* ou *"faltar justa causa para o exercício da ação penal"*.

Assim, a verificação da existência de justa causa para a ação penal, vale dizer, da possibilidade jurídica do pedido, do interesse de agir e da legitimidade para agir, é feita a partir do que contido na peça inaugural, que não pode ser corrigida ou modificada pelo magistrado quando do seu recebimento.

Sobre o tema, é esta a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Retificação da denúncia ou queixa no momento do seu recebimento: impossibilidade. Tratar-se-ia de um indevido prejulgamento, tornando parcial o juízo, além do que a titularidade da ação penal é exclusivamente do Ministério Público. Ademais, cabe ao magistrado empreender qualquer modificação, de acordo com o preceituado nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal, na fase da sentença. Lembramos, ainda, que, após a edição da Lei 11.719/2008, especificou-se, na nova redação do art. 384, que o juiz somente pode promover o procedimento para a modificação da definição jurídica do fato quando encerrada a instrução." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 713).

Por seu turno, Fernando Capez afirma que *"o juiz não deve rejeitar a peça inicial por entender errada a classificação do crime"*, asseverando que *"ele também não poderia receber a denúncia ou queixa dando aos fatos nova capitulação, pois o poder de classificá-los, neste momento processual, é dos respectivos titulares"*, providência que *"deverá ser adotada por ocasião dos já citados arts. 383 e 384 do Código de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, que tratam, respectivamente, da emendatio e da mutatio libelli" (Curso de Processo Penal. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.196).

Com efeito, ainda que se trate de mera retificação da capitulação jurídica dos fatos descritos na vestibular, tal procedimento não pode ser realizado no momento do recebimento da inicial, sendo cabível apenas quando da prolação da sentença, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal:

"Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.

§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos."

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que ainda que o acusado se defenda dos fatos narrados na denúncia, e não da definição jurídica a eles dada pelo Ministério Público, não se pode admitir que, no ato em que é analisada a própria viabilidade da persecução criminal, o magistrado se manifeste sobre a adequação típica da conduta imputada ao réu, o que, evidentemente, configura indevida antecipação de juízo de valor acerca do mérito da ação penal.

Com efeito, havendo erro na correta tipificação dos fatos descritos pelo órgão ministerial, ou dúvida quanto ao exato enquadramento jurídico a eles dado, cumpre ao togado receber a denúncia tal como proposta, para que, no momento em que for prolatar a sentença, proceda às correções necessárias.

A propósito, Nucci explica que *"se o órgão acusatório descreveu uma situação de roubo, ainda que ao magistrado pareça uma extorsão, deve receber a denúncia para que, ao final, já na sentença, promova, se for o caso, a devida retificação"* (Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 222).

Na mesma ordem de ideias orienta-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que entende que o juiz não pode modificar a definição jurídica dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos narrados na peça acusatória no momento do seu recebimento, o que deve ser feito apenas por ocasião da sentença:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE HOMICÍDIO, OMISSÃO DE SOCORRO E DE PERIGO PARA A VIDA. TESE DE ERRO NA CAPITULAÇÃO DO CRIME PELA EXORDIAL ACUSATÓRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A emendatio libelli e a mutatio libelli - previstas, respectivamente, nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal - são institutos de que o Juiz pode valer-se quando da prolação da sentença. Não há previsão legal para utilização destes em momento anterior da instrução. Precedentes.

3. Explicita-se: "[n]ão é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória.

Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar (STF, HC 87.324/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 18/05/2007).

(...)

6. Ordem denegada.

(HC 165.278/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTES DENUNCIADOS POR ESTELIONATO (SETENTA E SETE VEZES) E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ARTS. 171, C/C ART. 71, E 288, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CPB). (...) PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO CONTIDO NO ART. 20., IX DA LEI 1.521/51 (FRAUDE CONTRA A POPULAÇÃO). INADMISSIBILIDADE NO MOMENTO PROCESSUAL EM QUE SE ENCONTRA O FEITO (RECEBIMENTO DA DENÚNCIA). EXISTÊNCIA DE, AO MENOS EM TESE, ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A SUBSUNÇÃO DAS CONDUTAS AO TIPO PREVISTO NO ART. 171 DO CPB. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. PREJUDICADO O RHC 22.836/PR.

(...)

5. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar (STF, HC 87.324/SP, Rel(a). Min(a). CÁRMEN LÚCIA ROCHA, Primeira Turma, DJ 18.05.07).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Recurso Ordinário desprovido; prejudicado o RHC 22.836/PR. (RHC 22.838/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 02/08/2010)*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA EM DOCUMENTO PARTICULAR, INVASÃO DE TERRAS PÚBLICAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA POR CRIME DIVERSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Por ser mero juízo de admissibilidade, não pode o julgador, na decisão prelibatória da ação penal, alterar a capitulação jurídica apresentada pelo órgão acusador.

