



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.355 - AM (2013/0195586-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**
IMPETRANTE : **IRINEU DE OLIVEIRA FILHO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**
PACIENTE : **ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR**
ADVOGADOS : **IRINEU DE OLIVEIRA**
 BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI N. 8.137/1990. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA CARACTERIZADA. AUSÊNCIA NA ACUSAÇÃO DE REFERÊNCIA EXPRESSA A MAIOR REPROVABILIDADE DO ATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.
2. Ausente na denúncia referência expressa a maior reprovabilidade do ato praticado pelo paciente, não pode a sentença aplicar a agravante prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da congruência.
3. A ocorrência, ou não, de prescrição não pode ser analisada no momento, tendo em vista a ausência de elementos suficientes para tanto.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator retificando o voto para não conhecer do pedido de *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, por unanimidade, não conhecer do pedido de *habeas corpus* e, em razão do empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável, conceder ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura quanto ao não conhecimento do pedido de *habeas corpus*.

Votou com o Sr. Ministro relator o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz quanto à concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.
Brasília, 27 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.355 - AM (2013/0195586-4) RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Abdala Habib Fraxe Júnior**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Apelação Criminal n. 2003.32.00.004495-1) – fl. 59:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/90. CÁLCULO DA PENA. SISTEMA TRIFÁSICO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos dos arts. 109. IV, 110, § 1º, do CP, rejeito a alegação de prescrição, vez que não transcorreu lapso de tempo superior a 08 (oito) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, bem como entre este e a sentença condenatória, nem tampouco ocorreu a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, cujo prazo final somente ocorrerá em 10/05/2015.

2. A materialidade e a autoria do tipo penal previsto no art 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, que restaram suficientemente demonstradas.

3. Não se verifica erro na dosimetria da pena fixada na sentença, quando o MM. Juízo Federal *a quo* observa o critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal.

4. A majoração da continuidade delitiva deve incidir sobre a reprimenda total, após o processamento das fases iniciais da dosimetria, e não sobre a pena-base.

5. Não ocorre cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de perícia técnico-contábil, pela segunda vez, em face do caráter meramente protelatório da diligência, tendo em vista que não houve impugnação ao laudo pericial judicial, realizado pelo Setor Técnico-científico da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Amazonas. Tampouco logrou o réu em demonstrar a real necessidade da nova perícia.

6. Apelação criminal improvida.

O paciente, nos autos da Ação Penal n. 2003.32.00.004495-1, foi condenado, como incurso no art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, às penas de 3 anos, 6 meses e 20 dias, no regime aberto. Com base no art. 44, § 2º, do Código Penal teve a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

Com o presente *habeas corpus*, requer o impetrante:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

a) seja concedida a ordem para anular a sentença, no que tange à causa especial de aumento de pena, prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, equivalente a oito meses de reclusão;

b) seja extinta a punibilidade, em virtude da ocorrência da prescrição, uma vez que, anulada a sentença, quanto à causa especial de aumento de pena, o lapso de tempo entre o recebimento da denúncia, última causa válida de interrupção da prescrição e a data de hoje já transcorreram mais de oito anos, aplicando-se, assim, o art. 109, IV, do Código Penal.

[...]

Informações prestadas às fls. 116/141.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls.144/178):

HABEAS CORPUS. CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/90, CC. O ART. 71 DO CP). CONDENAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. WRIT QUE BUSCA A EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90, SOB O ARGUMENTO DE SE MOSTRAR SUA APLICAÇÃO AMPARADA EM MERA SUPOSIÇÃO DE GRAVE DANO CAUSADO À COLETIVIDADE PELAS INFRAÇÕES PRATICADAS. PLEITO ALTERNATIVO DE DECLARAÇÃO DA NULIDADE DO ÉDITO CONDENATÓRIO, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA, TENDO EM VISTA A FALTA DE DESCRIÇÃO, NA DENÚNCIA, DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DAQUELA MAJORANTE. GRAVE LESÃO À COLETIVIDADE ÍNSITA NO PRÓPRIO MONTANTE SUPRIMIDO DOS COFRES PÚBLICOS - DEVIDAMENTE EXPLICITADO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA -, COM REDUÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DO ESTADO DE CUMPRIR SUA FUNÇÃO SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIA APTA A ENSEJAR O AUMENTO DA REPRIMENDA, NOS TERMOS DO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PREJUDICADO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELA DENEGAÇÃO DO MANDAMUS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.355 - AM (2013/0195586-4) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Primeiramente, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Inicialmente, saliento que a hipótese seria de não conhecimento da impetração, considerando que a matéria nela discutida não foi objeto de prévio enfrentamento pelas instâncias ordinárias. A questão veio a debate pela primeira vez neste momento.

E, ainda que superado esse óbice, a impetração não tem como ser exitosa, tendo em vista que não há ilegalidade passível de ser afastada mediante o deferimento da ordem pretendida.

Objetiva-se com a impetração a nulidade da sentença condenatória na parte em que, para majorar a sanção penal, valeu-se da causa especial de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, consistente na circunstância de ter o crime contra a ordem tributária ocasionado grave dano à coletividade. Com a exclusão da referida causa de aumento, postulam os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrantes o reconhecimento da prescrição.

Aduzem que a magistrada de primeiro grau fez mera suposição ao grave dano, sendo que, nem a denúncia nem a sentença teriam revelado o verdadeiro valor do tributo sonegado, limitando-se a repetir o valor posto no auto de infração (R\$ 2.780.908,69), quando, na realidade, o *quantum* do tributo tido como suprimido seria de R\$ 852.496,68 (oitocentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta e oito centavos). Insistem em que, tratando-se de crime de dano, a gravidade há de ser demonstrada, e não meramente presumida. Sustentam, ainda, que, a causa especial de aumento de pena só poderia ter sido aplicada se constasse da peça acusatória a ocorrência do grave dano, o que, segundo alegam, não ocorreu.

