



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.468.568 - ES (2014/0170954-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO LINHARES DE MATOS
ADVOGADO : HÉRCULES CIPRIANI PESSINI - ES013798

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. MAUS ANTECEDENTES. IMPUGNAÇÃO. INTERESSE. PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 444/STJ. CONFISSÃO QUALIFICADA. FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação acusatória apenas para negativar os antecedentes, porém manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença, por entender que era suficiente. Nesse contexto, a exasperação da pena-base também passou a ser fundamentada nos maus antecedentes, motivo pelo qual a defesa possui interesse em impugnar a questão porque, uma vez excluído o desvalor atribuído a essa circunstância judicial, deve haver a redução proporcional da pena.

2. A negatização dos antecedentes em razão de anotações criminais que não constituem condenação transitada em julgado por fatos anteriores desrespeita a Súmula 444/STJ.

3. Conforme a orientação da Súmula 545/STJ, é obrigatória a atenuação da pena, quando a confissão é utilizada como elemento de convicção do julgador. Ainda que se trate de confissão qualificada, é devida a incidência da atenuante. Precedentes.

4. O Tribunal de origem, após a análise do valor sonogado e das demais circunstâncias fáticas que envolveram a prática delitiva, concluiu não haver dano grave à coletividade que autorizaria a aplicação da causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. Para entender de maneira diversa, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, incabível em recurso especial.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de setembro de 2016 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.468.568 - ES (2014/0170954-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** em face da decisão que não conheceu do recurso especial por ele manifestado, porém conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial defensivo, bem como concedeu *habeas corpus*, de ofício (fl. 2.767):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. RECURSO ACUSATÓRIO. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DEFENSIVO. ANTECEDENTES. FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 444/STJ. ILEGALIDADES FLAGRANTES. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTOS DO TIPO. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS. CONFISSÃO QUALIFICADA. UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. SÚMULA 545/STJ.

Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial. *Habeas corpus* concedido, de ofício.

Nas razões do regimental, traz o agravante as seguintes alegações:

a) o expressivo valor do tributo sonogado autorizaria a aplicação da causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. Além disso, houve a impugnação de todos os fundamentos do acórdão recorrido, devendo ser afastada a aplicação da Súmula 283/STF e, ainda, não seria caso de incidência da Súmula 7/STJ;

b) não houve o acréscimo da pena-base, pelo Tribunal de origem, em razão dos maus antecedentes, motivo pelo qual deveria ser mantida a reprimenda fixada pelo Juízo de primeiro grau; e

c) a confissão qualificada, em que o autor *busca se escudar em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias que excluam o crime ou o isente de pena (fl. 2.801), não autoriza a aplicação da atenuante.

Postula a reforma da decisão agravada, com o provimento do recurso especial, o desprovimento do recurso defensivo e a cassação da ordem de *habeas corpus* deferida.

Requer, ainda, seja determinado o início imediato do cumprimento da pena.

Aberta vista, o agravado apresentou impugnação (fls. 2.810/2.813).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.468.568 - ES (2014/0170954-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A insurgência não merece prosperar.

Na sentença, a dosimetria da pena está assim fundamentada (fls. 2.436/2.437):

[...]

Passo a aplicar a pena ao réu Marcelo Linhares, segundo o critério trifásico imposto pelo artigo 68 do Código Penal.

Verifico que, quanto à culpabilidade, o réu Marcelo é culpável e passível de receber a reprimenda penal, tendo agido com dolo quando praticou as condutas de suprimir ou reduzir tributo, ao prestar falsas declarações de IRPJ à autoridade fazendária e omitir receitas através de depósitos bancários de origem não comprovada, durante os anos-calendário de 1999 a 2003, sendo sua conduta altamente reprovável.

Muito embora as Folhas de Antecedentes Criminais do réu Marcelo constem o registro de outros processos/inquéritos (fls. 1.911/1.912), os antecedentes são imaculados, uma vez que: *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."* (Súm. nº 444 do STJ).

Nada há nos autos acerca da conduta social e da personalidade do réu Marcelo, o que me faz tê-las como boas.

Os motivos dos crimes não divergem dos verificados em casos análogos.

As circunstâncias dos crimes são desfavoráveis ao réu Marcelo, uma vez que, para praticar os crimes de sonegação tributária, também cometeu o crime de falsidade ideológica, fazendo inserir no contrato de constituição da empresa J. R. Barbosa Comércio de Combustíveis ME o nome de interposta pessoa (seu motorista), sendo que o referido crime foi absorvido pelo crime contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990).

