



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 264.338 - PE (2013/0028539-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : TÁCITO PIMENTEL JÚNIOR
ADVOGADOS : GABRIELA ROLLEMBERG E OUTRO(S)
RAFAEL CUNHA DE CASTRO BARRETO E
OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, C/C O ART. 71 DO CP. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ART. 33, § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INOVAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO DISSOCIADO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Deve ser mantida a decisão agravada, que manteve a avaliação negativa das consequências do crime, pois o significativo valor do tributo sonegado – superior a 2 milhões de reais – constitui dado importante a ser observado na individualização da pena ante o anormal dano à coletividade.
2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto ao paciente não reincidente, condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão e com registro de circunstância judicial desfavorável na primeira etapa da dosimetria, a teor do art. 33, § 3º, do CP.
3. A pretensão de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não foi deduzida na inicial do habeas corpus e, por tal motivo, não foi enfrentada no *decisum* monocrático, o que caracteriza indevida inovação de pedido e a deficiência do agravo regimental, dissociado, no ponto, da decisão combatida.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 264.338 - PE (2013/0028539-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : TÁCITO PIMENTEL JÚNIOR
ADVOGADOS : GABRIELA ROLLEMBERG E OUTRO(S)
RAFAEL CUNHA DE CASTRO BARRETO E
OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

TÁCITO PIMENTEL JÚNIOR interpõe agravo regimental contra decisão monocrática de minha lavra (fls. 248-256), por meio da qual identifiquei, em parte, o constrangimento ilegal apontado na impetração, para redimensionar sua pena em 2 anos, 9 meses e 25 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

O agravante afirma que viável se mostra: a) a alteração do regime prisional, pois somente uma circunstância judicial do art. 59 do CP foi considerada desfavorável; b) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e c) o afastamento da valoração negativa das consequências do crime, pois o prejuízo econômico é inerente ao tipo penal. Peticiona às fls. 310-314, reforçando os pedidos de alteração de regime, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e afastamento da circunstância judicial negativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 264.338 - PE (2013/0028539-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, C/C O ART. 71 DO CP. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ART. 33, § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INOVAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO DISSOCIADO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Deve ser mantida a decisão agravada, que manteve a avaliação negativa das consequências do crime, pois o significativo valor do tributo sonegado – superior a 2 milhões de reais – constitui dado importante a ser observado na individualização da pena ante o anormal dano à coletividade.
2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto ao paciente não reincidente, condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão e com registro de circunstância judicial desfavorável na primeira etapa da dosimetria, a teor do art. 33, § 3º, do CP.
3. A pretensão de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não foi deduzida na inicial do habeas corpus e, por tal motivo, não foi enfrentada no *decisum* monocrático, o que caracteriza indevida inovação de pedido e a deficiência do agravo regimental, dissociado, no ponto, da decisão combatida.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, que deve ser confirmada.

Consoante relatado, o paciente – **condenado a 4 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais multa, como incurso no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, c/c o art. 71 do CP** – impetrou habeas corpus substitutivo de recurso especial, apontando violação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 59 do CP, ao argumento de que a instância antecedente aplicou reprimenda muito superior ao mínimo legal, com fundamento em elementos inerentes ao tipo penal e em desconformidade com a Súmula n. 444 do STJ.

Preliminarmente, o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifiquei em parte o constrangimento ilegal apontado na impetração**, suficiente para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

O Juiz de primeiro grau, ao proceder à individualização da pena, considerou desfavoráveis os **antecedentes**, a **culpabilidade** e a **personalidade** do réu, bem como as **consequências do crime**:

Os antecedentes do réu Tácito Pimentel Júnior não lhe abonam.

Trata-se de comerciante que já sofreu diversas autuações da Fazenda Estadual.

Além do presente processo, o acusado TÁCITO PIMENTEL JÚNIOR já respondeu e **restou condenado em 04 (quatro) ações penais por sonegação fiscal perante este Juízo**, conforme se vê abaixo:

Processo nº 0019724-71.2001.8.17.001 condenado a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 90 (noventa) dias multa, tendo a condenação sido mantida pela TJPE na Apelação Criminal nº 141581-2.

Processo nº 0127711-64.2005.8.17.0001 condenado a 04 (quatro) anos de reclusão e 90 (noventa) dias multa, tendo a condenação sido mantida pelo TJPE na Apelação Criminal nº 202315-8.

Processo nº 0013017-58.2000.8.17.0001 condenado a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses, tendo o TJPE nos autos da Apelação Criminal nº 222614-7 julgado extinta a punibilidade pela prescrição.