Nenhuma das vertentes suscitadas na impetração merece acolhida.

Como muito bem observado no parecer do Ministério Público Federal, o magistrado de primeiro grau (fls. 27/36), para concluir pela ocorrência do grave dano à coletividade, reconheceu a supressão do elevado montante dos cofres públicos, o que implicou na redução da capacidade financeira do Estado em cumprir a sua função social. Não se trata, assim, de mera suposição do dano, mas, sim, de referência concreta e expressa à quantia suprimida, correspondente ao valor de R\$ 2.780.908,67 (dois milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e oito reais e sessenta e sete centavos), presente na denúncia e cuja ausência provoca consequências à Administração Pública.

Por outro lado, também corretamente destacado pelo *Parquet* Federal que a presente impetração não comprova documentalmente a tese de que o valor do tributo sonegado seria inferior, correspondendo, na verdade, a R\$ 852.496,68 (oitocentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta e oito centavos). Mesmo que superada a deficiência da impetração nesse aspecto, o valor reconhecido pelo próprio paciente ainda é elevado, a justificar o posicionamento adotado no sentido de se aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, considerado o grave dano à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coletividade. A propósito, os precedentes da Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE QUE OS MEIOS PARA A CITAÇÃO PESSOAL NÃO FORAM ESGOTADOS.

PRETENSÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 381, INCISO III, 620 E 564, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO INCISO I DO ART. 12 DA LEI N.º 8.137/90. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Agravante, nas razões do agravo regimental, não atacou especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que impõe a aplicação da Súmula n.º 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não subsiste a arguida ofensa aos arts. 381, inciso III, e 620 do Código de Processo Penal, pois o Tribunal a quo solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Ressalte-se que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não está obrigado a aduzir comentários a respeito de todos os argumentos levantados pelas partes, quando decidir a causa com fundamentos capazes de sustentar sua conclusão, como na espécie.

3. As instâncias ordinárias aplicaram devidamente a majorante do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.137/90, no patamar mínimo, tendo em vista o elevado valor da sonegação fiscal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.205.275/SC, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 12/3/2013 – grifo nosso – aqui, o prejuízo ao Erário foi de R\$ 719.514,35)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. OFENSA AOS ARTS. 381, 386 e 387 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO. SUPOSTO PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO. REEXAME DE PROVA. OFENSA AOS ARTS. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. FIXAÇÃO DO VALOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM* AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não é inepta a denúncia que narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve todas as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

2. Não há falar em cerceamento de defesa, quando o ofício apresentado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Fisco não representou nova situação fática, mas apenas reforçou informação juntada aos autos e contra a qual o recorrente teve ampla oportunidade de se defender e apresentar documentos.

3. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, a adequada dosimetria da pena, bem como valor da pena de multa adequada à capacidade financeira do réu. Inteligência do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4. Não havendo pagamento integral do débito tributário, a despeito da retificação das Declarações de Imposto de Renda, não é caso de extinção da punibilidade.

5. Não há falar em violação ao artigo 71 do Código Penal uma vez que a continuidade delitiva decorreu da falsificação de inúmeras Notas Fiscais, nos exercícios de 1994 a 1996, cujos os valores das 1ª (primeiras) vias, destinadas a acobertarem serviços prestados são superiores aos valores constantes das 4ª (quartas) vias utilizadas para o registro destas operações e sua escrita fiscal e contábil, implicando em consequência na redução do Imposto de Renda devido, bem como das Contribuições sociais recolhidas.

6. A continuidade delitiva, não se confunde com a causa de aumento de pena relativa ao grave dano à coletividade. De fato, é possível que certo agente pratique apenas um crime contra a ordem tributária e cause grave dano à coletividade. Assim como, é possível o cometimento de diversos delitos e não se fazer aplicar a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I da lei 8.137/90.

7. In casu, todavia, referidos exemplos se conjugam, uma vez que o recorrente praticou várias infrações contra a ordem tributária "calçando" inúmeras notas fiscais nos exercícios de 1994 a 1996, o que ensejou o reconhecimento da continuidade delitiva e causou grave dano à coletividade em razão do elevado montante de tributos não recolhidos, estimados em **R\$500.000,00 (quinhentos mil reais)**, razão pela qual não há falar em bis in idem.

8. Resta motivada a majoração da pena, nos termos do art. 12, I da Lei 8.137/90., em razão do grave dano a coletividade, compreendido na sonegação de vultosa quantia aos cofres públicos. Precedentes. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo regimental a que se conhece parcialmente e nesta extensão nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.134.070/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5/3/2013 – grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. DESNECESSÁRIA SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º DA LEI Nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.137/90. CONSUBSTANCIADA FRAUDE E NÃO MERO INADIMPLEMENTO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/93. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- O Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o habeas corpus nº 81.611/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (DJU de 13/05/2005), firmou o entendimento, que posteriormente veio a ser seguido também nesta Corte, de que, nos crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário e consequente reconhecimento de sua exigibilidade e valor devido configura uma condição objetiva de punibilidade, ou seja, se apresenta como um requisito cuja existência condiciona a punibilidade do injusto penal.

2- *In casu*, o crédito tributário no qual se baseou a ação penal já foi devidamente lançado pela autoridade fiscal, estando atualmente sendo executado pela Procuradoria da Fazenda Nacional por meio de Execução Fiscal nº 0005812-53.2006.4.2.5001 (Número antigo 2006.50.01.005812-4), razão pela qual integralmente preenchidos os requisitos para a propositura e prosseguimento da ação criminal.

3- Exige-se para a propositura da ação penal o lançamento definitivo do crédito tributário, condição que não pode ser confundida com a ausência de discussão sobre o débito fiscal.

