

20/05/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 120.587 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX  
PACTE.(S) : PAULO VAZ CARDOSO  
IMPTE.(S) : MARIA ELIZABETH QUEIJO E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I E II, C/C ART. 12, I DA LEI 8.137/90). ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HC PROLATADO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. IMPETRAÇÃO DE NOVO WRIT NO STJ EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO FATO ESTABELECIDO NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA. IRRELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. O princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida. Destarte, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena. Precedentes: RHC 115.654, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21.11.13; HC 92.484-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 19.06.12; HC 103.431, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 30.05.11; HC 102.375, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20.08.10; RHC 97.669, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 12.02.10; AI 625.389-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJe de 19.06.13.

2. *In casu*, consoante destacou o Superior Tribunal de Justiça, “*de fato*,

**HC 120587 / SP**

*a denúncia não efetivou pedido expresso para que fosse reconhecida a aludida majorante, contudo é certo que dela consta que o paciente ‘reduziu tributo federal, qual seja, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no montante de R\$ 2.836.392,38 (dois milhões, oitocentos e trinta e seis mil e trezentos e noventa e dois reais)’, reduziu, ‘por 12 vezes, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no montante de R\$ 15.948,27 (quinze mil, novecentos e quarenta e oito reais)’, e ‘reduziu, por 12 vezes, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei n. 7.689/9, no montante de R\$ 847.523,63 (oitocentos e quarenta e sete mil e quinhentos e vinte e três reais)’ (fl. 57). Os valores, assim, são eloquentes e mostram, de forma incontestável, tal como consignou o acórdão impugnado, a ocorrência de ‘grave dano a coletividade’, de que fala a circunstância de especial aumento do citado art. 12, inciso I, da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária”.*

3. As questões não suscitadas perante as instâncias precedentes não podem ser analisadas por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedentes: HC 115.893, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 04.06.13; HC 114332-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, Dje de 27.05.13; HC 117.155, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje de 17.05.13; HC 114.662-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, Dje de 30.04.13; HC 113.679-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, Dje de 10.05.13.

4. *In casu*, a alegação de impossibilidade de reconhecimento do concurso formal não foi apreciada pelas instâncias precedentes. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça deixou de apreciar a matéria, sob o fundamento de que “a tese dos impetrantes, de que foi indevido o reconhecimento do concurso formal, sob o argumento de que a hipótese é de crime único, não foi discutida pelo Tribunal de origem, de modo que a matéria não pode ser conhecida na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância”. Destarte, não é possível a análise da matéria por esta Corte, sob pena de dupla supressão de instância.

5. O recurso cabível contra acórdão denegatório de *habeas corpus* prolatado pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, é o recurso

**HC 120587 / SP**

ordinário, a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal.

6. “A impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional” (HC 116.481-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 1º.08.13).

7. Ademais, “não há nenhuma ilegalidade no acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, embora assente que não conhece de *habeas corpus* porque impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto, examina as questões postas com o fito de verificar a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício” (HC 116.389, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14.05.13).

8. O Superior Tribunal de Justiça não conheceu do *habeas corpus* lá impetrado, sob o fundamento de que o *writ* é substitutivo de recurso ordinário, tendo em vista ter sido manejado contra decisão denegatória de HC no Tribunal Regional Federal. Destaca-se que o STJ analisou a possibilidade da concessão da ordem de ofício, tendo concluído que, no caso *sub examine*, não há flagrante ilegalidade que justifique a adoção desta medida.

9. *Habeas corpus* extinto por inadequação da via eleita, cassada a liminar anteriormente deferida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar extinta a ordem de *habeas corpus*, sem julgamento do mérito, e cassou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de maio de 2014.

**LUIZ FUX – Relator**

*Documento assinado digitalmente*

20/05/2014

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 120.587 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**PACTE.(S)** : PAULO VAZ CARDOSO  
**IMPTE.(S)** : MARIA ELIZABETH QUEIJO E OUTRO(A/S)  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de PAULO VAZ CARDOZO, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

“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

**HC 120587 / SP**

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 exordial acusatória pedido expresso nesse sentido.

5. Extraí-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.”

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, c/c os artigos 71 e 69 do Código Penal, por ter, em tese, deixado de recolher Imposto de Renda, contribuição ao PIS e Contribuição Social sobre o Lucro, no exercício de 1997, ano calendário de 1996, e por ter inserido despesas

**HC 120587 / SP**

operacionais e custos de serviços vendidos inexistentes na declaração de rendimentos apresentada ao Fisco.

