



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.255 - DF (2016/0334994-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : MARINHO PEREIRA BRAGA
AGRAVADO : SÔNIA SILVEIRA BRAGA
ADVOGADO : ERLANE MARQUES E OUTRO(S) - GO030957

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. DELITOS QUE EXCEDEM O SUFICIENTE PARA A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. UTILIZAÇÃO. PENA BASE. DESCABIMENTO. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior construiu o entendimento de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações (REsp 1582601/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 02/05/2016).

2. Mostra-se despicienda a pretensão deduzida no recurso especial de separar os crimes praticados pelo recorrido em dois blocos específicos; o primeiro - de 8 (oito) crimes - dedicado a amparar a exasperação da pena-base e o outro - de 7 (sete) crimes - para configurar a continuidade delitiva e o aumento máximo previsto na norma.

3. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

4. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.255 - DF (2016/0334994-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : MARINHO PEREIRA BRAGA
AGRAVADO : SÔNIA SILVEIRA BRAGA
ADVOGADO : ERLANE MARQUES E OUTRO(S) - GO030957

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 885/890, de minha relatoria, em que neguei provimento ao recurso especial por se encontrar o acórdão estadual em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que "a pretensão de que a quantidade de crimes que excedem aqueles suficientes para aplicação da fração máxima da continuidade delitiva fosse utilizada para majorar as penas-base desrespeitaria o caráter único de cada delito que integra a continuidade delitiva e se mostraria flagrantemente contrária ao disposto no art. 71 do Código Penal" (*ut*, AgInt no REsp 1618731/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 21/11/2016).

Reitera o recorrente a possibilidade de valoração negativa da culpabilidade e o aumento da pena-base quando o número de crimes (superior a sete) já forem utilizados para aplicação do percentual máximo de 2/3 (dois terços), em virtude da continuidade delitiva, dada à especial reprovabilidade social da conduta.

Objetiva, assim, reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.255 - DF (2016/0334994-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 885/890):

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento aos apelos defensivo e ministerial e manteve a sentença que condenou os recorridos às penas de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão pela prática do delito do art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, c/c 71 do Código Penal.

Neste recurso sustenta o Parquet que, dentre os 15 crimes cometidos em continuidade delitiva pelo recorrido, os 8 que não foram utilizados para fixação do aumento no patamar máximo de 2/3, previsto no art. 71 do CP, são aptos para negativar a circunstância judicial referente a culpabilidade. Sobre o tema o Tribunal de origem assim se manifestou:

*Por outro lado, postula o representante do Ministério Público a elevação da pena-base em decorrência da valoração negativa da **culpabilidade**, tendo em vista a quantidade de crimes praticados. Aduz que, retiradas as 7 (sete) infrações aplicadas para a majoração da pena em 2/3 (dois terços) pela continuidade delitiva, subsistem outras 8 (oito), que podem ser utilizadas para majorar a pena base.*

Respeitado o entendimento do "Parquet", o pedido não comporta provimento.

A contumácia na prática de crimes contra a ordem tributária não permite o aumento da pena-base, uma vez que o número de crimes cometidos deve ser considerado na terceira etapa da dosimetria, para eleger a fração de aumento correspondente à continuidade delitiva.

O emprego do mesmo critério de exasperação em fases distintas da dosimetria implica em indevido "bis in idem".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Nesse sentido, esclareça-se que o artigo 71 do Código Penal é claro ao determinar que, em se tratando de crime continuado, "aplica-se-lhe a pena de **um só dos crimes**" com o acréscimo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Assim, a valoração de vários delitos na primeira fase da dosimetria subverteria a técnica legalmente prevista, segundo a qual se deve, em primeiro lugar, fixar a pena de um só crime, isoladamente, e, apenas posteriormente, fazer incidir o acréscimo decorrente da multiplicidade de delitos. (e-STJ fls. 833/834).*

Observa-se que esse entendimento está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. DELITOS QUE EXCEDEM O SUFICIENTE PARA APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. UTILIZAÇÃO. PENA-BASE. DESCABIMENTO. CRIMES ÚNICOS. PENAS INDEPENDENTES. CULPABILIDADE. NEGATIVAÇÃO. GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE DO STF. SITUAÇÃO DIVERSA.

1. Mesmo na continuidade delitiva, a dosimetria é feita para cada crime que compõe a série da reiteração, de maneira independente, sendo que, nos termos expressos do art. 71 do Código Penal, aplica-se a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso de um sexto a dois terços.

O fato de as penas terem sido fixadas em uma única operação, porque idênticas as circunstâncias judiciais, não retira a independência que cada delito da série criminosa tem em relação ao outro que dela também faz parte.