4- A impugnação do débito na seara cível, embora possa ter consequências sobre o julgamento da lide penal, não obsta automaticamente a *persecutio criminis*, haja vista a independência da esfera cível e penal.

5- Na espécie, a suspensão da Ação Penal é medida de todo desnecessária, vez que a exceção de pré-executividade e demais recursos interpostos pelo recorrente foram rejeitados, tendo a Execução Fiscal prosseguido em seus ulteriores termos, sem o acolhimento da suposta nulidade alegada. A interposição de Recurso Especial, sem efeito suspensivo, não tem o condão de interromper o prosseguimento da ação executória, que inclusive encontra-se em fase avançada com a indisponibilidade dos bens do executado.

6- Reconhecida pelas instâncias ordinárias a regularidade do procedimento fiscal, alcançar conclusão diversa implicaria em inevitável revolvimento do arcabouço probatório, o que é vedado na via eleita, nos termos do que dispõe o enunciado 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7- Esta Corte tem firme jurisprudência segundo a qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e os valores movimentados no ano-calendário em conta bancária caracterizam presunção relativa de omissão de receita.

8- Consta dos autos, que o recorrido teria, no ano-calendário de 2000, realizado movimentação financeira da ordem de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), sendo que na declaração de ajuste anual apresentada constava um total de R\$28.223,12 (vinte e oito mil, duzentos e vinte e três reais e doze centavos) de rendimentos tributáveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9- Não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há uma presunção legal, no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do IRPF.

10- A conduta de deixar de pagar tributo, por si só não constitui crime. Assim, se o contribuinte declara todos os fatos geradores à repartição fazendária, de acordo com a periodicidade exigida em lei, mas não paga o tributo, não comete crime, mas mero inadimplemento. O crime contra a ordem tributária pressupõe, além do inadimplemento, alguma forma de fraude, que na espécie, consubstanciou-se em omissão de receitas na declaração de renda firmada pelo agravante.

11- É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a adequada pena-base a ser aplicada ao réu, bem como a ocorrência ou não do fato típico. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

12. Resta motivada a majoração da pena, nos termos do art. 12, I da Lei 8.137/90., em razão do grave dano a coletividade, compreendido na sonegação de vultosa quantia aos cofres públicos. Precedentes. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

13. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.158.834/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/3/2013 – grifo nosso – no caso, o dano ao Erário foi estimado em R\$ 720.000,00)

Também não merece prosperar a alegada ofensa ao princípio da correlação entre acusação e sentença. A meu ver, não houve julgamento além dos limites pleiteados pela acusação, sendo que os fatos narrados na denúncia demonstraram suficientemente o vultoso prejuízo acarretado aos cofres públicos pela conduta delituosa, o que ensejou a aplicação da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, configurada a hipótese de *emendatio libelli*, como ficou demonstrado de forma inequívoca no parecer do Ministério Público, nos seguintes termos (fls. 155/159 – grifo nosso):

[...]

É cediço que o aludido postulado, também denominado princípio da vinculação temática do juiz, decorre, diretamente, da opção do ordenamento jurídico-constitucional pátrio pelo sistema processual acusatório, estando intimamente relacionado aos princípios da inércia da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa. Consiste na exigência de que haja estrita correspondência entre o fato descrito na peça acusatória e a sentença, constituindo efetiva garantia de que o réu não seja condenado sem a oportunidade de se defender da imputação contra si dirigida e de que seja julgado, apenas, nos limites do pedido do autor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Código de Processo Penal Brasileiro disciplina a correlação entre imputação e sentença, em seus arts. 383 e 384.

O primeiro dispositivo, ao delinear o instituto da *emendatio libelli*, permite que o julgador dê aos fatos constantes da denúncia qualificação jurídica diversa, sem que haja necessidade de aditamento da peça acusatória, desde que permaneça inalterada a base fática da imputação.

O art. 384, por sua vez, com a nova redação dada pela Lei nº 11.719/08, dispõe que, encerrada a instrução probatória, entendendo cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou a queixa.

In casu, a vestibular acusatória imputou a ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR a prática da infração penal tipificada no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, de forma continuada, consignando que a ação criminosa denunciada "provocou a lavratura do Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, anos-calendário 1997/1998", "constituindo um prejuízo tributário aos cofres públicos no importe de RS 2.780.908,67 (dois milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e oito reais e sessenta e sete centavos) " (e-STJ fl. 20).

Nesse passo, andou bem o Magistrado Sentenciante ao aplicar, ao crime de sonegação fiscal, a causa de aumento de pena prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, uma vez que referido, expressamente, na denúncia, o vultoso prejuízo acarretado aos cofres públicos pela conduta delituosa.

Pode-se concluir, assim, que o Julgador Singular restringiu-se a conferir qualificação jurídica diversa à ação criminosa e suas circunstâncias, tratadas, de forma explícita, na exordial acusatória, pelo que não se pode falar, na hipótese, de situação de *mutatio*, mas, sim, de *emendatio libelli*, nos termos do quanto previsto no art. 383 do Código de Ritos Penais.

Acerca do tema, traz-se à colação os seguintes julgados dessa Corte Superior:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI*. O RÉU DEFENDE-SE DOS FATOS IMPUTADOS, NÃO DO DISPOSITIVO LEGAL INDICADO. PRECEDENTES. TESE EM TORNO DA OCORRÊNCIA DE CONCURSO FORMAL NÃO EXAMINADA NA ORIGEM E NÃO LEVANTADA NO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE FRAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" , da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

4. O magistrado pode reconhecer a existência da majorante prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, ainda que não conste da exordial acusatória pedido expresso nesse sentido.

5. Extrai-se do art. 383 do Código de Processo Penal que o réu, ao longo da instrução penal, defende-se dos fatos que lhe são imputados pelo órgão acusador e não dos dispositivos legais eventualmente indicados.