Processo nº 0025242-76.2001.8.17.0001 condenado a 06 (seis) anos de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias multa, tendo a decisão sido mantida pelo TJPE na Apelação Criminal nº 87708-3.

Afora tudo isso, o caso dos autos revela uma intensa culpabilidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado.

No afã de ludibriar a Fazenda Estadual e auferir maiores lucros no seu negócio, **o acusado não titubeou em lançar notas fiscais canceladas na sua escrita fiscal.**

Ainda, **realizou operações comerciais com empresa que sabia estar sem registro no CACEPE.**

Apesar de não constar neste processo maiores informações sobre a conduta social do réu, **revelam os autos possuir o acusado uma personalidade fortemente voltada para a fraude contra o Fisco Estadual.**

Os casos dos autos retratam uma sonegação fiscal cujo valor original, na época (28/08/98 e 31/08/99), atingiu o montante de R\$ 43.617,43 (quarenta e três mil seiscientos e dezessete reais e quarenta e três centavos) e R\$ 2.322.582,05 (dois milhões trezentos e vinte e dois mil quinhentos e oitenta e dois reais e cinco centavos), sem a multa e os acréscimos legais, **valores altamente expressivos.**

Trata-se de crime muito grave, pois praticado contra o Estado, sem falar que a quantia desfalcada da Fazenda Estadual reflete diretamente sobre os mais pobres, pois são eles os que mais sentem a falta de recursos públicos decorrentes da sonegação fiscal.

Tais circunstâncias estão a exigir um razoável grau de censura e reprovação.

Em sendo assim e tendo sempre em mente que a pena a ser aplicada deverá ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena base do réu em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão (fls. 47-48, destaquei).

O Tribunal de Justiça de origem, por maioria de votos, negou provimento ao apelo da defesa e, quanto à dosimetria, verificou ocorrência de erro material e corrigiu a reprimenda. Transcrevo trecho do **voto vencido**, pertinente para a análise da controvérsia:

Impende ressaltar que quanto aos antecedentes criminais, observo que **ao tempo do delito narrado na inicial inexistia condenação criminal transitada em julgado em desfavor do réu, em que pese haver ações em andamento, como dito anteriormente.**

Nesse trilhar, cumpre esclarecer que esta relatoria compartilha do entendimento de que ações em andamento e inquéritos policiais não podem ser utilizados para majorar a pena-base do réu, vez que os maus antecedentes apenas podem ser reconhecidos em seu desfavor quando houver condenação criminal com trânsito em julgado, nos termos da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, **a pena-base do acusado deve ser reduzida, vez que os antecedentes devem ser considerados como circunstância**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favorável ao acusado.

Contudo, a pena-base não poderá ficar no mínimo legal, tendo em vista que a existência de **quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu**. Nesse sentido é a jurisprudência "Não sendo todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP favoráveis ao réu, não pode a pena-base ser fixada no mínimo legal (AC.70003924743. RJTJRGs 216/162).

[...]

Verifica-se que o magistrado fixou a pena-base em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão. Assim sendo, reduzo a pena-base do réu em 3 (três) meses, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão, considerando que pesam em desfavor do apelante a culpabilidade, a conduta social, a personalidade e as circunstâncias do crime, bem como que a pena em abstrato cominada ao delito vai de dois a cinco anos.

Em seguida, ao analisar o percentual fixado para configurar o aumento da pena em razão da continuidade delitiva, observa-se que houve um erro material no decisum vergastado, vez que a pena base foi aplicada em 4 anos e 3 meses e aumentada de 1/6, momento em que o juízo a quo tornou-a definitiva em 5 anos e 8 meses de reclusão, quando deveria ter fixado em 4 anos, 11 meses e 16 dias.

Realizada a correção, mantenho o percentual de aumento em razão da continuidade delitiva no patamar de 1/6 (um sexto), ou seja, no mínimo legal, vez que a norma autoriza um aumento de 1/6 a 2/3, portanto, impossível reduzi-lo como requer o apelante.

Destarte, mantenho o aumento da pena no patamar de 1/6 (um sexto), nos termos da sentença, fixando, por conseguinte, uma pena definitiva de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto (fls. 115-116).

A maioria do colegiado, contudo, decidiu:

As circunstâncias judiciais foram devidamente sopesadas, e as razões que levaram o Magistrado a quo a elevar a pena-base acima do mínimo legal estão fundamentadas na sentença guerreada, em estrita obediência ao princípio da livre convicção motivada.