Concluída a instrução criminal, o paciente foi absolvido com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público apelou e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento ao recurso para condenar o paciente a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, c/c o artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90, na forma dos artigos 71 e 70 do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito.

O *Parquet* opôs embargos declaratórios, alegando erro material na dosimetria da pena. O TRF da 3ª Região deu provimento aos embargos, com efeitos infringentes, majorando a pena para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, vedada a substituição por penas restritivas de direito.

Irresignada, a defesa interpôs recursos especial e extraordinário, ambos inadmitidos na origem.

Após o trânsito em julgado da condenação, impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que não foi conhecido.

No presente *habeas corpus*, alega, preliminarmente, o cabimento da impetração formalizada no STJ.

No mérito, sustenta, em síntese: i) a impossibilidade da aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90, tendo em vista que ela não constou da denúncia; e ii) a inviabilidade do reconhecimento do concurso formal, porquanto não haveria crimes distintos com resultados autônomos, uma vez que não seria possível

**HC 120587 / SP**

reduzir o imposto de renda da pessoa jurídica, sem reduzir também o PIS e a CSLL.

Requer, ao final, o provimento do recurso *“para afastar a causa de aumento de pena do art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90, não descrita na denúncia, nem em seu posterior aditamento ou, quando menos, reconhecendo-se a inexistência de supressão de instância quanto à aplicação do concurso formal de crimes na espécie, determinar que o Superior Tribunal de Justiça examine a matéria”*.

Em 14/02/2014 deferi medida liminar para *“suspender a execução da pena do paciente, até o julgamento de mérito da presente impetração”* e determinei, ainda, o apensamento deste *writ* ao RHC 119.962/SP por impugnarem o mesmo acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça e conterem idênticos pedidos.

O Ministério Público Federal, no RHC 119.962/SP, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

20/05/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 120.587 SÃO PAULO

### ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, egrégia Turma, ilustre Representante do Ministério Público, ilustre Advogada que assomou à tribuna, senhores Advogados e estudantes, pelo brilhantismo da sustentação oral, eu até acredito que a ilustre Advogada não tenha atuado desde o início nesta causa, com certeza absoluta, sem ter consultado Vossa Senhoria sobre isso. Porque, na verdade, com argumentação nova, ela veio à tribuna pretender que o Supremo Tribunal Federal - depois de os tribunais locais, com ampla cognição fático-probatória, terem concluído sobre determinada tipificação - reveja a tipificação e, **a fortiori**, a dosimetria da pena em sede de um **habeas corpus** que foi impetrado com as decisões já transitadas em julgado, posto inadmitidos o recurso especial e o recurso extraordinário.

E o que foi que o Superior Tribunal de Justiça disse em ambos os casos? Basicamente foi o seguinte: os fatos foram todos narrados na denúncia. E o réu se defende dos fatos, ele não se defende da capitulação dos fatos.

Então, sobre esses fatos o réu se defendeu à saciedade. E uma das matérias agora suscitadas pela ilustre Advogada, que revela uma capacidade intelectual muito maior do que o patrono que promoveu esse processo **ab initio**, uma dessas causas que Sua Excelência observou não foi suscitada nas instâncias de origem.

Então, o que nos resta fazer? Assentar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica que se dá a esses fatos. E que o Supremo Tribunal Federal não pode, em sede de **habeas corpus**, conhecer de matérias que não foram ventiladas nas instâncias inferiores, porque essa não é a via própria.



20/05/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 120.587 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Preliminarmente, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do *habeas corpus* lá impetrado, tendo em vista ser substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Observa-se que, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, o recurso cabível contra acórdão denegatório de *habeas corpus* proferido pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, é o recurso ordinário, a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 116.481-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 1º.08.13, decidiu que *“a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional”*.

Ademais, esta Corte, ao julgar o HC 116.389, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14.05.13, assentou que *“não há nenhuma ilegalidade no acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, embora assente que não conhece de habeas corpus porque impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto, examina as questões postas com o fito de verificar a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício”*.

*In casu*, o Superior Tribunal de Justiça – inobstante não tenha conhecido do *habeas corpus* lá impetrado, sob o fundamento de que o *writ* é substitutivo de recurso ordinário, tendo em vista ter sido manejado contra decisão denegatória de HC no Tribunal Regional Federal - analisou

**HC 120587 / SP**

a possibilidade da concessão da ordem de ofício, tendo concluído que, no caso *sub examine*, não há flagrante ilegalidade que justifique a adoção desta medida.