6. De acordo com o entendimento pacificado nesta Corte, a matéria objeto de irrisignação não pode vir a ser suscitada apenas no writ aqui manejado, fazendo-se necessário o prévio exame da instância ordinária, sob pena de incorrer em supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 235487/SP, Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, DJe 28/06/2013)

HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA. LEI N. 9.455/1997. NULIDADES PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 706/STF. TORTURA. SUJEITO ATIVO NA CONDIÇÃO DE GUARDA SOBRE AS VÍTIMAS. BABÁ EM RELAÇÃO A MENORES ENTREGUES A SEUS CUIDADOS. DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA, SEM IMPUTAÇÃO DE FATO NOVO. INCLUSÃO PELO ÓRGÃO JULGADOR DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção é relativa, entendimento consolidado na Súmula 706/STF.

2. Não configura nulidade a atribuição pelo órgão julgador de definição jurídica diversa, sem imputação de fato novo. Hipótese de inclusão da causa de aumento com base nos fatos já narrados na peça acusatória.

3. A conduta da paciente enquadra-se no tipo penal previsto no art. 1º, II, § 4º, II, da Lei n. 9.455/1997. A paciente possuía os atributos específicos para ser condenada pela prática da conduta descrita no art. 1º, II, da Lei n. 9.455/1997. Indubitável que o ato foi praticado por quem detinha as crianças sob guarda, na condição de babá.

4. Ausência de ilegalidade na dosimetria da pena, fixada a pena-base acima do mínimo legal, com a devida fundamentação, consideradas as circunstâncias em que cometido o crime contra as crianças, mediante mordidas e golpe com pedaço de pau.

5. A fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsão na Lei n. 9.455/1997 (art. 1º, § 7º) e também acolhida na jurisprudência da Corte.

6. Ordem denegada.

(HC 169379/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 31/08/2011)

[...]

Não há, assim, ilegalidade na sentença, que, ao fixar a pena, levou em consideração o fato narrado pela acusação na peça inicial – valor dos danos aos cofres públicos.

Dois pontos ainda devem ser esclarecidos.

O primeiro se refere ao fato de que a sentença, mesmo que em uma redação não tecnicamente perfeita, esclareceu os danos sofridos pela sociedade em face do crime praticado pelo paciente, danos estes que justificariam a aplicação da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. Ela não se limitou a indicar um valor, mas disse também que *a evasão tributária, especialmente em montantes tão elevados como é a hipótese dos autos, sempre ocasiona graves danos à sociedade, uma vez que tem como consequência direta a restrição do alcance de benefícios sociais, em face da carência de recursos.*

E o segundo se refere ao precedente que consta no corpo da impetração – REsp n. 1.193.929, da lavra do Ministro Marco Aurélio Bellizze. Ali, houve, sim, a exclusão da causa de aumento acima referida, tendo em vista o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença.

Entretanto, lá, na denúncia, não houve nenhuma referência ao valor dos prejuízos causados pelo crime apurado, ao contrário do que acontece no caso concreto, em que, efetivamente, a denúncia esclarece que a ação do paciente ocasionou aos cofres públicos um prejuízo certo de mais de dois milhões de reais. Assim, tal precedente não se adequa ao caso presente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.355 - AM (2013/0195586-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Sr. Presidente, gostaria de dizer que me parece ser um tema de natureza meramente jurídica e, em que pese o brilhantismo do seu voto, tenho uma leitura um pouco diferente.

Lendo a denúncia, Sr. Presidente, vejo que o item que se refere a essa lesão, como já colocado, diz o seguinte:

"Tal conduta provocou a lavratura do auto de infração relativo ao Imposto de Renda Física, anos calendário 97/98, constituindo um prejuízo tributário aos cofres públicos no importe de R\$ 2.780.908,67 (dois milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e oito reais e sessenta e sete centavos)".

Esse valor constou da denúncia, e ainda que seja nominalmente inferior, não vejo tal divergência como importante. Com efeito, é um valor substancial, principalmente se considerarmos que isso ocorreu já há cerca de 15 (quinze) anos. Porém, o que se está a cuidar aqui é se houve, na denúncia, na imputação, a atribuição de conduta mais grave do que a do tipo básico, referente ao crime previsto no art. 1º, Incisos I e II, da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que foi o crime imputado ao ora paciente.

Afirmou-se, como bem dito pelo eminente Representante do Ministério Público, que teria havido *emendatio libelli*, ou seja, na forma do art. 383 do CPP poderia, portanto, o juiz corrigir a imputação, dando-lhe classificação jurídica correspondente aos fatos narrados na denúncia.

Não me parece, porém, ser esta a hipótese. Por quê? Porque na *emendatio libelii*, ou seja, na emenda à acusação, é necessário que os fatos estejam devidamente narrados na imputação. É dizer: Não se impõe ao Ministério Público, conquanto recomendável, classificar precisamente aquilo que narra o corpo da denúncia. Mas é importante que a peça acusatória contenha toda a imputação, com suas circunstâncias, sobretudo as que agravam a reprobabilidade do fato.

Aqui, como bem destacado, houve afirmação do prejuízo tributário aos cofres públicos. Porém, a Lei n. 8137/90, no seu art. 12, diz que são circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º, 4º a 7º, quando, I - que é o caso ora versado - a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta ocasionar *grave dano à coletividade*. Eu até posso, em uma afirmação pessoal, dizer que essa conduta teria causado grave dano à coletividade. Mas me parece irresponsável que deva constar da denúncia tal afirmação, porque senão todos os crimes de natureza tributária de uma certa quantia, que a lei não diz qual é, mas que seja razoável, e aqui de fato é, poderiam receber esse tipo de incremento da pena, que é substancial, de 1/3 (um terço) até metade.