As circunstâncias do crime não favorecem o réu Marcelo, uma vez que o mesmo também cometeu os crimes de falsificação de documentos (procurações e notas fiscais), sendo que os referidos crimes foram absorvidos pelo crime contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990).

As consequências do crime são desfavoráveis ao réu, uma vez que houve uma *"violação ao interesse público primário, ao colaborar para o aumento de ineficiência do Estado em desfavor da sociedade, e ainda, aos interesses individuais, atentando contra a livre concorrência e contra o primado da igualdade de condições entre os cidadãos."*

O comportamento da vítima não influenciou nos crimes.

Valorando esses elementos, tenho-os como motivos justos para arbitrar a pena-base acima do mínimo legal e fixá-la em 3 (três) anos e 3 (três) meses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reclusão e ao pagamento de multa equivalente a 156 (cento e cinquenta e seis) dias-multa, registrando que a pena de multa fixada guarda relação linear com a pena corporal arbitrada ao réu.

Com relação à circunstância agravante prevista no art. 61, II, "c", do CP, e requerida pelo MPF nas alegações finais, entendo que a mesma não deverá ser aplicada ao caso, uma vez que a dissimulação acabou por configurar *bis in idem*.

Com relação à atenuante da confissão requerida pela defesa, vale ressaltar que, muito embora o réu Marcelo tenha confessado em Juízo que era verdadeira parte da acusação narrada na denúncia, por outro lado alegou outras excludentes (fl. 1.953/1.955). Assim, a atenuante referente à confissão não há de ser reconhecida, uma vez que para o reconhecimento da atenuante da confissão *"é indispensável que seja espontânea e não seja retratada ou qualificada por ressalva de excludentes."*

Assim, não há circunstância agravante ou atenuante a justificar, nesta segunda fase do procedimento de individualização da pena, seu aumento ou diminuição em relação à pena-base.

Incide sobre a conduta do réu Marcelo a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, em razão do grave dano à coletividade, causado pela enorme quantia de tributos sonegada – R\$ 951.342,82 – conforme acima explicitado, razão pela qual aumento a pena-base em 1/3, fixando assim em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 208 (duzentos e oito) dias-multa.

Aplicando-se o critério previsto no artigo 71 do Código Penal e, diante do grande número de crimes continuados cometidos pelo réu (supressão ou redução de tributos por 17 vezes, nos anos de 1999 e 2003), aumento a pena privativa de liberdade e a de multa à razão de 1/2 (um meio), fixando assim, a pena privativa de liberdade em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 312 (trezentos e doze) dias-multa.

[...]

Como se verifica, o Julgador singular considerou como desfavoráveis a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime. Por sua vez, no julgamento da apelação, o Tribunal de origem negativamente os antecedentes, porém manteve a pena-base estabelecida na sentença, por considerá-la suficiente (fls. 2.537/2.538):

[...]

Passo, agora, à análise da pena aplicada ao réu Marcelo Linhares de Matos.

Perfilho do entendimento de que não considerar os inquéritos policiais e ações penais em curso como circunstância judicial desfavorável viola os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena, pois implica em tratamento isonômico aos réus com folhas de antecedentes penais imaculadas e aqueles que são investigados em inquérito policial ou respondem a ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, as anotações constantes na FAC de Marcelo (fls. 1.911/1.912) deveriam ser, a princípio, relevadas como circunstância judicial desfavorável. Ocorre que o *quantum* de pena-base fixado na sentença já se encontra elevado, ainda que tenham sido reconhecidas três circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Portanto, inobstante o entendimento esposado, mantenho a pena-base de Marcelo em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 156 (cento e cinquenta e seis) dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, ao contrário do alegado pelo MPF, não incide, sob pena de *bis in idem*, a agravante prevista no art. 61, II, "c" do CP, tendo em vista que dissimular significa encobrir a verdade, circunstância elementar do delito tipificado no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990.

Não incide, de igual modo, a atenuante prevista no art. 66, do CP, eis que não restou provada qualquer circunstância relevante ocorrida antes ou depois do crime. A alegação de que o procedimento fiscal teve início a requerimento do próprio Marcelo não se coaduna com a referida atenuante inominada.

Não há que se falar, também, na atenuante prevista no art. 65, III, "d", eis que Marcelo não confessou os crimes praticados, mas apenas afirmou que abriu conta em nome de seu motorista e utilizou contas correntes de sua esposa, justificando tais condutas no único fato de ter restrições junto ao Fisco Estadual.

Na terceira fase de aplicação da pena, deve ser mantida a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, tendo em vista o grande vulto do valor sonegado (R\$ 951.342,82), permanecendo a pena em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e 208 (duzentos e oito) dias-multa.