*2. A pretensão de que a quantidade de crimes que excedem aqueles suficientes para aplicação da fração máxima da continuidade delitiva fosse utilizada para majorar as penas-base desrespeitaria o caráter único de cada delito que integra a continuidade delitiva e se mostraria **flagrantemente contrária ao disposto no art. 71 do Código Penal**. Somente seria possível se, no caso de crime continuado, nas três primeiras etapas da dosimetria, fosse fixada uma pena única para todos os delitos, o que não encontra guarida no Código Penal.*

3. Para rever a conclusão do acórdão recorrido no sentido de não haver maior grau de reprovabilidade da conduta que justificasse a negatificação da circunstância judicial da culpabilidade, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, descabida em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Busca o agravante que uma parte dos crimes praticados em continuidade delitiva seja utilizada para majorar a pena-base e a outra para estabelecer a fração decorrente da continuidade delitiva.

Contudo, conforme consta expressamente na ementa do precedente do Supremo Tribunal Federal por ele reproduzida no regimental, a utilização do número de crimes praticados ocorreu tão somente na fase de majoração da pena em razão do crime continuado.

5. Agravo regimental improvido. (AgInt no REsp 1618731/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 21/11/2016 - grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PENA-BASE. DURAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE INFRAÇÕES PENAIS. VINTE E DOIS CRIMES PRATICADOS SOB CONDIÇÕES SEMELHANTES DE LOCAL, TEMPO E MODO DE EXECUÇÃO. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REFERENCIAL UTILIZADO PARA RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E MAJORAÇÃO EM GRAU MÁXIMO (2/3). PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM.

1. A duração da atividade delitiva não é motivo suficiente para subsidiar a valoração negativa da culpabilidade do agente, se tal fato fundamentou a aplicação da fração máxima de aumento da pena, em razão da continuidade delitiva.

2. Esta Corte Superior construiu o entendimento de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações (REsp 1582601/DF, Rel.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

3. Mostra-se despicienda a pretensão deduzida no recurso especial de separar os crimes praticados pelo recorrido em dois blocos específicos; sendo um - de 15 (quinze) crimes - dedicado a amparar a exasperação da pena-base e outro - de 7 (sete) crimes - para configurar a continuidade delitiva e o aumento máximo previsto na norma.

4. Incide à hipótese o entendimento consolidado pela Súmula 83/STJ, no sentido de que não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a decisão do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Releva consignar que esta orientação é aplicável aos recursos especiais interpostos com base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na alínea "a" e "c".

5. *Dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.*

6. *Agravo regimental improvido. (AgInt nos EDcl no AREsp 830.332/DF, desta Relatoria, DJe 25/05/2016).*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial.*

Publique-se. Intimem-se.

Como visto, a decisão agravada negou provimento ao recurso especial intentado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios porque, à toda evidência, os fundamentos do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem se ajustam à linha de interpretação legislativa desta Corte Superior.

De fato, o art. 71 do CP não vincula a aplicação da máxima fração de aumento (2/3) a um número determinado de infrações praticadas sob mesmas condições de tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes. A dosimetria do fator majorante, por certo, deve levar em consideração a quantidade de crimes cometidos, mas em nenhum momento o legislador estabeleceu um número prefixado para permitir o maior incremento previsto na norma penal.

Com base nessa evidência, esta Corte Superior, no anseio de estabelecer parâmetro de orientação, construiu o entendimento de que, *cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações* (REsp 1582601/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

Ora, se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vincula o aumento máximo previsto pelo art. 71, *caput*, do CP, às hipóteses em que houverem **7 ou mais** infrações cometidas, mostra-se despicienda, então, a pretensão deduzida no recurso especial do r. MPDFT, de separar os crimes praticados pelo recorrido em dois blocos específicos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo um dedicado a amparar a exasperação da pena-base e outro para configurar a continuidade delitiva e o aumento máximo previsto na norma.

Assim, como bem decidiu o Tribunal *a quo*, os 15 (quinze) atos de sonegação fiscal, considerados em conjunto, justificam a elevação da pena em 2/3 no terceiro estágio da dosimetria penal.

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0334994-0

AgRg no
REsp 1.646.255 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00144111220108070007 00145453920108070007 144111220108070007
145453920108070007 20100710145457 20100710145457RES

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : MARINHO PEREIRA BRAGA
RECORRIDO : SÔNIA SILVEIRA BRAGA
ADVOGADO : ERLANE MARQUES E OUTRO(S) - GO030957

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : MARINHO PEREIRA BRAGA
AGRAVADO : SÔNIA SILVEIRA BRAGA
ADVOGADO : ERLANE MARQUES E OUTRO(S) - GO030957

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.