Portanto, quanto a esse ponto, entendo que a acusação deixou de descrever um elemento que diz respeito à maior reprobabilidade pelo fato narrado. Em razão disso, não houve qualquer tipo de manifestação posterior, seja da acusação, seja da defesa sobre a questão. Assim, houve reconhecimento da circunstância, sem dedução dos fatos, e seu acolhimento na sentença.

Poder-se-ia afirmar que se trata, talvez, de permissão dada pelo art. 385 do Código de Processo Penal, quando diz que o juiz poderá reconhecer agravante, embora nenhuma tenha sido alegada. Esse artigo, que já é questionado quando se refere à agravante, não pode aplicar-se a uma hipótese que cuida de causa de aumento de pena, qual seja, a inscrita no art. 12, inciso I, da Lei n.8137.

Trago à colação, apenas para ratificar o entendimento de que se trata de causa de aumento de pena e não de simples circunstância agravante, o escólio de René Ariel Dotti, "Curso de Direito Penal", em que diz à página 368, permitam-me a breve leitura:

"Há determinadas circunstâncias inerentes ao fato ou ao seu autor que assumem especial relevo para o fim de se reconhecer maior ou menor reprobabilidade da conduta. Elas diferem das circunstâncias agravantes e atenuantes, em sentido genérico, porque o aumento ou a diminuição da pena já vem prefixada na lei, devendo a majoração ou a redução ater-se aos limites mínimo e máximos estabelecidos. Aqui vimos, o aumento é previsto na lei de 1/3 (um terço) à metade. As atenuantes e as agravantes, no caso, não prevêm esse percentual. E mais, não se confundem com as causas de qualificação das infrações porque essas determinam a fixação da pena-base em função de novos limites mínimo e máximo. Fala-se, então, de causas especiais de aumento ou diminuição da pena, também designadas majorantes ou minorantes, as quais têm a força de alterar o quantum penal inicialmente cominado no tipo fundamental ou qualificado. São previstas tanto na parte geral quanto na parte especial e são igualmente previstas em leis especiais."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mais à frente, o Dr. René Ariel Dotti menciona hipóteses, exemplos de causas de especial aumento da pena previstas em leis especiais, entre as quais expressamente se refere a esta do art. 12 da Lei n. 8137. Ou seja, não creio haver dúvida de que estamos diante de uma causa especial de aumento de pena, sob a qual, repito, não houve qualquer manifestação da acusação ou da defesa, tendo sido ela reconhecida *ex officio* pelo Juiz da sentença.

Vejo, portanto, aqui, Sr. Presidente, com a devida vênia, a violação não apenas ao contraditório e à ampla defesa, porque sobre esses fatos não houve discussão na causa, mas também violação ao princípio da congruência ou da correspondência entre pedido, acusação e sentença. Tanto em uma quanto em outra hipótese houve manifesto prejuízo à defesa, porque viu-se condenada a uma pena que, agora, com maior razão, diante dessa perspectiva de prescrição, terá relevância. E, infelizmente, não vejo como deixar, ainda que com resultado insatisfatório para a sociedade, porque se deixará de punir uma conduta que foi demonstrada, apurada devidamente por meio de um processo penal, porém de maneira distante do que determinar a lei e esses princípios que fazem parte de um devido processo legal.

Com essas considerações, Sr. Presidente, peço a mais respeitosa vênia para considerar nula a sentença, na parte que individualizou a sanção penal, sendo assim, afastando essa causa de aumento de pena, concedendo a ordem de ofício, inclusive pela sua extensão natural, se for o caso, com o reconhecimento da prescrição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0195586-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.355 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13000000504200377 200332000044951

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**

IMPETRANTE : **IRINEU DE OLIVEIRA FILHO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**

PACIENTE : **ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR**

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**, pela parte PACIENTE: **ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR**

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, e do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz não conhecendo do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, pediu vista a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE). Aguarda a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.355 - AM (2013/0195586-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**
IMPETRANTE : **IRINEU DE OLIVEIRA FILHO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**
PACIENTE : **ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR**
ADVOGADOS : **IRINEU DE OLIVEIRA**
BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JUNIOR

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Criminal 2003.32.00.004495-1, cuja ementa do acórdão se transcreve (fl. 59):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/90. CÁLCULO DA PENA. SISTEMA TRIFÁSICO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos dos arts. 109. IV, 110, § 1º, do CP, rejeito a alegação de prescrição, vez que não transcorreu lapso de tempo superior a 08 (oito) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, bem como entre este e a sentença condenatória, nem tampouco ocorreu a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, cujo prazo final somente ocorrerá em 10/05/2015.

2. A materialidade e a autoria do tipo penal previsto no art 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, que restaram suficientemente demonstradas.

3. Não se verifica erro na dosimetria da pena fixada na sentença, quando o MM. Juízo Federal a quo observa o critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal.

4. A majoração da continuidade delitiva deve incidir sobre a reprimenda total, após o processamento das fases iniciais da dosimetria, e não sobre a pena-base.

5. Não ocorre cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de perícia técnico-contábil, pela segunda vez, em face do caráter meramente protelatório da diligência, tendo em vista que não houve impugnação ao laudo pericial judicial, realizado pelo Setor Técnico-científico da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Amazonas. Tampouco logrou o réu em demonstrar a real necessidade da nova perícia.

6. Apelação criminal improvida.

O paciente foi condenado nos autos da Ação Penal 2003.32.00.004495-1 pela prática do delito previsto no art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, às penas de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto. Aplicando-se ao caso o previsto no art. 44, § 2º, do Código Penal, o Juiz de 1º Grau substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

No presente *writ*, sustentam os impetrantes constrangimento ilegal, ao fundamento de que a sentença é nula, porquanto aplicou ao caso a causa especial de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, indicando os seguintes vícios:

Em primeiro lugar, nem a denúncia nem a sentença dizem qual, efetivamente, o valor do tributo sonegado; simplesmente repetem o valor total posto no auto de infração lavrado por auditora-fiscal da Receita Federal (R\$ 2.780.908,69), quando, na realidade, o valor do tributo tido como suprimido ou reduzido é de R\$ 852.496,68, muito inferior ao considerado pela MMª Juíza como de 'grande monta' ou 'montante elevado'. É que a maior parte do valor cobrado, no auto de infração, diz respeito a juros de mora e a multa, esta no percentual de 150%. Evidentemente, ao aplicar o disposto no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 (ocasionar grave dano à coletividade), não pode o juiz considerar juros e multa como valores tributários que causam grave dano à coletividade.

