



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 906431 - SE (2024/0133425-2)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
AGRAVANTE : GILBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CARDOSO DE MELO GUILHERME - SE005325  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

### EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NAS DECLARAÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/1990. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DO *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

#### I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de *habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio. A defesa sustenta que a dosimetria incorreu em *bis in idem* ao considerar a culpabilidade e as consequências do delito tanto para o aumento da pena-base quanto para a causa especial de aumento.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para revisar a dosimetria da pena; (ii) se há *bis in idem* na consideração da culpabilidade e das consequências do delito para a exasperação da pena-base e para a causa de aumento.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do STJ e do STF veda o uso do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. No caso, não há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, uma vez que o fundamento utilizado para o aumento da pena é distinto daquele aplicado para a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, não configurando *bis in idem*.

5. A revisão da dosimetria em *habeas corpus* é excepcional, sendo cabível apenas em situações de manifesta ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

#### IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 906431 - SE (2024/0133425-2)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
AGRAVANTE : GILBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CARDOSO DE MELO GUILHERME - SE005325  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

### EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NAS DECLARAÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/1990. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DO *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

#### I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de *habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio. A defesa sustenta que a dosimetria incorreu em *bis in idem* ao considerar a culpabilidade e as consequências do delito tanto para o aumento da pena-base quanto para a causa especial de aumento.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para revisar a dosimetria da pena; (ii) se há *bis in idem* na consideração da culpabilidade e das consequências do delito para a exasperação da pena-base e para a causa de aumento.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do STJ e do STF veda o uso do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. No caso, não há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, uma vez que o fundamento utilizado para o aumento da pena é distinto daquele aplicado para a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, não configurando *bis in idem*.

5. A revisão da dosimetria em *habeas corpus* é excepcional, sendo cabível apenas em situações de manifesta ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

#### IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

### RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 59-61).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

### VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 59-63):

*Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado:*

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90, CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DE FATOS GERADORES NAS DECLARAÇÕES DE RENDA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. SENTENÇA SEM A FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DO DANO. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO NORMAIS À ESPÉCIE. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO MPF PARCIALMENTE PROVIDA. REFORMA DA SENTENÇA.**

*1. Trata-se de apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por GILBERTO DO SANTOS contra sentença que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou o réu à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, mais 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/10 do salário-mínimo vigente à época do último mês da prática da conduta, por infração ao art. 1º, I, da Lei n.8.137/1990.*

*2. Em suas razões, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a reforma parcial da Sentença para: a) fixar a quantia de R\$ 1.426.077,08 (um milhão, quatrocentos e vinte e seis mil e setenta e sete reais e oito centavos), como valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal; e b) promover o aumento da pena-base imposta ao apelado, a patamar, ao menos, de 04 (quatro) anos, para o crime tipificado no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, sobre a qual deverá recair a causa*

de aumento prevista no art. 12 da Lei nº 8.137/90, reconhecida em sentença, posto que a culpabilidade, os motivos do agente, bem como as consequências e circunstâncias do delito são altamente desfavoráveis.

3. Em suas razões, o apelante GILBERTO DOS SANTOS pugna, em suma, pela absolvição, ante a falta de provas que demonstrem a existência do crime apontado na inicial, bem como devido à atipicidade da conduta por falta da configuração do dolo específico, rogando ainda pela aplicação da excludente de inexigibilidade de conduta diversa e, subsidiariamente, em caso de condenação, pela redução da pena imposta.

4. Narra a exordial acusatória que o denunciado GILBERTO DOS SANTOS, na condição de administrador da Fundação de Beneficência Hospital Cirurgia, sediada no município de Aracaju/SE, a despeito de ter retido na fonte Imposto de Renda (IRRF), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e as contribuições para PIS/COFINS relativos a serviços profissionais prestados ao referido nosocômico, não declarou tais retenções no Demonstrativo de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), deixando, por conseguinte, de repassar valores aos cofres públicos das retenções feitas durante o ano-calendário 2011.

5. O tipo penal em comento (art. 1º, I, da Lei n.8.137/1990) prescinde do dolo específico, sendo suficiente a presença do dolo genérico para sua caracterização, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos. Neste sentido, é o entendimento consolidado do STJ: "Na caracterização dos crimes contra a ordem tributária, é suficiente a demonstração do dolo genérico." (STJ - AgRg no AREsp 1933842/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021).

6. Assim, restou plenamente configurado o dolo na conduta do agente, tendo em vista que, na condição de administrador da Fundação de Beneficência Hospital Cirurgia, de forma livre e consciente, com a clara intenção de enganar o Fisco, o ora apelante, ao omitir na declaração da DCTF informações dos documentos fiscais, reduziu de modo fraudulento o pagamento dos tributos devidos. Demais disso, não se vislumbra a incidência da excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa, porque, caso o réu tivesse apenas a intenção de não recolher tributos, poderia ter declarado a existência dos débitos no documento fiscal pertinente (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF). Contudo, o réu silenciou os débitos, informando ao fisco somente em 2017, por meio da apresentação da DCTF Retificadora, quando já instaurado o procedimento fiscal.

