



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.882 - SP (2016/0286487-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
ADVOGADA : RENATA CRISTINA VEVERKA FARIA - DF029346
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. *BIS IN IDEM*. ILEGALIDADE PATENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO DE MAJORAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, os argumentos alinhavados para valorar negativamente a culpabilidade e as circunstâncias do crime se confundem, eis que o *modus operandi* sustentou as considerações desfavoráveis dos dois vetores. Tal fato evidencia *bis in idem*, o que torna imprescindível o decote no incremento sancionatório.

3. Segundo reiterado entendimento desta Corte, à mingua de circunstâncias desfavoráveis, o aumento pela continuidade delitiva deve se pautar unicamente pelo número de infrações. Assim, aplica-se o 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. *In casu*, a conduta delitiva ocorreu por cinco anos em relação a cinco tributos com fatos geradores distintos, totalizando vinte e cinco infrações, o que respalda o acréscimo de 2/3 na terceira fase da dosimetria.

4. *Habeas corpus* não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.882 - SP (2016/0286487-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
ADVOGADA : RENATA CRISTINA VEVERKA FARIA - DF029346
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Alfeu Crozato Mozaquatro em face da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à Apelação Criminal nº 0007337-94.2004.4.03.6106, em acórdão assim ementado:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 24. OMISSÃO DE RECEITAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MINORAÇÃO DA PENA DE MULTA PARA ADEQUA-LA À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra a sentença que condenou os réus como incurso no artigo 1º, incs. 1 e II, da Lei 8.137/90.

2. Violação ao art. 2º do Decreto 2.730/98 e art. 83 da Lei nº 9.430/96. Inocorrência.

3. Conforme decidido pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 1571, a norma contida no artigo 83 da Lei 9.430/66 destina-se aos agentes da Administração Fazendária, e não aos Membros do Ministério Público Federal.

4. Embora a representação fiscal para fins penais tenha sido expedida em setembro de 2001, os agentes fiscais apenas a remeteram ao Ministério Público Federal em 15/04/2004, ou seja, somente após a conclusão definitiva do processo administrativo fiscal.

5. Descumprimento do Decreto 2.730/98. Inocorrência. Referido decreto foi expedido para justamente regulamentar o art. 83 da Lei nº 9.430/96 e, portanto, não poderia vincular a remessa da representação fiscal somente na hipótese de ser mantida a multa agravada, na forma do art. 2º, inc. I, do Decreto, uma vez que esta orientação não se alinha ao quanto disposto na lei regulamentada. Portanto, mesmo que reduzida a multa agravada, nos termos do art. 83 da Lei nº 9.430/96, cumpria à administração encaminhar a representação fiscal para fins penais, uma vez que esta norma não estabelece qualquer exceção, bastando a verificação de suposto delito fiscal.

6. E após o encerramento das investigações pela autoridade policial, a denúncia foi oferecida em 18/10/2009 e recebida em 22/01/2010. Destarte, não há que se falar em ausência de condição de procedibilidade para a ação penal, uma vez que procedido de acordo com a Súmula Vinculante nº 24 do STF.

7. O tipo penal do artigo 1º da Lei 8.137/90 não exige a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção da multa agravada para a sua caracterização, bastando apenas o lançamento definitivo do tributo.

8. A materialidade restou comprovada pela Representação Fiscal para Fins Penais relativa ao Processo Administrativo Fiscal nº 10850.001985/2001-31 e pelos autos de infração, noticiando a sonegação de tributos mediante a prestação de informações falsas e omissão de dados referente à receita da empresa.

9. Restou comprovado nos autos que o acusado Marco Antônio Cunha utilizou o Frigorífico Caromar para fornecer ilegalmente mão de obra para as empresas "Comércio de Carnes Boi Rio Ltda" e "Frigorífico Santa Esmeralda Ltda", sendo a primeira empresa pertencente de fato a Alfeu Crozato Mozaquatro, ao passo que a segunda empresa pertencia de fato a Marcos Antonio Cunha.

10. Autorias delitivas comprovadas. A conduta de ceder empregados registrados pelo Frigorífico Caromar para que prestassem serviços em outras empresas (Boi Rio e Santa Esmeralda) tinha como objetivo afastar as empresas locatárias das dívidas trabalhistas e tributárias, uma vez que estas recaiam apenas sobre o locador Caromar, o qual, por conseguinte, buscava furtar-se do adimplemento tributário mediante falsas informações de inatividade da empresa ou declaração de faturamento inferior ao real.