Quanto à continuidade delitiva, entendo razoável o *quantum* de 1/2 fixado pela sentença, sendo adequada e proporcional a reprimenda de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 312 (trezentos e doze) dias-multa advindas deste somatório, cujo montante, como afirmado na sentença é de R\$ 42.342,00 (quarenta e dois mil, quatrocentos e trinta e dois reais).

[...]

Por ocasião dos embargos infringentes, o Tribunal excluiu a causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990 (fls. 2.627/2.630):

[...]

Assiste parcial razão ao Embargante.

Quanto à possibilidade de consideração das anotações da FAC do embargante, tenho que o pleito está prejudicado, eis que o magistrado prolator da sentença, embora tenha feito menção à presença de anotações, não as considerou para efeito de aumento da pena-base fixada na sentença, de vez que se curvou ao entendimento sumulado do STJ. [...]

Também no julgamento da apelação as anotações não intensificaram a pena-base, que foi mantida aquela dimensionada na sentença condenatória. Embora o Des. Fed. Relator da apelação tenha considerado a possibilidade de reconhecê-las como elemento apto a elevar a pena, não o fez entendendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta já elevada, conforme seus termos [...]

Assim, não há o que deferir no ponto.

No que se refere ao pleito pela não aplicação da causa de aumento do art. 12, I, da Lei, este deve ser atendido. E o farei pelas idênticas razões que motivaram o Des. Prolator do voto vencido, Desembargador Abel Gomes, qual seja, a necessidade de manter coerência com a posição adotada também por este relator dos presentes embargos.

Nesse sentido discorreu o magistrado no voto que acabou vencido:

"Eu peguei a sentença aqui para dar uma breve olhada e vou divergir, só por uma questão de coerência com outros julgados, para não ficar julgando de uma forma em um e de outra forma em outro.

Eu tenho ressaltado o meu posicionamento a respeito da Súmula 444 do STJ, que diz não se podem considerar anotações de FAC para efeitos de agravar por maus antecedentes. Aliás, até a Lei da Ficha Limpa vem a reduzir um pouco esse entendimento no momento em que basta um julgamento colegiado para impedir que as pessoas se candidatem em virtude que já houve uma Corte que considerou aquele fato passado como relevante.

Então, neste caso, eu vou negar provimento ao recurso do Ministério Público...

DF PAULO ESPIRITO SANTO (RELATOR): Quer dizer, Vossa Excelência dá menos do que eu estou dando. Eu ainda vou..

DF ABEL GOMES: É.

E, no ar. 12, I, eu também acho o seguinte... A sentença considerou como consequência do crime: "Em virtude de que o fato repercutiu...". É mais ou menos isso: "... em que o Estado funcionasse pior ou tivesse um...". Quer dizer, eu achei isso um pouco vago. Eu acho que a consequência do crime é o dano. E, aí, vem o art. 12, I. E ele, então, diz: "Em virtude do valor" – que é de quase um milhão de reais –, eu acho que é um grave dano à coletividade."

Essa questão do grave dano à coletividade, eu não tenho considerado como o valor da sonegação, porque o valor da sonegação, quando alto, eu considero com as consequências do crime. Então, isso já teria sido considerado nas consequências do crime por ele, embora de uma forma meio dúbia. E, aí, eu considero o grave dano à coletividade como algo que Receita informa – no que ela possa informar – no seguinte sentido: "Neste caso específico, além da sonegação ser alta, nós ainda tivemos essas dificuldades, essas repercussões." E, aí, com base nesse elemento concreto, sai para uma coisa a mais do que simplesmente o dano causado pela sonegação, que, no meu modo de ver, quando alto, pode ser incluído no art. 59.

Então, eu estou dando parcial provimento, para excluir...

DF PAULO ESPIRITO SANTO (RELATOR): É uma pequena divergência. Eu não penso assim.

DF ABEL GOMES: É só por uma questão de coerência, porque já há muitos julgados assim. Aí, vai ficar: eu acompanhando, sem observar isso.

Para ficar bem claro, se houver infringência: para excluir o art. 12, I, por essas razões, e negar provimento ao recurso do Ministério Público – Súmula 444 do STJ –, com a ressalva de que acho que é um equívoco. Só isso. É um equívoco da Súmula, mas eu cumprio."

Coaduno-me com a posição externada pelo Des. Abel Gomes, no que toca à assertiva de que a gravidade do dano deve ser considerada quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da análise das consequências do crime, somente se lançando mão do art. 12, I, da Lei quando se tratar de montante de fato extraordinário, em que o aumento com base no art. 59 do CP se mostra insuficiente para punir a lesão.

