



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.527 - RS (2010/0212116-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : JOSÉ EDSON GALVÃO DE FRANCA
AGRAVANTE : HAMILTON DE FRANCA LEITE
ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIMES SOCIETÁRIOS. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS SÓCIOS CONSTANTES DO CONTRATO SOCIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EFETIVA PARTICIPAÇÃO NA GESTÃO DA EMPRESA COMPROVADA POR ELEMENTOS DE PROVAS CONCRETOS CORROBORADOS PELO FATO DE OS DENUNCIADOS FIGURAREM NO CONTRATO SOCIAL COMO ADMINISTRADORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Autorizado está o relator a julgar monocraticamente o recurso especial, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Tratando-se de crimes societários, a ausência de individualização da conduta dos Indiciados não conduz à inépcia da denúncia, bastando a indicação de que sejam eles, de algum modo, responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes do STJ e do STF.

3. Configurado o caráter desfavorável das circunstâncias judiciais dos antecedentes – existência de condenação transitada em julgado pela prática do delito inculcado no art. 95, alínea *d*, da Lei n.º 8.212/91 – e consequências do crime – elevado valor dos tributos elididos que não se afigura inerente ao próprio tipo penal –, é de ser reconhecida a motivação idônea para exasperação da pena-base promovida pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.527 - RS (2010/0212116-7)

AGRAVANTE : JOSÉ EDSON GALVÃO DE FRANCA
AGRAVANTE : HAMILTON DE FRANCA LEITE
ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ EDSON GALVÃO DE FRANCA e HAMILTON DE FRANCA LEITE em face de decisão de minha lavra que negou seguimento ao recurso especial e foi assim ementada, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OFENSA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO NA PEÇA ACUSATÓRIA DA PARTICIPAÇÃO DE CADA DIRETOR. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO E ELEVADO VALOR DOS TRIBUTOS ELIDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO." (fl. 3724)

Nas razões do regimental, sustentam os Agravantes que *"Se por um lado, no recebimento da denúncia, o juiz não deverá exigir a pormenorização de cada conduta, individualmente, é certo, também, que o simples fato de constar no contrato social da empresa não satisfaz o mínimo legal exigido. O fato é que a exordial acusatória não descreve, de forma satisfatória, a conduta imputada aos recorrentes, nem indica, de modo minudenciado, a sua participação. Como se vê, nos termos em, que está, posta a inicial acusatória, tem-se evidente embaraço à defesa"* (fl. 3.762)

No que se refere à dosimetria da pena, argumentam os Recorrentes que sua primariedade não foi levada em consideração, sendo indevidamente considerados os maus antecedentes. Esclarecem que, *"...como já demonstrado nesta ação, os ora agravantes, nas duas anteriores ações penais a que foram submetidos, da mesma natureza, tiveram, em uma, declarada extinta a sua punibilidade (Apelação Criminal no 2003.71.14.000640-5/RS) e, em outra, foram indultados (Processo no 2002.71.00.006512-3)"* (fl. 3.771).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.527 - RS (2010/0212116-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIMES SOCIETÁRIOS. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS SÓCIOS CONSTANTES DO CONTRATO SOCIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EFETIVA PARTICIPAÇÃO NA GESTÃO DA EMPRESA COMPROVADA POR ELEMENTOS DE PROVAS CONCRETOS CORROBORADOS PELO FATO DE OS DENUNCIADOS FIGURAREM NO CONTRATO SOCIAL COMO ADMINISTRADORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Autorizado está o relator a julgar monocraticamente o recurso especial, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Tratando-se de crimes societários, a ausência de individualização da conduta dos Indiciados não conduz à inépcia da denúncia, bastando a indicação de que sejam eles, de algum modo, responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes do STJ e do STF.

3. Configurado o caráter desfavorável das circunstâncias judiciais dos antecedentes – existência de condenação transitada em julgado pela prática do delito inculcado no art. 95, alínea *d*, da Lei n.º 8.212/91 – e consequências do crime – elevado valor dos tributos elididos que não se afigura inerente ao próprio tipo penal –, é de ser reconhecida a motivação idônea para exasperação da pena-base promovida pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

De início, não merece prosperar a alegação dos Agravantes de que a decisão recorrida não poderia ter sido prolatada monocraticamente, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Civil, pelo fato de que a questão relativa à desnecessidade de descrição minuciosa e individualizada dos integrantes da empresa não se encontra pacificada no âmbito dos Tribunais pátrios.