11. Em razão da independência das instâncias, o fato da autoridade fazendária ter afastado a multa agravada por não vislumbrar comprovado o "evidente intuito de fraude", não implica necessariamente em ausência de comprovação de dolo para o MPF deixar de oferecer a denúncia, nem tampouco na absolvição pelo Juízo criminal.

12. Ainda que assim não se entenda, o tipo penal do artigo 11 da Lei 8.137/90 se caracteriza pela supressão ou redução de tributo, mediante a omissão de informação ou prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias; ou ainda mediante fraude à fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

13. No caso em tela, foi constatado que a empresa administrada pelo acusado Marco prestou informação falsa, declarando receitas inferiores às reais, nas declarações de imposto de renda e ainda omitiu informações acerca dos funcionários cuja mão de obra foi cedida às empresas Boi Rio, São Luiz e Santa Esmeralda nas declarações de renda e nos livros fiscais (fl. 169), o que ensejou a redução e supressão de diversos tributos federais devidos.

14. É certo que a infração tributária foi efetivamente praticada na empresa Frigorífico Caromar. No entanto, imputa-se a Alfeu a conduta de colaborar para que a empresa Frigorífico Caromar assumisse os débitos tributários, beneficiando a empresa Boi Rio, da qual Alfeu era o proprietário de fato, uma vez que a primeira teve que assumir os encargos tributários e previdenciários decorrentes da cessão de Mão de obra.

15. Toda essa estrutura criada pelos réus tinha o objetivo de fraudar o fisco, o que efetivamente ocorreu, não podendo o acusado Alfeu furtar-se da responsabilidade penal sob a alegação de que a empresa autuada foi a Caromar, uma vez que restou evidenciado que a empresa Boi Rio, da qual Alfeu era proprietário de fato foi beneficiada com a supressão de tributos.

16. Dosimetria da pena. A forma em que se perpetrou o crime com a elaboração de complexo esquema organizacional e empresarial para ludibriar o fisco, de modo a ocultar o real beneficiário da conduta, extrapola a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normalidade do crime contra a ordem tributária e orienta a elevação da pena-base.

17. O montante de tributos sonegados ultrapassa oito milhões de reais. Ainda que o crime tenha sido praticado por cinco anos, a consequência de cada um dos delitos perpetrados apresenta-se de grande monta, considerado o valor do salário mínimo (R\$ 180,00 na data da lavratura do auto de infração), de modo que a pena-base é de ser fixada acima do mínimo legal.

18. Caracterizada a reincidência de Marco, posto que condenado definitivamente por crime tipificado no art. 1º, incs. II e IV da Lei no 8.137/90, praticado entre 01/01/1993 a 17/03/1993, com condenação transitada em julgado em 06/07/1998 para o MP e 06/08/1998 para o réu. Tendo em mira que os fatos delitivos tratados nestes autos compreendem os anos de 1996 a 2000, é de se reconhecer a reincidência.

19. Continuidade delitiva. O exame do caso concreto justifica a majoração da pena pela continuidade em seu patamar máximo. A conduta delitiva foi perpetrada por cinco anos consecutivos, atingindo cinco tributos distintos (IRPJ, PIS/Repique, PIS, COFINS e CSSL).

20. Regime inicial fechado. Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ponderadas na primeira fase da dosimetria da pena, correta a fixação do regime inicial de cumprimento de pena fechado, tendo por fundamento o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal. Marco é reincidente específico.

21. Pena de multa. Sua fixação deve guardar proporção à pena privativa de liberdade.

22. Apelação parcialmente provida para minorar a pena de multa. No mais, mantida a sentença.

Sustenta o impetrante, em suma, constrangimento ilegal decorrente de exasperação da pena-base em *bis in idem*, e de aplicação da fração máxima de aumento referente à continuidade delitiva.

Alega, para tanto, que a sentença e o acórdão valoraram negativamente a culpabilidade do paciente e as circunstâncias do crime com base em elementos inerentes à própria sonegação fiscal, tais como as considerações de que “a organização era complexa, o que dificultou, de fato, a fiscalização do fisco, implicando em uma maior reprovabilidade de sua conduta”, “utilizando-se de uma complexa rede de laranjas, para obtenção da supressão de tributos, o que pesa negativamente para o réu”, “complexo esquema organizacional e empresarial para ludibriar o fisco, de modo a ocultar o real beneficiário da conduta”. Afirma, nesse passo, que “O fato de ter sido “montado um esquema” para “dificultar a fiscalização” e “ludibriar o fisco” é justamente o que caracteriza a sonegação fiscal, distinguindo-a da mera elisão fiscal, da inadimplência (ilícito administrativo).”