Note-se que a incidência do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, impede que se tenha desvalorado a conduta do agente sob o aspecto das consequências do crime (art. 59 do CP), sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

No caso dos autos, observa-se que o magistrado desvalorou a conduta do réu sob o aspecto das consequências do crime ao fundamento da gravidade do crime que violaria *"o interesse público primário, ao colaborar para o aumento de ineficiência do Estado em desfavor da sociedade, e ainda, aos interesses individuais, atentando contra a livre concorrência e contra o primado da igualdade de condições entre os cidadãos."*

Esta análise traz em seu núcleo a gravidade da lesão ao bem jurídico que ultrapassa os seus limites. Este mesmo desvalor – gravidade – não pode inspirar também a incidência do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990.

Razão não assiste ao agravante, quando sustenta que os maus antecedentes não teriam sido levados em consideração na manutenção da pena-base no patamar fixado na sentença, quando do julgamento da apelação.

O Tribunal *a quo*, ao julgar a apelação acusatória, deu parcial provimento ao recurso para negatizar os antecedentes. Entretanto, por entender que a pena-base já era elevada, diante das circunstâncias judiciais já negatizadas em primeiro grau, manteve a reprimenda no mesmo patamar.

Na verdade, o que ocorreu foi que, na sentença, a exasperação estava justificada em três circunstâncias judiciais negativas (culpabilidade, circunstâncias e consequência dos crimes) e, após o julgamento da apelação do Ministério Público, o mesmo aumento passou a estar lastreado na negatização, também, dos antecedentes.

Em outras palavras, o Tribunal proveu parcialmente o recurso do Ministério Público para negatizar os antecedentes e, embora não tenha majorado a pena-base, utilizou dos antecedentes para mantê-la no mesmo patamar.

Nesse contexto, mostrou-se equivocada a afirmação, no julgamento dos embargos infringentes, de que *as anotações da FAC do embargante não foram consideradas para efeito de desvalor da conduta e não intensificaram a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base (fl. 2.646). Se assim fosse, a apelação acusatória teria sido desprovida, uma vez que nenhum outro ponto da sentença condenatória foi modificado.

Portanto, havia interesse da defesa em impugnar tal questão.

E, quanto ao tema, houve desrespeito à Súmula 444/STJ, porque a a negatização dos antecedentes se deu em razão de anotações criminais que não constituem condenação transitada em julgado por fatos anteriores.

Também não prospera o pedido de afastamento da atenuante da confissão.

Na situação concreta, extrai-se da sentença (fl. 2.426):

[...]

Da mesma forma, o próprio réu Marcelo Linhares de Matos confessou na esfera policial e em Juízo que efetivamente era o proprietário e administrador de fato da empresa J.R. Barbosa Comércio de Combustíveis ME, na época dos fatos narrados na denúncia. Nesse sentido:

"que parte da acusação é verdadeira, que a parte verdadeira refere-se à utilização do nome de seu motorista JOSÉ ROBERTO para abrir uma empresa, vez que em 1999 tinha um débito com a Receita Estadual e não conseguiu inscrição estadual em seu nome, daí o motivo de ter utilizado o nome de JOSÉ ROBERTO para abrir a empresa JR BARBOSA; que a outra parte verdadeira da denúncia refere-se à utilização de duas contas correntes de sua esposa SILVANA LUGÃO para fins de movimentação financeira referente à empresa; que tal se deu pelo fato de seu nome ter restrições junto ao FISCO Estadual;"

(depoimento prestado em Juízo pelo réu Marcelo Linhares de Matos - fl. 1.934).

Assim, considerando as provas documentais colhidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal, os depoimentos acima citados e a confissão em Juízo do próprio réu Marcelo, verifico, então, que partiram do réu Marcelo, enquanto efetivo proprietário e administrador da empresa J.R. Barbosa Comércio de Combustíveis ME, as decisões de suprimir ou omitir, dolosamente, tributos ou contribuições sociais nos anos de 1999 a 2003, mediante a omissão de informação ou prestação de declaração falsa à autoridade fazendária, bem como a omissão de receitas efetivadas através dos depósitos bancários de origem não comprovada movimentados através das contas correntes mantidas em instituições financeiras pelo réu Marcelo, estando plenamente evidenciada sua autoria quanto ao crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme a orientação da Súmula 545/STJ, é obrigatória a atenuação da pena, quando a confissão é utilizada como elemento de convicção do julgador. Ainda que se trate de confissão qualificada, é devida a incidência da atenuante.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUANTE GENÉRICA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE.

