



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.245 - SP (2018/0072616-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI E OUTRO**
ADVOGADOS : **CARLOS ROBERTO DE BIAZI - SP079382**
: **ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI - SP357005**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **RUBENS REIS RODRIGUES**

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EXISTÊNCIA DE MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LIMITAÇÃO DA ANÁLISE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REQUERIMENTO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PERÍODO DEPURADOR. NÃO APLICAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Questão não debatidas pelas instâncias ordinárias não serão alvo de apreciação por esta Corte Superior, pois é "inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. 7. Habeas corpus não conhecido." (HC 279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 5/5/2014.).

3. Esta Corte já se manifestou que "o art. 83, § 2º, da Lei 9.430/96, com redação determinada pela Lei 12.392/2011, ao estabelecer o recebimento da denúncia como limite temporal para o pedido de parcelamento para fins de suspensão da pretensão punitiva estatal, não se aplica aos crimes nos quais a constituição definitiva do crédito tributário se deu até 28/02/2011, data de vigência da lei posterior mais gravosa (RHC 94.845/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/6/2018, DJe 1/8/2018)" (AgRg no RHC 94.476/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 18/10/2018).

4. Considerando que o crédito tributário objeto da ação penal em questão foi constituído em março de 2012, não há ilegalidade no acórdão que rechaça a pretensão de suspensão da ação penal, tendo em vista que o pedido de parcelamento do débito foi realizado após o recebimento da denúncia.

5. Conforme entendimento desta Corte Superior, " ... as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes." (HC 413.693/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 16/10/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.245 - SP (2018/0072616-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI E OUTRO
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO DE BIAZI - SP079382
ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI - SP357005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS REIS RODRIGUES

RELATÓRIO

O EXMO. SR . MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **RUBENS REIS RODRIGUES**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8137/90.

Após trânsito em julgado da sentença condenatória, foi determinado o início do cumprimento da pena, com a expedição de mandado de prisão no dia 7/2/2018.

No presente *habeas corpus*, em substituição à ação de revisão criminal, o impetrante alega uma série de ilegalidades, que passo a especificar: 1) inépcia da denúncia pela responsabilização objetiva do acusado; 2) ausência de justa causa da ação penal pela adesão ao programa de parcelamento dos débitos; 3) nulidade por violação ao direito do réu de livre escolha do advogado e pela deficiência da defesa patrocinada pela Defensoria Pública Estadual; 4) exasperação descabida da pena-base pelo reconhecimento de maus antecedentes com esteio em condenações já com período depurador de 5 anos ultrapassado; e 5) possibilidade de autorização da prisão domiciliar ao paciente, em caráter humanitário, tendo em vista que ele é o responsável pelos cuidados do filho com dependência química.

Requer, liminarmente, a suspensão da ação penal na origem, para interromper o início da execução da pena.

No mérito, pleiteia o trancamento do processo pelo reconhecimento da inépcia da denúncia e/ou da ausência de justa causa, ou o retorno dos autos à origem para anular todos os atos desde a remessa dos autos à Defensoria Pública. Subsidiariamente, pretende ver redimensionada a pena atribuída ao paciente, com a redução da reprimenda ao mínimo legal, fixação do regime aberto e substituição por restritivas de direitos. Por fim, almeja ainda a prisão domiciliar ao acusado.

Liminar indeferida.

Pedido de reconsideração indeferido.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.245 - SP (2018/0072616-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI E OUTRO
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO DE BIAZI - SP079382
ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI - SP357005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS REIS RODRIGUES

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EXISTÊNCIA DE MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LIMITAÇÃO DA ANÁLISE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REQUERIMENTO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PERÍODO DEPURADOR. NÃO APLICAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Questão não debatidas pelas instâncias ordinárias não serão alvo de apreciação por esta Corte Superior, pois é "inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. 7. Habeas corpus não conhecido." (HC 279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 5/5/2014.).
3. Esta Corte já se manifestou que "o art. 83, § 2º, da Lei 9.430/96, com redação determinada pela Lei 12.392/2011, ao estabelecer o recebimento da denúncia como limite temporal para o pedido de parcelamento para fins de suspensão da pretensão punitiva estatal, não se aplica aos crimes nos quais a constituição definitiva do crédito tributário se deu até 28/02/2011, data de vigência da lei posterior mais gravosa (RHC 94.845/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/6/2018, DJe 1/8/2018)" (AgRg no RHC 94.476/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 18/10/2018).
4. Considerando que o crédito tributário objeto da ação penal em questão foi constituído em março de 2012, não há ilegalidade no acórdão que rechaça a pretensão de suspensão da ação penal, tendo em vista que o pedido de parcelamento do débito foi realizado após o recebimento da denúncia.
5. Conforme entendimento desta Corte Superior, " ... as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes.". (HC 413.693/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 16/10/2017).
6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo à análise de eventual constrangimento imposto ao paciente que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, porém, é necessária a delimitação das matérias cabíveis de apreciação por esta Corte Superior. Isso porque, no caso em apreço, a maioria das questões suscitadas no presente *writ* não foi objeto de cognição pelo Colegiado de origem, o que obsta o exame da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Da simples leitura do acórdão oriundo do julgamento da apelação (e-STJ, fls. 405-414), percebe-se que, das questões ora trazidas neste *habeas corpus*, a defesa levou ao conhecimento do Tribunal *a quo* apenas a **pretensão de suspensão da ação penal pela adesão ao parcelamento administrativo do débito tributário** e a **revisão da dosimetria da pena**, com modificação do regime e substituição da pena da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Assim, passo à análise do *mandamus*, com a delimitação acima traçada, tendo em vista que é "inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. 7. Habeas corpus não conhecido." (HC 279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014.).