Aduz, outrossim, que embora a sentença seja clara ao afirmar que foram praticadas cinco infrações, aplicou-se o aumento máximo de 2/3 em razão da continuidade delitiva, conquanto seja pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que “em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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”, sendo devido o aumento de 1/3 no caso concreto, por se tratar de 5 infrações.

Alega que tais questões não foram objeto do recurso especial interposto pelos antigos patronos, já julgado, e que a ação penal ainda pende de julgamento do agravo em recurso extraordinário, não obstante o juiz de primeiro grau, de ofício, amparado no julgamento do HC nº 126.292 do Supremo Tribunal Federal, determinou a execução provisória da pena do Paciente, "sendo que ele se encontra atualmente solto exclusivamente em razão de liminar concedida pelo MM. Desembargador NINO TOLDO, do TRF3, sob o fundamento de que o art. 283, do CPP “é claro no sentido de que a prisão decorrente de condenação depende, necessariamente, do trânsito em julgado” (doc. 8)."

Requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do processo de execução até o julgamento final da ordem porque a liminar deferida no TRF3 poder ser cassada a qualquer momento e o trânsito em julgado também é iminente.

No mérito, requer a concessão da ordem com a reforma da dosimetria da pena, excluindo-se na primeira fase a valoração negativa da culpabilidade e das circunstâncias do crime e reduzindo-se o aumento referente à continuidade para o patamar de 1/3.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 148-151.

As informações foram juntadas às fls. 153-154 e 160-162.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 166-169, da lavra do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, opinando "pela concessão da ordem de ofício para que a pena-base sofra pequena redução, considerando a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias e conseqüências do crime), e para que o acréscimo na terceira fase da dosimetria da pena seja de um terço sobre o resultado obtido nas duas fases anteriores".

Registra-se que esses autos me foram distribuídos por prevenção ao AREsp 905321/SP, interposto em favor do ora paciente, ao qual se negou provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.882 - SP (2016/0286487-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. *BIS IN IDEM*. ILEGALIDADE PATENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO DE MAJORAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, os argumentos alinhavados para valorar negativamente a culpabilidade e as circunstâncias do crime se confundem, eis que o *modus operandi* sustentou as considerações desfavoráveis dos dois vetores. Tal fato evidencia *bis in idem*, o que torna imprescindível o decote no incremento sancionatório.

3. Segundo reiterado entendimento desta Corte, à mingua de circunstâncias desfavoráveis, o aumento pela continuidade delitiva deve se pautar unicamente pelo número de infrações. Assim, aplica-se o 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. *In casu*, a conduta delitiva ocorreu por cinco anos em relação a cinco tributos com fatos geradores distintos, totalizando vinte e cinco infrações, o que respalda o acréscimo de 2/3 na terceira fase da dosimetria.

4. *Habeas corpus* não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Cumpre deixar assentado, preliminarmente, que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária.

Na espécie, as instâncias de origem valoraram negativamente a culpabilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente, bem como as circunstâncias e consequências do crime, para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Colhe-se da sentença condenatória:

b) Alfeu Crozato Mozaquatro:

—> Seria o dono de fato das sociedades empresárias "Distribuidora de Carnes e Derivados São Luís LTDA" e "Comércio de Caries Boi Rio LTDA", que teriam se beneficiado utilizando a mão-de-obra do frigorífico Caromar, sem que este declarasse as receitas, o que implicou na sonegação de diversos tributos.

—> As acusações baseiam-se na operação "Grandes Lagos", procedimentos administrativos fiscais e ações trabalhistas movidas em face do reu Alfeu e da empresa Caromar, o que demonstraria o ajuste entre ambos para fraudar o fisco.

(...)

A divergência entre a renda bruta efetivamente auferida e aquela declarada (ou omitida) pela CAROMAR, gerou um prejuízo aos cofres públicos de mais de R\$ 8.700.000,00 (oito milhões e setecentos mil reais), conforme documentos anexados, inexistindo dúvidas quanto à materialidade do delito.