7. Restou comprovada a necessidade de reforma da Sentença para que seja fixado um valor mínimo a quo à título de reparação do dano causado. Vale destacar que o artigo 387, IV, do CPP determina que o juiz, ao proferir a Sentença condenatória, fixará um valor mínimo para fins de reparar os prejuízos sofridos pela vítima, que foram causados pelo cometimento da infração. Tal dispositivo foi acrescentado pela Lei nº 11.719/2008, assim, o entendimento jurisprudencial é de que para que a fixação ocorra, faz-se necessário que o crime tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 11.719 de 20/06/2008; haja pedido expresso da vítima (ação penal privada) ou do Ministério Público (ação penal pública) e, ainda, que sejam indicados os valores.

8. No caso em apreço, ao analisar os documentos acostados aos autos, nota-se que todos os referidos requisitos se encontram presentes, sendo, portanto, plenamente necessária a fixação de valor mínimo para reparação do dano. Demais disso, destaca-se que o CPP traz a obrigação de que para que haja a fixação do valor de reparação do dano na Sentença seja preciso que inexistam título ou medida executável contra o condenado. Desse modo, a fixação de valor mínimo para reparação do dano nos termos requeridos é medida que se impõe, devendo o Juízo da Execução Penal, no momento oportuno, revisar o valor da prestação pecuniária imposta ao réu.

9. No tocante à dosimetria da pena, merece parcial provimento à apelação do réu, no sentido de que a vetorial "circunstâncias do delito" (art. 59 do CP) deve ser valorada de forma neutra. O *modus operandi* empregado foi inerente ao tipo penal incriminar, ao deixar de declarar as retenções no Demonstrativo de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), e, conseqüentemente, deixar de recolher valores aos cofres públicos durante o ano-calendário 2011.

10. Assim, acompanhando a fixação de fração de 1/8 (STJ - AgRg nos Embargos de Declaração na Petição no Recurso Especial 1852897/RS) para cada circunstância judicial desfavorável, fixa-se a pena-base em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, inexistem causas de diminuição, mas incide a causa de aumento constante no art. 12, I, da Lei 8.137/1990, de modo que ao aplicar a majorante em 1/3 (um terço), resta a pena definitiva fixada em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicialmente aberto, a teor do art. 33, § 1º, "c", CP, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, §2º, CP, a serem definidas pelo juízo da execução penal.

11. Quanto à pena de multa, imperioso readequar proporcionalmente à pena privativa de liberdade reajustada, razão pela qual resta fixada em [valor a ser determinado], com a manutenção dos 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantendo-se o valor do dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época do último mês da prática da conduta penal, devidamente corrigido (CP, art. 49, § 1º).

12. Apelação do MPF parcialmente provida para o fim de determinar a fixação de valor mínimo para reparação do dano. Apelação de Gilberto dos Santos parcialmente provida para realizar ajustes na dosimetria da pena, restando o réu condenado à pena definitiva de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicialmente aberto, e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, à razão unitária de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época do último mês da prática da conduta penal, devidamente corrigido, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução penal, além da fixação de valor mínimo para reparação do dano.

O paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.137/1990, em face da omissão e do não recolhimento dos tributos devidos pela Fundação de Beneficência Hospital de Cirurgia, da qual era Diretor-Presidente, ano-exercício 2012, ano-calendário 2011.

A defesa requer a concessão da ordem para "que seja refeita a dosimetria de pena, com o fito de desconsiderar a culpabilidade, assim

*como as consequências do delito como circunstâncias judiciais desfavoráveis, pois as mesmas também incidiram como causa especial de aumento de pena. Restando então configurado bis in idem".*

*É o relatório.*

*Decido.*

*A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.*

*Veja-se:*

*"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

*(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

*(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

*"A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do habeas corpus quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP)".*

*(AgRg no HC n. 741.874/SP, sob a minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:*

*"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

*O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.*

*A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.*

*Analizando-se o conteúdo da documentação trazida a esta instância, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.*

*Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.*

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

*"A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do habeas corpus quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP)".*

*(AgRg no HC n. 741.874/SP, sob a minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).*

Outrossim, "[é] pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal" (AgRg no REsp n. 1.984.411/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024), o que não é o caso do autos.

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

**AgRg no HC 906.431 / SE**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**  
**MATÉRIA CRIMINAL**

Número Registro: 2024/0133425-2

Número de Origem:

08009946320194058500 8009946320194058500 90000482920234058500

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

### **Relator do AgRg**

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

### **Secretário**

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

## **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO CARDOSO DE MELO GUILHERME  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CARDOSO DE MELO GUILHERME - SE005325  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIAO  
PACIENTE : GILBERTO DOS SANTOS  
  
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO  
EXTRAVAGANTE - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

## **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : GILBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CARDOSO DE MELO GUILHERME - SE005325  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIAO

## **TERMO**

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik

e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024