Ademais, a simplista assertiva de que o valor do tributo suprimido ou reduzido ocasionou grave dano à coletividade constitui afirmação sem a fundamentação exigida (art. 93, IX, da Constituição da República), pois não se demonstrou qual teria sido a gravidade do dano causado à coletividade. É óbvio que, em se tratando de crime de dano, como é todo crime contra a ordem tributária, definido no art. 1º da Lei nº 8.137/90, a gravidade dele há de ser demonstrada e não meramente presumida. Tal demonstração a sentença não fez nem poderia fazê-lo, já que sequer mencionou, corretamente, o montante da supressão ou da redução do tributo (fl. 7).

Aduz, ainda que, tratando-se de causa especial de aumento de pena, "deve a sentença manter indispensável correlação com a denúncia" (fl. 8), o que não ocorreu no caso dos autos.

Requer, por fim, seja declarada a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, pois, uma vez anulada a sentença, somam-se mais de oito anos desde o recebimento da denúncia.

As informações foram prestadas às fls. 116/141.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 144/178, manifestou-se pela denegação da ordem. Destaco a ementa:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/90, CC. O ART. 71 DO CP). CONDENAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. WRIT QUE BUSCA A EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90, SOB O ARGUMENTO DE SE MOSTRAR SUA APLICAÇÃO AMPARADA EM MERA SUPOSIÇÃO DE GRAVE DANO CAUSADO À COLETIVIDADE PELAS INFRAÇÕES PRATICADAS. PLEITO ALTERNATIVO DE DECLARAÇÃO DA NULIDADE DO ÉDITO CONDENATÓRIO, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA, TENDO EM VISTA A FALTA DE DESCRIÇÃO, NA DENÚNCIA, DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DAQUELA MAJORANTE. GRAVE LESÃO À COLETIVIDADE ÍNSITA NO PRÓPRIO MONTANTE SUPRIMIDO DOS COFRES PÚBLICOS - DEVIDAMENTE EXPLICITADO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA -, COM REDUÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DO ESTADO DE CUMPRIR SUA FUNÇÃO SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIA APTA A ENSEJAR O AUMENTO DA REPRIMENDA, NOS TERMOS DO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PREJUDICADO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELA DENEGAÇÃO DO MANDAMUS.

O Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator do processo, apresentando o feito em mesa para julgamento, não conheceu da ordem, ao fundamento de que *"a hipótese seria de não conhecimento da impetração, considerando que a matéria nela discutida não foi objeto de prévio enfrentamento pelas instâncias ordinárias"*, uma vez que *"a questão veio a debate pela primeira vez neste momento"*.

Adicionou o relator que a sentença *"para concluir pela ocorrência do grave dano à coletividade, reconheceu a supressão do elevado montante dos cofres públicos, o que implicou na redução da capacidade financeira do Estado em cumprir a sua função social"*, de forma que *"não se trata, assim, de mera suposição do dano, mas, sim, de referência concreta e expressa à quantia suprimida, correspondente ao valor de R\$ 2.780.908,67 (dois milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e oito reais e sessenta e sete centavos), presente na denúncia e cuja ausência provoca consequências à Administração Pública"*, enfatizando que *"a presente impetração não comprova documentalmente a tese de que o valor do tributo sonegado seria inferior, correspondendo, na verdade, a R\$ 852.496,68 (oitocentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta e oito*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

centavos)" e *"mesmo que superada a deficiência da impetração nesse aspecto, o valor reconhecido pelo próprio paciente ainda é elevado, a justificar o posicionamento adotado no sentido de se aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, considerado o grave dano à coletividade"*. Cita o relator, então, precedentes desta Corte, aplicando a referida causa de aumento de pena em casos nos quais valores sonegados são inferiores aos constantes nestes autos.

Apreciou o relator, ainda, a alegada ofensa ao princípio da correlação entre acusação e sentença, assentando que *"não houve julgamento além dos limites pleiteados pela acusação, sendo que os fatos narrados na denúncia demonstraram suficientemente o vultoso prejuízo acarretado aos cofres públicos pela conduta delituosa, o que ensejou a aplicação da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, configurada a hipótese de emendatio libelli"*.

O eminente Ministro Rogério Schietti Cruz, por sua vez, proferiu voto divergente, para *"considerar nula a sentença, na parte que individualizou a sanção penal"*, de forma a afastar a causa de aumento de pena e conceder a ordem de ofício, *"inclusive pela sua extensão natural, se for o caso, com o reconhecimento da prescrição"*.

Destacou o Ministro Schietti, então, que verificara violação não apenas ao contraditório e à ampla defesa, porque sobre a existência de grave dano à coletividade não teria havido discussão na causa, *"mas também violação ao princípio da congruência ou da correspondência entre pedido, acusação e sentença"*, porquanto a incidência de causa especial de aumento de pena deve constar, de forma expressa, na denúncia, o que não ocorreu no caso dos autos.

Para melhor análise das questões abordadas no presente *habeas corpus*, pedi vista dos autos.

É o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

Nesse sentido: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19.9.2012.

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio e passo à análise de eventual constrangimento ilegal sanável de ofício.

Conforme relatado, objetiva-se a declaração de nulidade da sentença, em razão da aplicação ao caso da causa de aumento de pena, prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990.