Sobre o tema do parcelamento administrativo do débito tributário objeto de ação penal, esta Corte já se manifestou que "o art. 83, § 2º, da Lei 9.430/96, com redação determinada pela Lei 12.392/2011, ao estabelecer o recebimento da denúncia como limite temporal para o pedido de parcelamento para fins de suspensão da pretensão punitiva estatal, não se aplica aos crimes nos quais a constituição definitiva do crédito tributário se deu até 28/02/2011, data de vigência da lei posterior mais gravosa" (RHC 94.845/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018) (AgRg no RHC 94.476/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 18/10/2018)".

Assim, a alteração apenas deve ser aplicada aos fatos cometidos posteriormente a alteração legislativa, publicada em 25/2/2011, com vigência prevista para 25/3/2011 (art. 7º da Lei n. 12.382/2011), considerando como marco temporal a constituição definitiva do crédito tributário. Nesse sentido, cito ainda: REsp 1647917/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 2/5/2018 e REsp 1524525/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017.

No caso em apreço, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu após o marco de 25/3/2011, especificamente em **30/3/2012**, conforme bem observado pelo Ministério Público Federal à fl. 942 (e-STJ). Assim, incide a atual regra, segundo o qual o parcelamento do débito precisa ser realizado **antes** do recebimento da denúncia.

Nesse sentido, não há ilegalidade a ser sanada, pois, tal como destacado pela Corte de origem, o parcelamento do débito ocorreu depois do recebimento da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, verifica-se que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial.

A respeito, confirmam-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990). ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REQUERIMENTO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA [...].

5. No caso, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 20/11/2012.

6. A adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) da Lei n. 13.496/2017, em 7/8/2017, não implica suspensão da pretensão punitiva nem do prazo prescricional, porque se deu em data posterior ao recebimento da denúncia da Ação Penal n. 0006722-15.2014.4.05.8300, em 8/8/2014.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 485.562/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 08/04/2019, grifou-se)"

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE. CONSTATAÇÃO DE ASSERTIVA FÁTICA DIVERSA DA ASSENTADA NA ORIGEM. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. A Lei n. 12.383/2011 alterou a redação do § 2º do art. 83 da Lei n. 9.403/1996 para impedir a suspensão da ação penal, em virtude de parcelamento realizado após o recebimento da denúncia. Todavia, por ser mais gravosa não se aplica aos créditos tributários anteriores à sua vigência. **Na hipótese o crédito tributário foi constituído definitivamente em 10 de dezembro de 2015 e a denúncia foi recebida no dia 21 de setembro de 2016, sendo que o parcelamento do débito fiscal foi requerido somente em 9 de novembro de 2016, não sendo o caso de suspensão da ação penal, nos termos da jurisprudência desta Corte.** Ademais, a constatação da assertiva do recorrente de que a denúncia foi recebida em 14 de abril de 2014, ou seja antes da constituição do crédito tributário, bem como o consequente malferimento a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal - STF depende do exame aprofundado de provas, providência sabidamente incabível na via eleita.

2. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 96.175/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019, grifou-se)"

Em relação à exasperação da pena-base, nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, **constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes.**

Quanto ao tema, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. [...]"

- **Nos termos da jurisprudência desta Corte, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes. Precedentes.[...]**

- *Habeas corpus* não conhecido." (HC 413.693/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 16/10/2017, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. NULIDADE DO PROCESSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. INEVIDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO COM MAIS DE 5 ANOS DE TRÂNSITO EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE [...]."

2. Não há qualquer ilegalidade na valoração desfavorável dos antecedentes do paciente com base em processo cuja condenação definitiva por prazo superior a cinco anos. A teor da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes [...].

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 358.539/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 16/8/2017, grifou-se).

Portanto, não há ilegalidade na consideração de condenações anteriores do paciente para justificar a majoração da pena-base, ainda que passado o período de cinco anos, como bem especificou o Juízo de 1º grau na sentença (e-STJ, fl. 328-331).

Considerando a valoração negativa dos maus antecedentes, foi estabelecido o regime inicial semiaberto, bem como foi negada a substituição prevista da pena privativa por restritivas de direitos (e-STJ, fl. 330), ausente qualquer constrangimento ilegal nesses pontos.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0072616-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 443.245 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00343761620128260576 15372012 20140000446528 20512920520148260000
343761620128260576

EM MESA

JULGADO: 17/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI E OUTRO
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO DE BIAZI - SP079382
ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI - SP357005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS REIS RODRIGUES

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.