A supressão ocorreu durante cinco exercícios (anos) fiscais seguidos, e, embora tenha havido a sonegação referente a mais de um tributo, como o fato que ensejou o lançamento de ofício foi a DIPJ, utilizarei este fato)-'anual como parâmetro para fins de quantidades de delitos existentes, portanto, houve supressão por cinco vezes (1996 a 2000).

(...)

1.1. Pena Base

—> **Culpabilidade: a pena base deve ser elevada acima do mínimo legal. A culpabilidade do réu é elevada, pois participou diretamente de um esquema para, de maneira organizada e empresarial, tentar ludibriar a fiscalização fazendária. A organização era complexa, o que dificultou, de fato, a fiscalização do fisco, implicando em uma maior reprovabilidade de sua conduta.**

—> Antecedentes: embora o réu possua vários inquéritos e ações penais em andamento, não há notícias de condenações com trânsito em julgado, portanto, é neutra tal circunstância.

—> Conduta social e personalidade: não há elementos nos autos que mereçam valoração negativa quanto a estes parâmetros.

—> Motivos: o lucro fácil em detrimento da Fazenda Pública não pode ser considerado para fixação da pena, pois inerente ao tipo penal.

—> **Circunstâncias: os delitos foram cometidos de maneira organizada, utilizando-se de uma complexa rede de "laranjas", para obtenção da supressão de tributos, o que pesa negativamente para o réu.**

—> Consequências: em todos os anos, a supressão de tributos foi enorme, chegando-se ao prejuízo de mais de R\$ 8.000.000,00, o que pesa negativamente para o réu, já que o total de valores sonegados é motivo para aumento da pena base nos crimes tributários.

Assim, verificando a ocorrência de três circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativas e as demais neutras, fixo a pena base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 100 (cem) dias-multa, fixando cada dia-multa em 1 (um) salário-mínimo vigente à época do fato, em virtude do alto poder aquisitivo e das diversas empresas que o réu possui, o que denota uma boa condirão financeira.

2. Pena Provisória

Inexistem agravantes ou atenuantes para o réu nesta fase.

1.3. Pena Definitiva

Inexistindo causas de aumento ou diminuição, fixo a pena definitiva em 3 anos e 6 meses de reclusão e 100 dias multa.

—> Continuidade: considerando que os delitos foram praticados por cinco anos consecutivos, o que é um período bastante longo, aplico o aumento máximo de 2/3, consolidando-se a pena definitiva de privação de liberdade em 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, observando a gravidade com que praticado o delito, com base na análise das circunstâncias judiciais. As penas de multa devem ser somadas, totalizando 500 dias-multa, no valor de 1 (um) salário mínimo vigente à época de cada um dos fatos (entre 1996 e 2000).

—> Ausente requisito objetivo (pena superior a 4 anos), deixo de substituir a pena privativa por restritiva de direito.

—> Inexistente motivo que demande prisão cautelar, o réu deve aguardar em liberdade, até que haja o trânsito em julgado desta sentença, ou determinação superveniente para cumprimento do julgado.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia, para condenar os réus Marco Antonio Cunha e Alfeu Crozato Mozaquatro, nas penas do artigo art. 1º, inciso I e II, da Lei nº 8.137/90 c/c artigos 29 e 71 do Código Penal, nas seguintes penas:

(...)

b) Alfeu Crozato Mozaquatro:

—> Pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multas no valor de 1 (um) salário mínimo vigente à época de cada um dos fatos (entre 1996 e 2000), conforme fundamentação na dosimetria.

—> Deixo de substituir por restritiva de direitos, pois ausente requisito objetivo.

—> O réu aguardará em liberdade até trânsito em julgado desta sentença ou determinação judicial superveniente em sentido contrário. (fls. 86, 92-93, 100, 102-105).

Eis o teor do aresto impugnado, no que interessa:

Pede a defesa a redução da pena-base ao mínimo legal.

Contudo, reputo adequado e suficiente para a devida repressão do crime em comento o *quantum* fixado pela sentença.

A forma em que se perpetrou o crime com a elaboração de complexo esquema organizacional e empresarial para ludibriar o fisco, de modo a ocultar o real beneficiário da conduta, extrapola a normalidade do crime contra a ordem tributária e orienta a elevação da pena-base.

Por outro lado, verifico que o montante de tributos sonegados ultrapassa oito milhões de reais. Ainda que o crime tenha sido praticado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cinco anos, a consequência de cada um dos delitos perpetrados apresenta-se de grande monta, considerado o valor do salário mínimo (R\$ 180,00 na data da lavratura do auto de infração), de modo que a pena-base é de ser fixada acima do mínimo legal.