Após a leitura atenta dos autos, especialmente do acórdão impugnado, entendo serem inafastáveis os fundamentos apresentados pelo eminente Ministro Relator, em seu voto. Vejamos.

Inicialmente, como bem pontuou o Ministro Sebastião Reis Júnior, verifico ser hipótese de não conhecimento da impetração, porquanto a matéria aqui referida – a nulidade da sentença por incidência da causa especial de aumento de pena, prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90 – não foi enfrentada pela Corte de origem, uma vez que sequer apresentada quando da interposição da apelação, conforme se verifica do acórdão de fls. 68/86.

Nesse sentido, a apreciação da referida matéria, em sede de *habeas corpus*, por esta Corte, importaria em clara supressão de instância, conforme entendimento exposto nos seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (3) REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA PELAS MAJORANTES. ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA TEMAS NÃO AGITADOS/ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

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

2. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.

3. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre temas não agitados/enfrentados pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, as questões relativas à redução da pena-base, à exasperação da pena pelas majorantes e à alteração do regime de cumprimento da pena, não foram sequer ventiladas no Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem.

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 216.551/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 25/09/2013).

HABEAS CORPUS. PECULATO-FURTO. 1. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 327, § 2º, DO CP. PLEITO DE EXCLUSÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. MAJORANTE APLICADA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SITUAÇÃO FÁTICA DO CARGO OCUPADO. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS NA VIA ELEITA. 3. PENA-BASE MAJORADA MOTIVADAMENTE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 4. CONFISSÃO PARCIAL. JUÍZO CONDENATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DO ART. 65, III, "D", DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. 5. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, CONCEDIDA PARCIALMENTE A ORDEM.

1. Não é possível conhecer da impetração no que concerne ao pedido de descon sideração da causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal, haja vista não ter sido o tema submetido à análise da Corte de origem, o que impede o exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal foi aplicada em razão de o paciente ocupar cargo em comissão em uma empresa pública estadual - chefe da seção de controle financeiro e administrador de salários da empresa. Portanto, verifica-se, num primeiro momento, que a majorante foi aplicada de acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte. Examinar as funções do cargo ocupado demandaria o revolvimento dos fatos e das provas carreadas aos autos, o que não é permitido na via eleita.

3. A pena-base está devidamente fundamentada em circunstâncias concretas aptas a justificar a exacerbação - notadamente o alto grau de reprovabilidade da conduta e as consequências do crime -, o que inviabiliza o reexame da dosimetria em sede de mandamus.

4. Tendo as instâncias ordinárias efetivamente se utilizado da confissão do acusado, ainda que parcial, como elemento de formação da sua convicção, é de rigor a aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente concedido, apenas para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a reprimenda total do paciente para 8 (oito) anos de reclusão, e 108 (cento e oito) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença (HC 237.876/PE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 05/09/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. DECISÃO QUE ENCONTRA APOIO EM ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

PENA-BASE. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DO PACIENTE MAURÍCIO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à pretendida diminuição da reprimenda do paciente Maurício aquém do mínimo legal pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, tendo a defesa sustentado nas razões recursais, apenas e tão somente, a exclusão da causa de aumento de pena relativa ao concurso de agentes, a absolvição do paciente Jean Carlos por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, o reconhecimento da participação de menor importância, e a fixação do regime aberto como o inicial para o cumprimento de pena.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem (HC 161.442/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/12/2011).

De outro lado, ainda que ultrapassado o referido óbice, no mérito, igualmente irretocáveis as conclusões apresentadas pelo Relator.

Ressalto, de início, que o fato de não constar, da peça acusatória, pedido expresso de condenação com a incidência do art. 12, I, da Lei 8.137/90 não inviabiliza a aplicação da referida causa especial de aumento de pena, pelo Juízo de 1º Grau, porquanto trata-se de caso de *emendatio libelli*.

Nesse sentido, destaco precedentes desta Corte, perfeitamente aplicáveis ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso dos autos:

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. INOCORRÊNCIA DE GRAVE DANO À COLETIVIDADE. IMPROPRIEDADE. ORDEM DENEGADA.

I – O fato de não constar, na peça acusatória, pedido expresso de aplicação da majorante prevista no art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90, não inviabiliza o seu reconhecimento pelo Magistrado, tendo em vista se tratar de emendatio libeli.

II – O réu se defende dos fatos que lhe são imputados pelo acusador, e não dos dispositivos legais eventualmente indicados.

III – O habeas corpus não se presta para verificar a efetiva ocorrência de grave dano à coletividade, pois é incabível o revolvimento do conjunto fático-probatório V – Ordem denegada (HC 35922/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 04/10/2004, p. 334).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. O RÉU DEFENDE-SE DOS FATOS IMPUTADOS, NÃO DO DISPOSITIVO LEGAL INDICADO. PRECEDENTES. TESE EM TORNO DA OCORRÊNCIA DE CONCURSO FORMAL NÃO EXAMINADA NA ORIGEM E NÃO LEVANTADA NO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE FRAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

4. O magistrado pode reconhecer a existência da majorante prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, ainda que não conste da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exordial acusatória pedido expresso nesse sentido.

5. *Extrai-se do art. 383 do Código de Processo Penal que o réu, ao longo da instrução penal, defende-se dos fatos que lhe são imputados pelo órgão acusador e não dos dispositivos legais eventualmente indicados.*

6. *De acordo com o entendimento pacificado nesta Corte, a matéria objeto de irresignação não pode vir a ser suscitada apenas no writ aqui manejado, fazendo-se necessário o prévio exame da instância ordinária, sob pena de incorrer em supressão de instância.*

7. *Habeas corpus não conhecido* (HC 235.487/SP, Rel. Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, DJe 28/06/2013).