No mérito, também não assiste razão aos impetrantes.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida. Destarte, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 3º, DO CP (PRIMEIRA PARTE). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 157, § 2º, I E II. VIOLAÇÃO DO ART. 617 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. OREM DENEGADA. 1. **Estando as majorantes do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo delimitadas na denúncia e na sentença condenatória, e defendendo-se o acusado dos fatos, e não da capitulação jurídica estabelecida na inicial, não há falar em violação do art. 617 do CPP ou em reformatio in pejus.** Viabilidade da emendatio libelli em segundo grau de jurisdição, desde que respeitados os limites previstos no art. 617 do CPP. Precedentes. 2. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes

**HC 120587 / SP**

Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 3. Existência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autorizadas da elevação da pena acima do mínimo legal. 4. Redução da pena pelo Superior Tribunal de Justiça, no tocante à atenuante genérica da confissão espontânea, devidamente fundamentada, em patamar razoável e proporcional, diante das peculiaridades do caso concreto. 5. A pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão conjugada com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ensejam, na hipótese, a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º do Estatuto Repressivo. 6. Recurso ordinário a que se nega provimento” - Sem grifos no original.

(RHC 115.654, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21.11.13)

“Ementa: Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Admissibilidade excepcional. Necessidade de intimação da parte embargada para contrarrazões. **Capitulação do fato pela autoridade policial. Irrelevância.** Precedentes. Visando os embargos declaratórios à modificação do provimento embargado, impõe-se, considerado o devido processo legal e a ampla defesa, a ciência da parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões. **A finalidade do inquérito é a apuração dos fatos cuja perseguibilidade comporta eventual oferecimento de denúncia, sendo irrelevante, nessa fase investigatória, a capitulação legal das condutas criminosas, que são provisórias até o decisório final. Os limites investigativos do inquérito são os fatos que motivaram a sua instauração, pouco importando a capitulação provisoriamente atribuída.** Embargos declaratórios providos” - Sem grifos no original.

(HC 92.484-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro

**HC 120587 / SP**

Joaquim Barbosa, DJe de 19.06.12)

“DENÚNCIA E SENTENÇA. A correlação há de estar ligada não à capitulação do crime versado na peça primeira formalizada pelo Ministério Público, mas aos fatos dela constantes.”

(HC 103.431, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 30.05.11)

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO EM CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE DENÚNCIA ALTERNATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. **1. Fato descrito na denúncia em sintonia com o fato pelo qual o réu foi condenado. 2. A circunstância de não ter a denúncia mencionado o art. 13, §2º, a, do Código Penal é irrelevante, já que o acusado se defende dos fatos narrados e não da capitulação dada pelo Ministério Público. 3. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (emendatio libelli), sem que isso gere surpresa para a defesa. 4. A peça inicial acusatória, na forma redigida, possibilitou ao Paciente saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo que se falar em acusação incerta, que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa. 5. Ordem denegada” - Sem grifos no original.**

(HC 102.375, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20.08.10)

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL CULPOSOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DENÚNCIA RELATANDO IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA. ACÓRDÃO DO TJ/RS QUE RECONHECEU TER HAVIDO NEGLIGÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS.

**HC 120587 / SP**

**INOCORRÊNCIA. O réu defende-se de imputação fática; não da capitulação jurídica do crime.** No caso, o paciente dirigindo em alta velocidade, sob condições de visibilidade adversas, não efetuou manobra necessária para evitar o atropelamento das vítimas. Quem dirige nessas condições age, indubitavelmente, com imprudência, imperícia e negligência. Daí a improcedência da alegação de que, tendo a denúncia relatado a ocorrência de imprudência e imperícia, o acórdão do TJ/RS não poderia considerar a negligência. Ausência de reformatio in pejus. Recurso em habeas corpus não provido” - Sem grifos no original.

(RHC 97.669, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 12.02.10)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. RÉU CONDENADO NAS PENAS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART 317 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AFRONTA À AMPLA DEFESA (INCISO LV DO ART. 5º DA CF/88). NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. OFENSA MERAMENTE REFLEXA AO MAGNO TEXTO. 2. ALEGAÇÃO DE QUE TERIA HAVIDO ERRO NA CAPITULAÇÃO DO FATO, O QUE OCASIONARIA PREJUÍZO PARA A DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, ocorreria de forma reflexa ou indireta, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Logo, para se chegar à conclusão pretendida pela parte agravante, seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 279 desta excelsa Corte. 2. Por outra volta, **possível erro na capitulação jurídico-penal não acarreta prejuízo à defesa, uma vez que o acusado se defende do fato que lhe é imputado na denúncia ou na queixa, e não do tipo indicado pelo Ministério Público ou pelo querelante, o qual pode vir a ser modificado em momento processual oportuno.** 3. Agravo desprovido” - Sem grifos no original.