Ademais, tais circunstâncias (art. 59, do CP) são parâmetros de quantificação de pena, razão pela qual a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso.

Na hipótese, **os antecedentes, a personalidade, a culpabilidade e as consequências do delito pesaram em desfavor do réu.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto aos antecedentes, **conquanto conheça o enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, o qual não possui efeito vinculante, discordo de tal posicionamento.** Por isso, embora tecnicamente primário, sendo o réu detentor de extensa lista de ações penais em que figura como autor de ilícitos tributários, esta circunstância pesa negativamente na aferição da pena-base.

Também não há qualquer ilegalidade na apreciação negativa da culpabilidade e da personalidade do réu. Decerto, os autos demonstram que, pela forma como eram perpetrados os crimes, as condutas imputadas ao apelante merecem uma maior reprovação, daí ser intensa a culpabilidade, assim como ficou demonstrado que sua personalidade é "fortemente voltada para a fraude contra o Fisco Estadual".

No que diz respeito às consequências do delito, diferente do que aduz a Defesa, embora o dano ao erário seja elementar do tipo, o elevado valor do tributo sonegado ou reduzido deve ser valorado na primeira fase da dosimetria da pena, como consequência negativa do crime tributário, como o fez o Juiz sentenciante, considerando que o prejuízo aos cofres públicos foi superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Não há que se falar, portanto, em ausência de fundamentação, tampouco a pena-base, fixada em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, mostra-se exacerbada.

O aumento relativo ao art. 71, do CPB, se deu no mínimo legal, ou seja, em 1/6 (um sexto), pelo que não há como reduzi-lo. Contudo, ao fixar a pena em definitivo o Juiz prolator incorreu em erro, pois a sanção final é 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e não "05 (cinco) anos e 08 (meses) meses", como consta na sentença.

Assim, faz-se necessário corrigir o referido erro material na sentença vergastada, para onde consta "05 (cinco) anos e 08 (meses) meses de reclusão", lê-se 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão (fls. 127-128, destaquei).

II. Exasperação da pena-base – motivação insuficiente em relação à culpabilidade, aos antecedentes e à personalidade do réu

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Consoante entendimento deste Superior Tribunal, "Não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica" (HC n. 147.925/DF, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 11/5/2015).

As instâncias ordinárias, na primeira etapa da dosimetria, consideravam negativas as seguintes vetoriais: **antecedentes (1); culpabilidade (2); personalidade (3) e consequências do crime (4)**. Assim, com fundamento em quatro circunstâncias judiciais negativas, fixaram a pena-base em 4 anos e 3 meses de reclusão, considerando que ao crime é cominada pena de 2 a 5 anos de reclusão.

Analiso, então, cada uma dessas circunstâncias que se apontaram desfavoráveis ao paciente.

Assiste razão à defesa quando assere não estar motivada a análise desfavorável dos antecedentes e da personalidade do réu, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, a título de indicador de maus antecedentes ou de personalidade do agente, sob pena de malferimento do princípio da não culpabilidade. Inteligência da Súmula n. 444 do STJ.

Na hipótese, a instância antecedente, em desacordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, considerou autuações da Fazenda Estadual e ações penais sem trânsito em julgado para concluir que o réu possui maus antecedentes. Também afirmou, de forma vaga e após citar tais registros,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que "revelam os autos possuir o acusado uma personalidade fortemente voltada para a fraude contra o Fisco Estadual" (fl. 47). Nesse cenário, devem ser afastadas, por falta de fundamentação idônea, a análise desfavorável dos antecedentes e da personalidade do réu.

Também quanto à culpabilidade, a ordem merece concessão. O conceito de culpabilidade, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para compreensão do julgado: a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) **como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta** e c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

Para a análise da dosimetria e da aventada violação do art. 59 do CP, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou grau de culpa, que permite a **mensuração da reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido.**

Busato sustenta que "os limites da liberdade de agir implicam em proporcional reprovação desse agir. Assim, a culpabilidade representa também o grau de reprovabilidade de cada conduta em face do seu contexto. É uma medida de intensidade, da qual decorre a ideia de proporcionalidade" (BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 525).