1. Incide a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal na hipótese em que o réu espontaneamente confessou a prática do crime que lhe foi imputado, fornecendo dados que corroboraram a sua condenação, mesmo que a confissão tenha sido parcial e agregada de elementos que afastam a ilicitude da conduta.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 168.445/SP, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 26/8/2016)

No que diz respeito ao pedido de aplicação da causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, após uma nova análise do recurso especial, observo que, ao contrário do afirmado na decisão agravada, houve a impugnação de todos os fundamentos do acórdão recorrido, inclusive aquele segundo o qual, somente quando se *tratasse de montante de fato extraordinário*, seria possível a incidência da aludida majorante.

Pela leitura do recurso especial do *Parquet*, constata-se ter ele sustentado que o valor sonegado deveria ser considerado excepcional (fls. 2.692/2.694):

[...]

O ponto nodal da irresignação ministerial cinge-se na compreensão adotada pela 2ª Turma Especializada do Egr. Tribunal Regional federal da 2ª Região acerca da aplicação do artigo 12, I, da Lei n. 8.137/1990.

Referida norma penal, inserida em um diploma que trata de crimes contra a ordem tributária, à toda evidência, ao se referir a **grave dano à coletividade** diz respeito essencialmente ao montante do débito fiscal e a lesão por ele causada a toda coletividade. Isto porque a fraude em grande escala na arrecadação tributária impacta gravemente a implementação de políticas públicas pelo Estado no cumprimento de sua função social e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocasiona reiterados aumentos da pujante carga tributária nacional.

No caso concreto, conforme bem ressaltou o voto vencedor do acórdão, o crédito tributário suprimido atingiu a vultosa quantia de **R\$ 951.342,82 (novecentos e cinquenta e um mil, trezentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos)**, adequando-se, pois, aos parâmetros legais para elevação da pena de 1/3 até a metade da pena aplicada.

Com efeito, as considerações expendidas no voto vencedor sobre a não incidência da agravante em função de *bis in idem*, não merecem prosperar. Isso porque, o magistrado de primeira instância, ao proceder à dosimetria da pena, considerou como circunstância judicial negativa a consequência do crime, sob o fundamento de que houve "[...] violação ao interesse público primário, ao colaborar para o aumento de ineficiência do Estado em desfavor da sociedade, e ainda, aos interesses individuais, atentando contra a livre concorrência e contra o primado da igualdade de condições entre os cidadãos [...]" (fl. 2.280).

Percebe-se, por conseguinte, que o magistrado não levou em conta, para valorar negativamente as consequências do crime, na fixação da pena-base, o elevado valor do débito, sendo tal fato ponderado quando da segunda fase da aplicação da pena, como critério de aumento, nos seguintes termos:

"[...] Incide sobre a conduta do réu Marcelo a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, em razão do grave dano à coletividade, causado pela enorme quantia de tributos sonegada – R\$ 951.342,82 – conforme acima explicitado, razão pela qual aumento a pena-base em 1/3 (um terço), fixando assim em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 208 (duzentos e oito) dias-multa [...]" (fl. 2.281)

Ora, a aplicação da agravante prevista no artigo 12, inciso I, da Lei n. 8.137/1990 é de rigor, na medida em que o bem jurídico protegido, no caso de sonegação fiscal, é a integridade do erário, ao passo que deve-se leva rem conta o *quantum* sonegado para que a pena seja aplicada de acordo com o referido dispositivo.

Uma vez que na primeira etapa de fixação da pena, na qual são sopesadas as circunstâncias judiciais, levou-se em conta o dano ocasionado à coletividade e, na segunda, como agravante, o fato de o crédito tributário ter atingido quantia vultosa, extrai-se que não se está diante de dupla valoração da mesma circunstância, não havendo, conseqüentemente, que se falar em *bis in idem*.

[...]

Contudo, mantém-se a decisão agravada, quando considerou inviável a análise do tema, pela incidência da Súmula 7/STJ.

Destarte, o Tribunal de origem, após a análise do valor sonegado e das demais circunstâncias fáticas que envolveram a prática delitiva, concluiu não haver dano grave à coletividade que autorizaria a aplicação da causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. Para entender de maneira diversa, seria necessário o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reexame de matéria fático-probatória, incabível em recurso especial.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0170954-5

AgRg no
REsp 1.468.568 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011053920064025002 11053920064025002 200650020011050

PAUTA: 20/09/2016

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : MARCELO LINHARES DE MATOS
AGRAVANTE : MARCELO LINHARES DE MATOS
ADVOGADO : HÉRCULES CIPRIANI PESSINI - ES013798
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO LINHARES DE MATOS
ADVOGADO : HÉRCULES CIPRIANI PESSINI - ES013798

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.