**HC 120587 / SP**

(AI 625.389-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJe de 19.06.13)

*In casu*, consoante destacou o Superior Tribunal de Justiça, “*de fato, a denúncia não efetivou pedido expresso para que fosse reconhecida a aludida majorante, contudo é certo que dela consta que o paciente ‘reduziu tributo federal, qual seja, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no montante de R\$ 2.836.392,38 (dois milhões, oitocentos e trinta e seis mil e trezentos e noventa e dois reais)’*, reduziu, ‘*por 12 vezes, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no montante de R\$ 15.948,27 (quinze mil, novecentos e quarenta e oito reais)’*, e ‘*reduziu, por 12 vezes, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei n. 7.689/9, no montante de R\$ 847.523,63 (oitocentos e quarenta e sete mil e quinhentos e vinte e três reais)’* (fl. 57). Os valores, assim, são eloquentes e mostram, de forma indubitosa, tal como consignou o acórdão impugnado, a ocorrência de ‘grave dano a coletividade’, de que fala a circunstância de especial aumento do citado art. 12, inciso I, da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária” (sem grifos no original).

Por outro lado, no tocante à alegação de impossibilidade do reconhecimento do concurso formal, verifica-se que a matéria não foi apreciada pelas instâncias precedentes, o que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

“Ementa: PENAL. PACIENTES CONDENADAS PELO DELITO DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006. PRESCINDIBILIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA PARA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. COMPROVAÇÃO DE QUE O ENTORPECENTE ADQUIRIDO NUM ESTADO DA FEDERAÇÃO SERIA LEVADO PARA OUTRO. SUFICIÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS

**HC 120587 / SP**

CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. I – Não é possível conhecer da impetração no que concerne aos pedidos de fixação do regime inicial semiaberto e de substituição da reprimenda corporal por restitativa de direitos, uma vez essa questão não foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, de modo que sua análise, per saltum, configuraria supressão de instância e, por conseguinte, extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal. II – Para a configuração do tráfico interestadual de drogas (art. 40, V, da Lei 11.343/2006), não se exige a efetiva transposição da fronteira, bastando a comprovação inequívoca de que a droga adquirida num estado teria como destino outro estado da Federação. Precedentes. III – Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem” - Sem grifos no original.

(HC 115.893, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 04.06.13)

“Ementa: HABEAS CORPUS. DECISÃO DO STJ QUE NÃO CONHECE DE RECURSO ESPECIAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. NULIDADES PROCESSUAIS NA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA INSTÂNCIA INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(HC 114332-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 27.05.13)

“EMENTA HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA INVIÁVEL. Pretensão de transferência do paciente para estabelecimento adequado não apreciada pelas instâncias ordinárias, o que inviabiliza o conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental não provido.”

(HC 114.662-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 30.04.13)

**HC 120587 / SP**

“HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA INVIÁVEL. Razoável o entendimento, na decisão monocrática atacada, de que o deferimento do pedido de progressão do regime contém implicitamente a recusa da prorrogação do período de permanência do apenado no presídio federal e que o remédio processual adequado é o conflito de competência, nos termos da Lei 11.671/2008. Não esgotada a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça para apreciar a matéria, inviável a análise do tema por esta Corte Suprema, sob pena de supressão de instância, violando as normas de competência. Agravo regimental não provido” - Sem grifos no original.

(HC 113.679-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 10.05.13).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, deixou de apreciar a matéria, sob o fundamento de que *“a tese dos impetrantes, de que foi indevido o reconhecimento do concurso formal, sob o argumento de que a hipótese é de crime único, não foi discutida pelo Tribunal de origem, de modo que a matéria não pode ser conhecida na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância”*. Destarte, não é possível a análise da matéria por esta Corte, sob pena de dupla supressão de instância.

*Ex positis*, julgo extinto o presente *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso ordinário, cassada a liminar anteriormente deferida.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 120.587**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

PACTE.(S) : PAULO VAZ CARDOSO

IMPTE.(S) : MARIA ELIZABETH QUEIJO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma julgou extinta a ordem de *habeas corpus*, sem julgamento do mérito, e cassou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do relator. Unânime. Falou a Dra. Maria Elizabeth Queijo, pelo paciente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 20.5.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Compareceu a Senhora Ministra Cármen Lúcia para julgar processos a ela vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo G. Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma