



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.211 - PB (2012/0010176-4)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : SEVERINO DOMICIANO CABRAL
ADVOGADO : MARCOS DOS ANJOS PIRES BEZERRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990). VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O JUIZ APLIQUE A REDUTORA. AUSÊNCIA DE PERCENTUAL DEFINIDO EM LEI. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRADO IMPROVIDO.

1. Quanto à omissão e à obscuridade apontadas pelo agravante, o inconformismo não prospera, pois inexistiu qualquer transmutação de fundamentação no acórdão para a exasperação da pena-base, pois a alusão ao **imposto sonegado** feita pelo magistrado sentenciante como circunstância negativa referia-se, por óbvio, ao **montante do tributo sonegado** mencionado no acórdão para manter o édito condenatório, no ponto.

2. A lei penal não estabelece quantidade ou percentual de diminuição ou de aumento de pena em face da aplicação de atenuantes e agravantes legais genéricas, entregando a tarefa à discricionariedade do juiz, desde que respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo descabida a pretensão de incidência da atenuante **por inteiro**. É possível ser deixado ao magistrado primevo a tarefa de sopesar essa circunstância, mormente em se tratando de confissão parcial.

3. Agravo regimental improvido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.211 - PB (2012/0010176-4)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : SEVERINO DOMICIANO CABRAL
ADVOGADO : MARCOS DOS ANJOS PIRES BEZERRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Cuida-se de agravo regimental interposto por SEVERINO DOMICIANO CABRAL em adversidade à decisão que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, determinando ao Juiz de primeiro grau o refazimento da pena do agravante.

Aduz o agravante que a hipótese é de crime de sonegação fiscal (art. 1º da Lei 8.137/1990), tendo sido fixada a pena privativa de liberdade em 2 anos e 3 meses de reclusão, convolada em restritiva de direitos, mais multa pecuniária. O acréscimo de 3 meses na pena-base ocorreu pela valoração negativa, pelo magistrado de primeiro grau, da circunstância do crime relativa ao **imposto sonegado**.

Já o Tribunal Regional Federal da 5ª Região rejeitou o apelo defensivo no ponto em que se insurgiu contra o aumento da pena-base sustentando que o **valor do tributo** era elemento hábil a caracterizar negativamente a valoração da circunstância delituosa.

Afirma merecer acolhida o recurso especial no ponto em que alegou omissão e contradição (ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal) pela alteração do fundamento do aumento da pena-base, pois, se a sentença de piso exasperou a sanção com base no **imposto sonegado**, que é figura própria do tipo penal, não poderia o acórdão considerar o **montante do tributo sonegado**.

Alega, ainda, que a confissão deve ser aplicada por inteiro, sendo desnecessária a remessa dos autos à origem, cabendo o redimensionamento da pena no âmbito deste Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal apresentou impugnação ao presente agravo regimental às e-STJ fls. 2.850/2853, pugnando pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.211 - PB (2012/0010176-4)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (RELATOR):**

O agravante não trouxe argumentos capazes de modificar a decisão agravada.

Com efeito, cuida-se de agravo interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial de SEVERINO DOMICIANO CABRAL, fundado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto em adversidade a acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado (e-STJ fl. 2.617):

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE PENAL DE SÓCIO QUOTISTA. DENÚNCIA QUE NÃO ATRIBUI COMPORTAMENTO ESPECÍFICO QUE O VINCULE AO DELITO. IMPUTAÇÃO DE FATOS ATÍPICOS. ABSOLVIÇÃO. CORRÉU RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. No processo penal é admitida a apresentação de documentos em qualquer fase do processo, a teor do disposto no artigo 231 do CPP. A apresentação inoportuna de documento que não influi na apuração da verdade substancial não constitui cerceamento de defesa, sobretudo quando não restou demonstrado prejuízo para o acusado. Precedente do STJ (HC 18568/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

2. "A mera invocação da condição de sócio quotista, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule ao resultado criminoso, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação da acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório" (HC 89427, Rel. Min. Celso de Mello). Denúncia que se abstém de imputar ao sócio a responsabilidade pela omissão de receitas da pessoa jurídica atribuindo-lhe apenas fatos atípicos.

3. Hipótese em que o corréu, ainda que não ostente a qualidade de sócio, é penalmente responsável em virtude de sua condição de único administrador da empresa, nos termos de procuração pública que lhe outorga amplos e ilimitados poderes em caráter irrevogável e irretratável para o fim de administrar e gerir a empresa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A omissão de receitas que resulta na redução de tributos caracteriza a prática do crime de sonegação fiscal, capitulado no artigo 1º, I, da Lei n.º 8.137/90. Materialidade comprovada mediante processo administrativo fiscal, que constituiu definitivamente o crédito tributário. Alegação de insuficiência de provas afastada em face do robusto acervo probatório que permite firmar convicção acerca da omissão deliberada de receitas com o intuito de sonegar tributos.