Com efeito, os precedentes utilizados pelos Recorrentes, nas razões do recurso especial, não refletem a atual orientação pacificada deste Superior Tribunal de Justiça e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal no sentido de que, tratando-se de crimes societários, a ausência de individualização da conduta dos Indiciados não conduz à inépcia da denúncia, bastando a indicação de que sejam eles, de algum modo, responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte:

"EMENTA: INQUÉRITO. CRIME COMUM. DEPUTADO FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXAME DA ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSAS IMPEDITIVAS OU SUSPENSIVAS DA PUNIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA.

[....]

5. *É de ser recebida a denúncia que atende aos requisitos constantes do art. 41 do Código de Processo Penal, sem incidir nas hipóteses de rejeição do art. 395 do mesmo diploma, principalmente quando a inicial acusatória aponta com precisão o momento da ação criminosa e individualiza, no tempo, a responsabilidade dos sócios quanto à gestão da empresa. A jurisprudência do STF é de que não se tolera peça de acusação totalmente genérica, mas se admite denúncia mais ou menos genérica, porque, em se tratando de delitos societários, se faz extremamente difícil individualizar condutas que são concebidas e quase sempre executadas a portas fechadas.*

6. *Denúncia recebida.*" (Inq 2584, Tribunal Pleno, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJe de 05/06/2009.)

"EMENTA: I. Habeas corpus: inviabilidade: incidência da Súmula 691-STF ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus, requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar").

Ausência, no caso, de "flagrante constrangimento ilegal", hipótese em que tem o Tribunal admitido temperamentos à Súmula 691.

II. Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de empregados: denúncia: aptidão.

Tratando-se de crimes societários em que não se verifica, de plano, que "as responsabilidades de cada um dos sócios ou gerentes são diferenciadas, em razão do próprio contrato social relativo ao registro da pessoa jurídica envolvida", não há inépcia da denúncia pela ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado, sendo suficiente a de que "os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade sob a qual foram supostamente praticados os delitos" (HC 85.579, 2ª T., 24.5.05, Gilmar, DJ 24.6.05).

A condição de gestores da empresa, nos sucessivos períodos da prática dos fatos delituosos, basta a fundar a imputação inicial feita a cada um dos pacientes, não se prestando o habeas corpus à verificação do efetivo exercício da gestão, no período em que por elas responsáveis os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciados." (AgRg no HC 89985, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.^a Turma, DJ de 19/12/2006.)

E deste Superior Tribunal de Justiça, merecem destaque os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OFENSA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO NA PEÇA ACUSATÓRIA DA PARTICIPAÇÃO DE CADA DIRETOR.

1. É entendimento pacificado no âmbito dos Tribunais Superiores que, nos crimes de apropriação indébita de contribuição previdenciária, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada Acusado, bastando que a denúncia narre a conduta delituosa, indicando de quem é a responsabilidade pela condução da sociedade, de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. Precedentes do STJ e do STF.

2. Nos termos do contrato social, especificamente nos arts. 6.º, 7.º e 11, letra a, a sociedade será administrada por uma diretoria e por um conselho de administração, cabendo aos diretores todos os atos de gestão.

3. Extraíndo-se dos autos que a administração e gestão da sociedade cabia ao Acusado, que cumulava os cargos de Presidente do Conselho de Administração e os de Diretor Superintendente e Diretor de Relações com o Mercado, no período em que ocorreram os fatos delituosos a ele imputados; mostra-se infundada a alegação de inépcia da denúncia, por ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1205830/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012.)

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1o., INCISO I E II, DA LEI 8.137/90). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. PACIENTE CUJO NOME APARECE NO CONTRATO SOCIAL COMO RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. INICIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP E POSSIBILITA O AMPLO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. É certo que a peça denunciatória tem de trazer no seu próprio contexto os elementos que demonstram a certeza da acusação e a seriedade da imputação, não se admitindo expressões genéricas, abstratas ou meramente opinativas, o que induz a sua peremptória inaceitabilidade; porém, neste caso, ao contrário do que se afirma, a denúncia atende aos requisitos elencados no art. 41 do CPP, pois contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o nexo de causalidade, de maneira a permitir a articulação defensiva.

2. No caso, a denúncia aponta com clareza que os denunciados, na qualidade sócios, todos com poder de gestão e administração, suprimiram ou reduziram tributos mediante diversas ações ou omissões (não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recolhimento do PIS e COFINS na época própria como contribuinte de obrigações tributárias próprias ou como substituto tributário, não apresentação de declaração de IRPJ ou apresentação desta com valor a menor).

3. *Não é inepta a denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, descreve satisfatoriamente a conduta imputada ao denunciado, permitindo-lhe o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ.*

4. *Nada obstante o entendimento, a generalidade da acusação deverá de ser superada durante a instrução processual, com a imputação e comprovação objetiva das condutas pessoais (individualizadas), sem o que não se legitima a aplicação de qualquer sanção.*

5. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

6. *Ordem denegada.*" (HC 157.133/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 09/06/2011.)

No caso dos autos, conforme já consignado na decisão agravada, o contrato social expressamente atribuía a administração e a gerência da Empresa aos sócios Hamilton de França Leite, José Edson Galvão de França e Rubens Antonio Pereira, no período em que ocorreram os fatos delituosos a ele imputados.

Além disso, conforme se depreende do acórdão recorrido, outros elementos de prova indicam a participação efetiva dos Recorrentes na gestão da empresa, mormente o depoimento do Réu José Edson, cópias de "fax" enviadas aos clientes da empresa constando como subscritor o referido Réu, e o depoimento de José Edson em que atesta o encaminhamento de relatórios semestrais de atividades aos sócios não residentes em São Paulo. É o que se colhe dos seguintes trechos do aresto recorrido, *in verbis*:

"No âmbito empresarial, o administrador de uma empresa possui o domínio de fato de todas as atividades realizadas pela organização, eis que age por intermédio da pessoa jurídica. Assim, a jurisprudência tem manifestado que nos crimes societários a responsabilidade é, em princípio, dos diretores da empresa, definida a participação de cada um no curso da ação.

*Neste âmbito, extrai-se da análise do contrato social da empresa Sigma, assim como das, suas alterações, ser indubitosa a constituição de seu quadro de sócios, a qual inclui todos os réus da presente ação. Veja-se que o contrato social da Sigma Industrial Ltda. (fls. 1275/127), constituída em 1986 na cidade de São Paulo, delega a todos os denunciados o exercício dos atos de gerência. Diz o referido contrato social: "A gerência e a administração da sociedade será exercida, independente de caução, pelo sócios **Hamilton de França Leite, José Edson Galvão de França e Rubens Antonio Pereira**, que terão a designação de Gerente, **que sempre em conjunto de dois entre si**, poderão representá-la, ativa e passivamente, judicial ou extrajudicialmente, podendo inclusive efetuar quaisquer operações comerciais ou financeiras, ajuizar contratos, assumir obrigações*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além da figuração no contrato social na condição de sócios-administradores, outros elementos constantes nos autos corroboram o entendimento, que os réus Hamilton e José Edson detinham o controle administrativo da empresa autuada. Veja-se que o próprio denunciado José Edson admite em seu interrogatório (fis. 1429/1431) que exercia a "gerência comercial de marketing". E há diversas cópias de "fax" (fls. 870, 873, 887, 890, 891) enviadas aos compradores da firma fiscalizada, onde consta o denunciado José Edson como subscritor, mostrando-se estampados os valores constantes das transações comerciais, o que evidencia que José Edson estava ciente dos valores praticados nestes negócios.

Colhe-se, também da interrogatório do réu José Edson, que o acusado Hamilton participava das reuniões de planejamento e que os sócios que permaneceram no estado de São Paulo "recebiam relatórios semestrais de atividades a cargo do co-réu Rubens".

Destarte, diante das provas coligidas aos autos, não parece crível o desconhecimento dos réus Hamilton e José Edson a respeito da escancarada prática de emissão de "notas fiscais calçadas". Outrossim, a despeito das evidência explicitadas, impera contra os réus, à minqua de prova em contrário, a responsabilidade decorrente da previsão contratual de poderes de gestão da empresa, sendo que cabia aos réus provar não exercer a atividade, ao que não basta a só prova de residência em local diverso (São Paulo-SP) de onde se encontra a sede 'do estabelecimento autuado (Estrela-RS). Ainda a respeito da autoria, por oportuno, transcrevo excertos dos fundamentos expressos na sentença a quo (fls: 1795/1800), os quais adoto, também, como razão de decidir:"

Como se percebe, diferentemente do alegado pelos Agravantes, a responsabilização penal não decorreu apenas do fato de seus nomes constarem do contrato social da empresa, mas sim de outros elementos de prova que comprovam, de forma concreta, sua participação nos atos de gestão da empresa e a ciência dos atos praticados.

De outra parte, no que tange à dosimetria da pena, melhor sorte não socorre os Recorrentes.

Isso porque, conforme já consignado na decisão agravada, as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis – antecedentes e consequências do crime –, utilizadas para majorar a pena-base, foram devidamente fundamentadas pelo acórdão recorrido, sendo manifestamente infundadas as alegações apresentadas no recurso especial.

No caso, com relação aos antecedentes dos Réus, a Defesa argui que teriam sido consideradas apenas ações penais em curso. No entanto, não é o que se observa nos autos. Consta às fls. 3.186/3.191 que os Réus possuem condenação transitada em julgado pela prática do delito inculcado no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, o que é argumento idôneo para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configurar maus antecedentes.

Ainda no que concerne à primeira fase de fixação da pena, a majoração da pena-base, quanto às consequências do crime, também encontra-se devidamente fundamentada. O elevado valor dos tributos elididos, apesar de não ser suficiente para caracterizar a majorante do art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90, de fato, emprestou à conduta dos Recorrentes especial reprovabilidade, que não se afigura inerente ao próprio tipo penal.

A propósito, têm-se:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NA ESCOLHA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O fato de o paciente ser advogado não justifica, por si só, a valoração negativa da culpabilidade, já que é absolutamente estranho ao delito que ensejou a persecução penal.

2. 'É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base' (Súmula 444/STJ).

3. Mostra-se idônea a valoração negativa das consequências do crime com base no elevado prejuízo sofrido pelos cofres públicos, consistente na sonegação do importe de R\$ 673.951,56.

4. Não se vislumbra constrangimento a ser sanado na via do habeas corpus se o impetrante não demonstrou o efetivo prejuízo decorrente da ausência de fundamentação na escolha das penas restritivas de direitos impostas. Ademais, o paciente vem cumprindo devidamente as reprimendas fixadas e a redução da sanção operada no presente wñt possivelmente redundará na extinção da pena pelo integral cumprimento.

5. Habeas corpus parcialmente concedido tão-somente a fim de, afastada parte das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, reduzir as sanções para 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, mantidas, no mais, as disposições contidas na sentença condenatória e no acórdão impugnado." (HC 156.862/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 01/03/2012, sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/1990, COMBINADO COM O ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL). APONTADA FALTA DE DEFESA. NÃO VEICULAÇÃO DE TESE DE AUTODEFESA NAS RAZÕES DAS PEÇAS APRESENTADAS PELO ADVOGADO CONTRATADO PELO PACIENTE. NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. TEMAS NÃO SUSCITADOS PELA DEFESA DURANTE O CURSO DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SOPESAMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA COMO PERSONALIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO CONCRETO E IDÔNEO.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração como personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. **O prejuízo que excede o resultado normal do ilícito em tese praticado pelo agente pode servir para autorizar a elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que seja inerente ao tipo, motivo pelo qual não se mostra desarrazoada a elevação da reprimenda básica do agente em decorrência das consequências do crime contra a ordem tributária supostamente por ele praticado, que causou danos ao erário em valor que já alcançava R\$ 371.223,40 (trezentos e setenta e um mil, duzentos e vinte e três reais e quarenta centavos) ao tempo que em julgado o recurso de apelação interposto pela defesa.**

[...]

3. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida parcialmente a ordem apenas para reduzir o valor da pena privativa de liberdade e da sanção pecuniária impostas ao paciente para 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, além do pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantendo-se, no mais, as conclusões do acórdão objurgado." (HC 144299/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 26/09/2011, sem grifo no original.)

"CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A MAJORAÇÃO PROCEDIDA. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. ALTO VALOR SONEGADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVAMENTE VALORADA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. AGRAVANTE NÃO APLICADA PELO JUÍZO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA QUANTIA SUPRIMIDA. IRRELEVÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que a paciente foi condenada pela prática de crime contra a ordem tributária, tendo sido fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da análise desfavorável da circunstância judicial concernente às consequências do crime.

A pena-base aplicada ao paciente pelo Magistrado singular, a partir do exame das circunstâncias judiciais relativas à conduta pessoal e social da ré, aos antecedentes, motivos, circunstâncias e consequências do crime, foi fundamentadamente fixada, em obediência aos critérios de lei, com a devida ressalva dos motivos que levaram à indigitada exasperação do seu quantum.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para majorar a sanção, fulcrado no exame desfavorável de apenas uma circunstância judicial, referente às consequências do crime, o Julgador de 1º grau ressaltou a sonegação de valor em patamares superiores a quatro milhões de reais.

Não se trata de afirmação genérica acerca da gravidade do delito, ou das graves consequências que a conduta da paciente causou ao país, ou da simples menção a circunstância judicial do art. 59 do Estatuto Punitivo, mas, sim, da referência expressa à quantia de quatro milhões de reais que, sem titubear, pode-se afirmar trará gravíssimas consequências ao Estado Brasileiro.

O contexto fático do caso dos autos revela situação peculiar autorizadora de maior reprovação social, capaz de impedir a fixação da pena-base no mínimo legal.

O Juiz prolator da sentença condenatória consignou, expressamente, o vultoso montante do tributo não recolhido – quatro milhões de reais –, e, assim, não obstante o grave dano à coletividade, evidenciado pela falta, aos cofres públicos, da referida quantia, não fez incidir o agravamento previsto no art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90, optando por valorar negativamente as consequências do crime.

Procedimento que não se reveste de ilegalidade, pois o que o Magistrado não poderia fazer seria utilizar este mesmo fato para majorar a pena-base e, em seguida, agravar a reprimenda, sob pena de incorrer em bis in idem.

A opção do Juiz, que adotou o quantum de seis meses para majorar a pena-base, foi mais benéfica à acusada do que o eventual aumento da sanção de um terço até a metade, isto é, de oito a doze meses, previsto na Lei 8.137/90.

Não configura decisão extra petite a consideração, pela sentença, da quantia suprimida pela ré para majorar a pena-base, já que expressamente referida pela peça acusatória e não infirmada pela defesa, e, ainda que não explicitado o dano causado pela sonegação, o prejuízo é notório, evidente e certo.

Não se reconhece ofensa ao princípio da isonomia, decorrente da aplicação, pelo mesmo Juízo singular, da pena mínima a réu processado em caso análogo, pois, em não se tratando de co-denunciado, submetido à mesma ação penal, o Magistrado singular não está vinculado a outro entendimento proferido, pois é livre para formar o seu convencimento, de forma motivada, e, assim, proceder à dosimetria da reprimenda.

Outros aspectos da dosimetria da pena-base que não podem ser desconsiderados: a devida motivação e o fato de que a sentença condenatória da ré foi proferida por Julgador distinto daquele prolator da decisão que se sustenta ser mais adequada e quase um ano antes.

Ordem denegada." (HC 70.058/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 25/06/2007, sem grifo no original.)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0212116-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.221.527 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200371140009972

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ EDSON GALVÃO DE FRANCA
RECORRENTE : HAMILTON DE FRANCA LEITE
ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : RUBENS ANTÔNIO PEREIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ EDSON GALVÃO DE FRANCA
AGRAVANTE : HAMILTON DE FRANCA LEITE
ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.