



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.876 - MG (2013/0264347-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JOÃO ANTÔNIO BRANDÃO FILHO
ADVOGADO : VIVIANE ANGÉLICA FERREIRA ZICA E OUTRO(S) -
MG064145
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS
INTERES. : SANDRO NUNES DOS SANTOS
INTERES. : AURÉLIO FLORES ALVES

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990). CONDENAÇÃO POR CRIME ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO NOVO DELITO. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. VALIDADE. PRECEDENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE 2/3. VÁRIOS CRIMES. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

1. É válida a utilização de condenações criminais definitivas para justificar a exasperação da pena-base, mesmo se tratando de crime anterior com trânsito em julgado da sentença posterior à data de cometimento do novo delito. Precedente.

2. A confissão espontânea do réu, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, deve ser reconhecida, de modo a ensejar a atenuação da pena, caso haja influenciado o convencimento judicial. Precedente.

3. Nos casos de delitos praticados em continuidade, não implica nulidade, por ofensa ao princípio da individualização da pena, a ausência de exame em separado da dosimetria de cada uma das condutas imputadas, em razão de que é possível o aproveitamento dos fundamentos. Precedente.

4. A jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstância judicial desfavorável, é cabível a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da pena inferior a 4 anos, bem como o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental não provido. Execução imediata da pena determinada.

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, com recomendação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.876 - MG (2013/0264347-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JOÃO ANTÔNIO BRANDÃO FILHO
ADVOGADO : VIVIANE ANGÉLICA FERREIRA ZICA E OUTRO(S) -
MG064145
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS
INTERES. : SANDRO NUNES DOS SANTOS
INTERES. : AURÉLIO FLORES ALVES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JOÃO ANTÔNIO BRANDÃO FILHO agrava de decisão de minha relatoria em que dei provimento em parte ao recurso especial do ora agravante a fim de reconhecer a violação do art. 65, III, "d", do CP e redimensionar a pena para 3 anos e 9 meses de reclusão mais 157 dias-multa, pela prática do crime do art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, em continuidade delitiva, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

O agravante aduz que "deve a pena base ser reduzida para o mínimo legal, a continuidade delitiva ser aplicada na fração de aumento de 1/3 nos termos da jurisprudência do STJ (HC 283.720 – citado pela própria decisão ora recorrida) e, ainda, impondo que seja deferido o direito à substituição da pena" (fl. 1.006).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.876 - MG (2013/0264347-5)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990). CONDENAÇÃO POR CRIME ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO NOVO DELITO. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. VALIDADE. PRECEDENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE 2/3. VÁRIOS CRIMES. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

1. É válida a utilização de condenações criminais definitivas para justificar a exasperação da pena-base, mesmo se tratando de crime anterior com trânsito em julgado da sentença posterior à data de cometimento do novo delito. Precedente.
2. A confissão espontânea do réu, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, deve ser reconhecida, de modo a ensejar a atenuação da pena, caso haja influenciado o convencimento judicial. Precedente.
3. Nos casos de delitos praticados em continuidade, não implica nulidade, por ofensa ao princípio da individualização da pena, a ausência de exame em separado da dosimetria de cada uma das condutas imputadas, em razão de que é possível o aproveitamento dos fundamentos. Precedente.
4. A jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstância judicial desfavorável, é cabível a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da pena inferior a 4 anos, bem como o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.
5. Agravo regimental não provido. Execução imediata da pena determinada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante o esforço do agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

I. Maus antecedentes

À fl. 551, há o registro mencionado pelo Tribunal *a quo* correspondente à Ação Penal n. 0382515-71.2002.8.13.0079, na qual o ora agravante foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, como incurso no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, em razão de **fato ocorrido no dia 1º/10/1999** e que **transitou em julgado em 23/3/2007**.

Não há violação do art. 59 do Código Penal, porquanto é válida a utilização de condenações criminais definitivas para justificar a exasperação da pena-base, **mesmo em caso de crime anterior com trânsito em julgado da sentença posterior à data de cometimento do novo delito**.

Nesse sentido:

[...]

1. A **condenação por crime anterior, mas com trânsito em julgado posterior à nova prática delitiva, justifica o reconhecimento dos maus antecedentes**.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.471.075/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 11/3/2016, destaquei.)

Com relação à proporcionalidade na fixação da pena-base, o Tribunal de origem não exarou cognição a respeito do tema, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Em tais situações, aplica-se o teor da Súmula n. 211 do STJ, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

II. Confissão espontânea

A confissão extrajudicial do recorrente, muito embora retificada em juízo, **foi utilizada para a formação do convencimento das instâncias ordinárias** e para conferir segurança à atividade jurisdicional, **o que atrai a aplicação do art. 65, III, "d", do CP**.

De acordo com o entendimento desta Corte Superior: "A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão espontânea do réu, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, deve ser reconhecida, de modo a ensejar a atenuação da pena, se influenciou o convencimento judicial" (HC n. 236.624/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 21/10/2016). Reconhecida a **violação do art. 65, III, "d", do CP**.

III. Continuidade delitiva

Nos casos de delitos praticados em continuidade, não implica nulidade, por ofensa ao princípio da individualização da pena, a ausência de exame em separado da dosimetria de cada uma das condutas imputadas, em razão de que é possível o aproveitamento dos fundamentos. Tal compreensão está explicitada no seguinte precedente:

[...]

2. **Aplicando-se aos demais delitos da mesma espécie os mesmos fundamentos utilizados para a valoração negativa das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP quanto a um dos delitos, tratando-se de continuidade delitiva, não há falar-se em ofensa ao princípio da individualização da pena pelo aproveitamento dos fundamentos quanto aos demais delitos, sem a necessidade de repetição, para evitar tautologia.**

3. Habeas corpus não conhecido (HC n. 187.477/MG, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 7/12/2015).

A jurisprudência desta Corte reconhece que, "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e **2/3, para 7 ou mais infrações**" (HC n. 283.720/RN, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 26/8/2014).

No caso relativo ao ICMS, cada hipótese de incidência (fato gerador) possui uma relação jurídica autônoma que é violada ao ser omitida do fisco. Portanto, na hipótese, cada uma das operações comerciais omitidas do fisco pelo recorrente ensejou uma responsabilidade penal autônoma.

O Tribunal de origem estabeleceu que, no caso, trata-se "de inúmeros delitos praticados durante mais de quatro meses, todos comprovados por prova documental (fls. 24/61)" (fl. 762).

Com efeito, as infrações praticadas pelo recorrente superam o número de 7, o que justifica, de acordo com o critério adotado por esta Corte Superior, o aumento da pena na razão de 2/3 no que diz respeito à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade delitiva.

IV. Redimensionamento da pena

Mantida a consideração negativa da vetorial maus antecedentes, permanece a pena-base de 3 anos de reclusão e 126 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, incide a redução pela atenuante genérica do art. 65, III, "c", do CP no patamar de 1/6. A reprimenda, sem o acréscimo da continuidade delitiva, fica estabelecida em **2 anos e 6 meses de reclusão e 105 dias-multa**.

Mantenho o aumento de 2/3, em razão do art. 71 do CP, uma vez que são inúmeras infrações (fls. 25-27), e fixo a reprimenda final em **3 anos e 9 meses de reclusão mais 157 dias-multa**.

Permanece o regime inicial semiaberto, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, motivo que inviabiliza também a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nesse sentido:

3. Segundo a diretriz do art. 33, § 3º, do Código Penal e a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal. Precedentes.

[...] (HC n. 270.347/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 20/6/2014, destaquei).

[...] **4. É pacífico neste Tribunal Superior o entendimento de que "quando há circunstância judicial considerada em desfavor do réu, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal".** (HC 217.567/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 25/06/2012) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 550.501/SC, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, 6ª T., DJe 3/8/2015, grifei).

V. Execução provisória da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

VI. Dispositivo

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

Determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Contagem – MG, para imediata execução da pena imposta ao agravante. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0264347-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.397.876 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0079083894539 100015014272 10079083894539 10079083894539001
10079083894539002 10079083894539003 10079083894539004 506 79083894539

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

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

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 : JOÃO ANTÔNIO BRANDÃO FILHO
ADVOGADO : VIVIANE ANGÉLICA FERREIRA ZICA E OUTRO(S) - MG064145
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : SANDRO NUNES DOS SANTOS
INTERES. : AURÉLIO FLORES ALVES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOÃO ANTÔNIO BRANDÃO FILHO
ADVOGADO : VIVIANE ANGÉLICA FERREIRA ZICA E OUTRO(S) - MG064145
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : SANDRO NUNES DOS SANTOS
INTERES. : AURÉLIO FLORES ALVES

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, com recomendação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.