2. Precedentes do STJ e do STF.

3. Ordem concedida para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação, apenas, ao delito de falsidade ideológica em documento particular atribuído ao paciente.

(HC 142.099/AC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 01/02/2010)

O Supremo Tribunal Federal compartilha a mesma compreensão:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DE SURSIS PROCESSUAL: IMPOSSIBILIDADE. NÃO- APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 168-A, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar. 2. Não-aplicação, por analogia, do § 2º do art. 168-A, do Código Penal, à espécie, quanto à extinção da punibilidade do Paciente, em razão de ter ele restituído a quantia devida à vítima antes do oferecimento da denúncia. 3. O trancamento da ação penal, em habeas corpus, apresenta-se como medida excepcional, que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. 4. Ordem de Habeas corpus denegada.

(HC 87324, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00082 EMENT VOL-02276-02 PP-00217 RJSP v. 55, n. 356, 2007, p. 177-186)

No caso dos autos, o Ministério Público imputou ao recorrente a conduta de ter deixado de realizar lucro inflacionário diferido relativo ao imposto de renda pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica no ano calendário de 1998, fato que entendeu caracterizar o crime previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/1990, cuja pena máxima é de 2 (dois) anos de detenção (e-STJ fls. 11/15).

Considerando-se a sanção máxima abstratamente cominada ao delito atribuído ao acusado, e tendo em conta que os fatos teriam se dado em 1999, já no momento em que ofertada a denúncia, 3.12.2008, teria se consumado a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois transcorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data em que consumado o ilícito narrado pelo *Parquet*, e o primeiro marco interruptivo previsto no artigo 117 do Código Penal.

Contudo, ao receber a denúncia, o magistrado de origem afastou a ocorrência de prescrição, sob o argumento de que *"a narração contida na denúncia se subsume, ainda que em juízo provisório ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990"* (e-STJ fl. 47).

Este entendimento foi confirmado quando da análise da resposta escrita apresentada pelo acusado, ocasião em que o togado assim se pronunciou:

"Quanto à preliminar de prescrição suscitada pelo acusado, esta deve ser rejeitada, pois a conduta narrada na denúncia se amolda ao art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137, de 27.12.1990, cuja pena máxima é de cinco anos.

Portanto, no caso dos autos a prescrição da pretensão punitiva se dá em doze anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal. Considerando que o fato ocorreu em 1998, ainda não está prescrito.

Ressalte-se que o juiz não está vinculado à classificação dada ao fato na denúncia pelo Ministério Público." (e-STJ fl. 52).

Observa-se, então, que Juízo Federal, em total inobservância ao princípio da inércia do órgão jurisdicional, desrespeitando o enquadramento jurídico dado aos fatos pelo Ministério Público (e-STJ fl. 14), e antecipando indevidamente sua opinião sobre o mérito da causa, modificou, no ato do recebimento da denúncia, os parâmetros estabelecidos pelo titular da ação penal a fim de não reconhecer causa extintiva da punibilidade que estaria presente na espécie, caso observada a tipificação feita pelo órgão acusatório na peça vestibular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, ainda que o réu se defenda dos fatos narrados na denúncia, e não da definição jurídica a eles conferida pelo *Parquet*, o certo é que, no caso dos autos, não haveria erro flagrante na adequação típica realizada na inicial, mostrando-se totalmente prematura e precipitada a atitude do magistrado singular, que, já no recebimento da denúncia, antes mesmo de encerrada a instrução criminal, entendeu que o recorrente não teria apenas feito declaração falsa ou omitido declaração sobre rendas, bens ou fatos para se eximir do pagamento de tributo, mas, sim, que teria ocorrido a própria supressão ou redução de tributo por meio da omissão de informação ou da prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias.

Assim procedendo, o Juiz Federal da Subseção Judiciária de Anápolis/GO causou evidente constrangimento ilegal ao recorrente, que foi submetido a um processo criminal por fato que, consoante a adequação típica efetuada pelo titular da ação penal, já estaria prescrito à época em que oferecida a denúncia.

No ponto, é imperioso destacar que não se desconhece a existência de posição doutrinária e jurisprudencial pela qual, em determinados casos, o magistrado poderia corrigir o enquadramento típico contido na denúncia logo no ato do seu recebimento.

Todavia, esta compreensão parte do pressuposto de que esta atuação excepcional do juiz somente se justifica para beneficiar o réu, ou para permitir a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado.