Destarte, mantenho a pena-base em 03 anos e 06 meses de reclusão.

A pena de multa, porém, merece reparo, uma vez que deve guardar proporção à pena privativa de liberdade, conforme vem entendendo esta E. Corte.

Desse modo, reduzo a pena-base de multa para 17 dias-multa. (fls. 45-46).

Com efeito, nota-se que os argumentos alinhavados para valorar negativamente a culpabilidade e as circunstâncias do crime se confundem, eis que o *modus operandi* sustentou as considerações desfavoráveis dos dois vetores. Assim, evidenciado *bis in idem*, de rigor o decote no incremento sancionatório.

Impende esclarecer que o *modus operandi*, ao contrário do que alega a Defesa, revela um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente, tendo em vista a formação de complexa organização criminosa, cuja articulação por meio de vários laranjas, logrou em embaraçar a ordem tributária, ludibriando o Fisco. Tal contexto traz para o palco dos acontecimentos um sério gravame, que transborda o normal para espécie e respalda a fixação da reprimenda em patamar superior ao mínimo legal.

Ademais, em que pese não ter a defesa se voltado contra a valoração negativa das consequências do crime, apenas consigna-se que, diante do expressivo montante sonegado, que causou prejuízo de mais de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) ao erário, está justificado o acréscimo da pena-base.

No tocante ao pleito de redução do *quantum* de acréscimo da pena pela incidência da continuidade delitiva, não prospera a alegação da defesa.

Isso porque não se tratam de apenas cinco infrações, eis que o Tribunal de origem ressaltou que a conduta delitiva ocorreu por cinco anos em relação a cinco tributos com fatos geradores distintos, totalizando, ao menos, vinte e cinco infrações.

Colhe-se do aresto impugnado:

Pede a defesa a redução do patamar da continuidade para o mínimo legal.

Conforme exposto em relação ao corréu Marco, o exame do caso concreto justifica a majoração da pena pela continuidade em seu patamar máximo, por ter sido **a conduta delitiva perpetrada por cinco anos consecutivos, atingindo cinco tributos distintos (IRPJ, PIS/Repique, PIS, COFINS e CSLL).**

Dessa forma, mantenho o agravamento da pena pela continuidade delitiva em seu grau máximo de 2/3 (fl. 46).

Nesse contexto, escoreita a exasperação da pena na fração de 2/3 (dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terços), pois condizente com a jurisprudência firmada por esta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. REGRA DO CAPUT DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. PRÁTICA DE DEZ DELITOS EM CONTINUIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O AUMENTO EM 2/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o número de infrações cometidas deve ser considerado quando da escolha da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva, dentre os parâmetros previstos no caput do art. 71 do Código Penal, sendo 1/6 para a hipótese de dois delitos até o patamar máximo de 2/3 para o caso de 7 infrações ou mais.**

3. Assentado pelas instâncias ordinárias que os pacientes praticaram o crime de falsificação de documento público de forma continuada, totalizando 10 ações, não há falar em ilegalidade na adoção da fração máxima de 2/3 de aumento.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 367.448/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/09/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte Superior entende que, nas hipóteses de crimes de estupro ou atentado violento ao pudor praticados com violência presumida não incide a regra da continuidade delitiva específica.

2. **A jurisprudência tem recomendado a aplicação do "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" (HC n. 251.181/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 18/2/2014).**

3. Constatado que foi seis o número de delitos cometidos pelo réu (duas vezes estupro de vulnerável, duas vezes favorecimento da prostituição contra a vítima V. G. C. S. e duas vezes favorecimento da prostituição contra o ofendido A. L. S.), a pena deve ser majorada no patamar de 1/2.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 12 anos de reclusão.

(HC 325.515/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 15/09/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, necessário se faz redimensionar a reprimenda do paciente. Assim, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, reitero a exasperação na fração de 2/3 (dois terço), diante da continuidade delitiva, tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0286487-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 376.882 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073379420044036106 00179946020164030000 179946020164030000 200461060073373
201603000179947 73379420044036106

EM MESA

JULGADO: 06/12/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
ADVOGADA : RENATA CRISTINA VEVERKA FARIA - DF029346
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
CORRÉU : MARCO ANTÔNIO CUNHA

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

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, não conheceu da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.