Sob tais premissas, verifico que as instâncias ordinárias destacaram que "o caso dos autos revela uma intensa culpabilidade do acusado" que, "no afã de ludibriar a Fazenda Estadual e auferir maiores lucros no seu negócio, [...] não titubeou em lançar notas fiscais canceladas na sua escrita fiscal" e "realizou operações comerciais com empresa que sabia estar sem registro no CACEPE" (fl. 47). Tais afirmações, isoladamente, não justificam o recrudesimento da pena-base, pois **o comportamento delineado é inerente ao tipo penal violado.** De fato, todo aquele que pratica o crime de sonegação fiscal tem intenção de ludibriar a Fazenda e, para cometer o delito, lança mão de subterfúgios em detrimento da arrecadação tributária. A conduta do réu não implica em maior grau de reprovabilidade, sendo relevante, apenas, para configurar o crime de "fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal" (art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Consequências do crime – análise desfavorável com base em motivação idônea

Quanto às consequências do crime, não verifico a ilegalidade apontada, razão pela qual não pode ser acolhido o pedido de desconsideração desta vetorial.

Ao contrário do sustentado pelo agravante, **o significativo valor do tributo sonegado**, superior a 2 milhões de reais, **constitui dado importante a ser observado pelo julgador na individualização da pena e não é inerente ao tipo penal**. Na hipótese, o prejuízo de elevada monta à Fazenda, sopesado apenas na primeira etapa da dosimetria, evidencia a especial reprovabilidade da conduta, pois implicou grave dano à coletividade.

Ilustrativamente:

[...]

4. O fundamento utilizado para considerar negativa a circunstância judicial referente às consequências do crime não destoou do entendimento desta Corte, pois o considerável montante do tributo sonegado - mais de dois milhões de reais - evidencia, sem sombra de dúvida, consequência extremamente nociva ao erário, o que autoriza a elevação da pena-base.

5. O quantum de aumento na hipótese - 01 (um) ano de reclusão -, revela-se proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito é de 02 a 05 anos. Desse modo, não há como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.438.740/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 2/9/2014)

[...]

O valor de R\$ 248.769,07 representa um prejuízo ao erário que ultrapassa o resultado normal do ilícito em tese praticado pelo paciente, sendo suficiente para valorar de forma negativa as consequências do crime. (cf.: HC 144.299/PR, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/9/2011; HC 127.609/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2011; AgRg no AREsp 387.973/MA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 27/02/2014).

(HC n. 293.296/DF, Rel. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 6/2/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, deve ser mantido o *decisum* que reconheceu, em parte, ilegalidade na primeira fase da dosimetria. Ao redimensionar a pena e por um critério de proporcionalidade, ante a **existência de apenas uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP (consequências do crime)**, a pena-base deve ser fixada **um pouco acima do mínimo legal**. A individualização da pena, tal qual efetuada na origem, não se mostra razoável, pois o magistrado deve pautar-se pelas circunstâncias judiciais para fixar a pena, dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador.

Assim sendo, a pena-base do paciente deve ser fixada em 2 anos e 5 meses de reclusão, à vista das **consequências desfavoráveis do crime, ora mantida**. Não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, mantenho o aumento relativo ao art. 71 do CP, no patamar eleito pelas instâncias antecedentes, de 1/6, fixando em 2 anos, 9 meses e 25 dias de reclusão a reprimenda definitiva.

IV. Regime prisional inicial

Mantenho a decisão agravada, no ponto em que foi fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento do art. 33, § 3º, do CP, pois, não obstante o *quantum* da pena, há registro de circunstância judicial desfavorável. Além da expressa previsão legal, o **significativo valor do tributo sonegado – superior a 2 milhões de reais** – torna necessária, para o alcance e fins da pena, a imposição de regime intermediário.

V. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

O pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não foi deduzido na inicial do habeas corpus e, por tal motivo, não foi enfrentado na decisão impugnada, o que caracteriza **indevida inovação de pedido** e a **deficiência do agravo regimental**, no ponto, dissociado da decisão recorrida.

Ademais, a pretensão, por demandar a análise subjetiva do art. 44 do CP – não realizada pelas instâncias antecedentes –, deve ser deduzida perante o Juízo das Execuções, pois a condenação já transitou em julgado.

VI. Dispositivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0028539-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 264.338 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 120052035850 2035855520058170001 2641243 502027991 502129980

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LÍGIA CIRENO TEOBALDO E OUTROS
ADVOGADO : LÍGIA CIRENO TEOBALDO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : TÁCITO PIMENTEL JÚNIOR
ADVOGADA : GABRIELA ROLLEMBERG E OUTRO(S)
CORRÉU : SERGIO MENEZES BRASIL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TÁCITO PIMENTEL JÚNIOR
ADVOGADA : GABRIELA ROLLEMBERG E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.