E, conforme se extrai da denúncia (fls. 18/20), há imputação clara ao paciente da prática da infração penal tipificada no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, porquanto, de forma continuada, *"provocou a lavratura do Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, anos-calendário 1997/1998"*, de forma a constituir *"um prejuízo tributário aos cofres públicos no importe de RS 2.780.908,67 (dois milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e oito reais e sessenta e sete centavos)"*.

Inegável, assim, que os fatos necessários ao exercício da ampla defesa e do contraditório estão devidamente descritos na inicial acusatória.

Por fim, destaco que a discussão suscitada pelo paciente, no sentido de que o valor efetivamente sonegado seria consideravelmente inferior ao indicado na exordial, demandaria necessária inserção no contexto fático-probatório dos autos, tarefa inviável na vista estreita do writ.

Ante o exposto, acompanhando integralmente o voto do eminente Ministro Relator, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0195586-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.355 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13000000504200377 200332000044951

EM MESA

JULGADO: 20/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
IMPETRANTE : IRINEU DE OLIVEIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR
ADVOGADOS : IRINEU DE OLIVEIRA
BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JUNIOR

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) não conhecendo do habeas corpus, e o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.355 - AM (2013/0195586-4)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Como já havia adiantado na sessão passada – ao pedir vista regimental destes autos, após os votos das Ministras Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura, na primeira ocasião em que estes autos vieram a julgamento –, as razões apresentadas naquela oportunidade pelo Ministro Rogério Schietti trouxeram-me dúvidas sobre a posição por mim adotada no primeiro momento.

Relendo, agora, as razões apresentadas pelo Ministro Schietti, bem como as minhas razões anteriores e aquelas trazidas pela Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/PE) em seu voto-vista, entendo oportuno retificar meu voto inicial. E o faço, aderindo às razões do Ministro Schietti, em especial ao seguinte trecho de sua manifestação (grifo nosso):

[...]

Afirmou-se, como bem dito pelo eminente Representante do Ministério Público, que teria havido *emendatio libelli*, ou seja, na forma do art. 383, poderia, portanto o juiz corrigir a imputação, dando-lhe classificação jurídica correspondente aos fatos narrados na denúncia; não se trataria de *mutatio libelli*.

Não me parece, porém, ser esta a hipótese. Por quê? Porque na *emendatio libelli*, ou seja, na emenda à acusação é necessário que os fatos estejam devidamente narrados na imputação. É dizer: "Não se impõe ao Ministério Público, embora seja recomendável, classificar precisamente aquilo que narra uma acusação no corpo da denúncia. Mas é importante que a denúncia contenha toda a imputação, com as suas circunstâncias, sejam elas circunstâncias que agravam ou diminuem a reprobabilidade do fato."

Aqui, como bem destacado, houve afirmação do prejuízo tributário aos cofres públicos. Porém, a Lei n. 8137, no seu art. 12, diz que são circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º, 4º e 7º, quando, primeiro, que é o caso, alegado aqui, a conduta ocasionar grave dano à coletividade. Eu até posso, em uma afirmação pessoal, dizer que essa conduta teria causado grave dano à coletividade. **Mas me parece irrespondível que é preciso que consta da denúncia tal afirmação, porque senão todos os crimes de natureza tributária de uma certa quantia, que a lei não diz qual é, mas que seja razoável, e aqui de fato é, poderiam receber esse tipo de incremento**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena, que é substancial, de 1/3 (um terço) até metade. Portanto, quanto a esse ponto, parece-me que a acusação deixou de escrever um elemento que diz respeito à reprobabilidade, portanto à maior punição pelo fato narrado. Em razão disso não houve qualquer tipo de manifestação posterior, seja da acusação, seja da defesa. Assim, houve reconhecimento sem dedução dos fatos.

Poder-se-ia afirmar que se trata, talvez, da permissão dada pelo art. 385 do Código de Processo Penal, quando diz que o juiz poderá reconhecer agravante, embora nenhuma tenha sido alegada. Esse artigo, que já questionado quando se refere à agravante, não pode aplicar-se a uma hipótese que cuida de causa de aumento de pena, qual seja, a inscrita no art. 12, inciso, I, da Lei n. 8137.

[...]

Vejo, portanto, aqui, Sr. Presidente, com a devida vênia, a violação não apenas ao contraditório e à ampla defesa, porque sobre esses fatos não houve discussão na causa, mas também violação ao princípio da congruência ou da correspondência entre pedido, acusação e sentença. Tanto em uma quanto em outra hipótese houve manifesto prejuízo à defesa, porque viu-se condenada a uma pena que, agora, com maior razão, diante dessa perspectiva de prescrição, terá relevância. E, infelizmente, não vejo como deixar, ainda que com resultado insatisfatório para a sociedade, porque se deixará de punir uma conduta que foi demonstrada, apurada devidamente por meio de um processo penal, porém de maneira distante do que determinar a lei e esses princípios que fazem parte de um devido processo legal.

[...]

Quanto à segunda questão posta na impetração – prescrição –, não vejo como aqui enfrentá-la, tendo em vista que não estão os autos devidamente instruídos para se verificar a sua ocorrência. Tal questão, entendo eu, deve ser levada ao conhecimento do Juiz da execução para sobre ela se manifestar.

Assim, **retificando** meu voto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem **de ofício**, para declarar nula a sentença na parte que individualizou a pena, bem como para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0195586-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.355 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13000000504200377 200332000044951

EM MESA

JULGADO: 27/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
IMPETRANTE : IRINEU DE OLIVEIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR
ADVOGADOS : IRINEU DE OLIVEIRA
BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JUNIOR

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator retificando o voto para não conhecer do pedido de habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus e, em razão do empate na votação, e prevalecendo a decisão mais favorável, concedeu ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura quanto ao não conhecimento do pedido de habeas corpus.

Votou com o Sr. Ministro relator o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz quanto à concessão da ordem de ofício.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.