A propósito, veja-se o que aduzido por Fernando da Costa Tourinho Filho:

"Não obstante o momento propício para o Juiz dar a perfeita qualificação jurídico-penal ao fato seja o da prolação da sentença (art. 383 do CPP), nada o impede de assim proceder no ato de receber a denúncia se tal providência puder beneficiar de qualquer modo o réu, como ocorria na época em que descabia a liberdade provisória ao homicídio qualificado, em face do que dispunha o art. 2º, II, da Lei n. 8.072/90. Sendo simples, não haveria outro empecilho a não ser aquele imposto pelo próprio parágrafo do art. 310. Era lícito ao Juiz, portanto, no momento do despacho liminar, analisar e investigar com escrúpulo a pretensa qualificadora, para evitar que o cidadão sofresse injustificável restrição no seu direito de liberdade." (Código de Processo Penal Comentado. 14ª ed. São Paulo: Saraiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2012, p. 1046).

Esta colenda Quinta Turma também já se pronunciou a respeito do assunto:

PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA. EXCESSO DE ACUSAÇÃO.

FLAGRANTE ILEGALIDADE. REFLEXOS JURÍDICOS IMEDIATOS. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO.

I - Não há vedação a que se altere a capitulação logo no recebimento da exordial, nos casos em que é flagrante que a conduta descrita não se amolda ao tipo penal indicado na denúncia. Tal possibilidade, acentua-se ainda mais quando o tipo indicado e aquele aparentemente cometido possuem consequências jurídicas diversas, com reflexos imediatos na defesa no acusado. Nessas hipóteses, é patente o excesso de acusação (Precedentes do STJ e do STF).

II - Na espécie, o enquadramento da conduta descrita na denúncia como delito de violência arbitrária (art. 333 do CPM) é manifestamente inadequada, já que descreve, de fato, as elementares do delito de lesões corporais, previsto no art. 209 do CPM.

III - O equívoco na capitulação jurídica, na espécie, acarreta reflexos jurídicos imediatos na defesa no paciente, já que a correta classificação jurídica do fato, no caso, implicaria nulidade da ação penal, por ausência do exame de corpo de delito, imprescindível, na hipótese, por se tratar de crime que deixa vestígio (art. 328, caput, do CPPM).

Ordem concedida.

(HC 103.763/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 16/03/2009)

No âmbito da Suprema Corte, colhe-se o seguinte julgado sobre o tema:

EMENTA: (...) II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05). 1. Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as consequências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado. 2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou a eleição do procedimento a seguir. (...) 4. Habeas corpus deferido, em parte, para, tão-somente quanto ao paciente, anular o processo a partir da decisão que recebeu a denúncia, inclusive, a fim de que se obedeça ao procedimento previsto nos arts. 514 e ss. Do C.Pr.Penal e, em caso de novo recebimento da denúncia, que o seja apenas pelo delito de concussão.

(HC 89686, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00058 EMENT VOL-02285-04 PP-00638)

Percebe-se, assim, que a modificação da capitulação jurídica dada aos fatos pelo Ministério Público no ato do recebimento da peça inaugural só é permitida para favorecer o acusado, não se podendo admitir que magistrado, em prejuízo ao réu, e sem que exista erro grosseiro por parte do membro do *Parquet*, atue de modo a alterar os parâmetros da denúncia formulada, o que, consoante consignado alhures, configura violação ao princípio dispositivo, desrespeito à titularidade da ação penal, e antecipação do julgamento do mérito do processo.

Por conseguinte, tendo o recorrente sido denunciado pela prática do crime previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não poderia o togado singular, a fim de viabilizar o prosseguimento da ação penal, dar nova definição jurídica aos fatos, já que, nos termos em que proposta a denúncia, desde a sua propositura inexistira uma das condições da ação, pois não haveria interesse de agir por parte do Estado, já que a punibilidade do paciente estaria extinta em face da prescrição.

É que tomando por base a pena máxima abstratamente cominada ao delito imputado ao recorrente pelo Ministério Público, que é de 2 (dois) anos de detenção, tem-se que o prazo prescricional, no caso, é de 4 (quatro) anos, nos termos do inciso V do artigo 109 do Código Penal.

Ademais, deve-se destacar que a Lei 12.034/2010, a qual operou mudanças significativas no trato da matéria relativa à prescrição, não incide na hipótese em comento, porquanto o fato típico em tese praticado pelo recorrente remonta ao ano de 1999, inexistindo impedimentos a que se considere o período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa no cálculo da prescrição retroativa, consoante a antiga redação do § 2º do artigo 110 do Código Penal, que foi revogado pela Lei 12.034/2010.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, tendo transcorrido mais de 4 (quatro) anos entre a data em que consumado o ilícito assestado ao recorrente, que teria ocorrido no ano de 1999, e o primeiro marco interruptivo previsto no artigo 117 do Código Penal, qual seja, o recebimento da denúncia, que se deu em 11.2.2009, imperioso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para anular a decisão que modificou a capitulação jurídica dos fatos dada pelo Ministério Público, declarando-se a extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0020662-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 27.628 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200735020034510

200901000508881

200935020003438

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO CARDOSO JÚNIOR

ADVOGADO : LUÍS ALEXANDRE RASSI

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.