5. Em crimes de sonegação fiscal o valor da quantia sonegada é circunstância judicial relevante por constituir consequência do ilícito, sendo tão mais grave a conduta quanto mais significativos os valores sonegados. Precedente do Pleno do TRF 5 (EINACR 20038300016264502, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima).

6. Apelação improvida de Severino Domiciano Cabral e apelação provida de Alexandre Lopes Ribeiro de Arruda.

O ora agravante foi condenado por infração ao art. 1º, caput, da Lei 8.137/1990 (sonegação fiscal), à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e multa.

No recurso especial, alegou ofensa aos arts. 619 do Código de Processo Penal e 65, III, d, do Código Penal.

Sustentou a existência de obscuridade no acórdão recorrido, que não teria se manifestado adequadamente sobre a tese sustentada nos embargos, de alteração da fundamentação para a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, porque o magistrado apontou como circunstância negativa o **imposto sonegado**, e o acórdão mencionou o **montante do tributo sonegado**.

Afirmou, com supedâneo em jurisprudência desta Corte, que a confissão espontânea, mesmo que parcial, deve ser considerada no momento da dosimetria da pena. Citou jurisprudência em abono de sua tese.

O *decisum* agravado afirmou, no tocante à omissão e à obscuridade apontadas, com propriedade, não ter havido qualquer *transmutação de fundamentação*, sendo certo que a *alusão ao imposto sonegado feita pelo magistrado sentenciante referia-se, por óbvio, ao montante do tributo sonegado pelo acusado*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão recorrido foi claro ao consignar que o aumento da pena-base operou-se em razão do *quantum* do tributo sonegado, mais de cinco milhões de reais (e-STJ fl. 2.614):

Concluindo a análise do apelo, verifico que não assiste razão ao acusado nem ao menos no que concerne à dosimetria da pena, pois, diferente do alegado, a avaliação desfavorável da circunstância judicial das conseqüências do crime pode e deve levar em consideração o montante dos prejuízos causados ao erário que, no caso concreto, são inequivocamente graves, atingindo o patamar de mais de 5 (cinco) milhões de reais, conforme já anotado supra.

Realmente, nos termos de precedente do órgão plenário desta Corte Regional, em crimes contra a ordem tributária o valor sonegado é elemento importante na dosimetria da pena, influenciando justamente na pena base, pois: “em crimes contra o patrimônio, bem assim em outros onde o objetivo do agente é a obtenção de lucro indevido, como ocorre na sonegação fiscal, não é possível definir a pena sem considerar as conseqüências do ilícito e estas serão tão mais graves quanto mais significativos forem os valores obtidos. Não teria sentido a aplicação da mesma pena, v. g., diante de uma sonegação mínima, se R\$ 100,00 e de uma outra de R\$ 4.000.000,00” (EINACR 20038300016264502, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 08/11/2010, p. 59).

Nesse passo, não houve exagero algum na fixação da pena base pouco acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

A decisão ora agravada determinou, igualmente, que fosse considerada como circunstância atenuante a confissão espontânea, pois, ainda que feita de forma parcial, foi utilizada como fundamento para a condenação.

A propósito, concluiu o *decisum* impugnando o seguinte:

No caso, o magistrado sentenciante, ainda que parcialmente, utilizou-se das declarações do acusado para embasar a condenação, o que atrai a incidência da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Se a confissão foi parcial, a redução deverá ser proporcional à contribuição do réu, mas não deverá ser totalmente desconsiderada.

Na hipótese, ausente maiores elementos para se verificar a referida proporcionalidade, os autos devem retornar para que o Juiz re faça a dosimetria da pena, agora ponderando a atenuante da confissão espontânea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea na hipótese dos autos (art. 65, III, d, do Código Penal), que deverá ser sopesada pelas instâncias ordinárias para o refazimento da pena do ora agravante.

A lei penal não estabelece quantidade ou percentual de diminuição ou de aumento de pena em face da aplicação de atenuantes e agravantes legais genéricas, entregando a tarefa à discricionariedade do juiz, desde que respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, não prospera a pretensão de aplicação da atenuante *por inteiro*. É possível ser deixado ao magistrado primevo a tarefa de sopesar essa circunstância, mormente em se tratando de confissão parcial. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

4. Ressaltou o acórdão impugnado que o réu confessou agregando teses defensivas e pouco contribuiu para a elucidação do crime, motivo pelo qual reduziu a pena em seis meses pela atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, o que não se revela flagrantemente desproporcional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. E inexistindo ilegalidade patente, o quantum de diminuição a ser implementado em decorrência da atenuante fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 286.667/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 26/3/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0010176-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 105.211 / PB**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1240000008712002 1952002 200282000066856

EM MESA

JULGADO: 05/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SEVERINO DOMICIANO CABRAL
ADVOGADO : PEDRO PIRES E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ALEXANDRE LOPES RIBEIRO DE ARRUDA
CORRÉU : JOSÉ NUNES FERREIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SEVERINO DOMICIANO CABRAL
ADVOGADO : MARCOS DOS ANJOS PIRES BEZERRA E OUTRO(S)
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.