



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.944 - PR (2013/0403762-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : CRISTÓVAM DIONÍSIO DE BARROS CAVALCANTI JÚNIOR
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RECONHECIMENTO PREMATURO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO DE FIXAÇÃO DA PENA. MATÉRIA PREQUESTIONADA NA ORIGEM. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DEVIDAMENTE IMPUGNADOS.

1. Tendo sido a fundamentação do acórdão devidamente impugnada nas razões do apelo especial, bem como a matéria relativa à dosimetria da pena apreciada pela Corte Regional, não há falar em incidência das Súmulas 282, 283 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
2. Anteriormente ao exame acerca da eventual ocorrência ou não da prescrição punitiva estatal, é de rigor a observância do critério trifásico de fixação da pena, nos termos do artigo 68 do Código Penal, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva.
3. 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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 02 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.944 - PR (2013/0403762-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : CRISTÓVAM DIONÍSIO DE BARROS CAVALCANTI JÚNIOR
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto por CRISTÓVAM DIONÍSIO DE BARROS CAVALCANTI JÚNIOR, em face de decisão da minha lavra que **deu provimento ao recurso especial** manejado pelo Ministério Público Federal para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região para nova fixação da pena, com observância ao critério trifásico de cálculo da reprimenda. A ementa do julgado foi assim redigida:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RECONHECIMENTO PREMATURO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO DE FIXAÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

Alega o recorrente que a tese do recurso ministerial no sentido de que inexistiria *bis in idem* entre o art. 59 do CP e o art. 12 da Lei nº 8.137/90 não foi devidamente prequestionada, tampouco foi objeto de embargos declaratórios, razão pela qual incidem na espécie as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz, outrossim, a existência de fundamento não atacado no acórdão recorrido, a atrair a aplicação também da Súmula 283 do Pretório Excelso. A esse respeito, assevera que, "quando o acórdão proferido pelo TRF4 afirmou que a mencionada circunstância - relacionada às consequências do crime - seria analisada na terceira fase da dosimetria da pena, referiu-se expressamente à continuidade delitiva, uma vez que não se poderia considerar a mesma circunstância para agravar a pena base e também para exasperar a pena pelo crime continuado."

No mérito, argumenta que, "como o alto valor supostamente sonogado decorre da soma de todos os crimes, seria indevida a utilização desse motivo para aumentar a pena na primeira fase, quando a dosimetria deve levar em conta apenas um dos crimes." No ponto, ressalta que "se o magistrado considerasse a somatória dos crimes para elevar a pena-base, estaria contrariando o disposto no artigo 71 do Código Penal e incorrendo em *bis in idem*, já que a somatória dos crimes só pode ser objeto de análise na terceira fase da dosimetria da pena."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.944 - PR (2013/0403762-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RECONHECIMENTO PREMATURO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO DE FIXAÇÃO DA PENA. MATÉRIA PREQUESTIONADA NA ORIGEM. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DEVIDAMENTE IMPUGNADOS.

1. Tendo sido a fundamentação do acórdão devidamente impugnada nas razões do apelo especial, bem como a matéria relativa à dosimetria da pena apreciada pela Corte Regional, não há falar em incidência das Súmulas 282, 283 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
2. Anteriormente ao exame acerca da eventual ocorrência ou não da prescrição punitiva estatal, é de rigor a observância do critério trifásico de fixação da pena, nos termos do artigo 68 do Código Penal, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva.
3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Extrai-se dos autos que a Corte de origem, não obstante ter expressamente assentado que o alto valor dos tributos sonegados justificaria a exasperação da pena em razão das consequências do delito, fixou a pena-base no mínimo legal e, antes de majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria conforme havia consignado, reconheceu de ofício a prescrição.

Ocorre, porém, que, anteriormente ao exame acerca da eventual ocorrência ou não da prescrição punitiva estatal, é de rigor a observância do critério trifásico de fixação da pena, nos termos do artigo 68 do Código Penal, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva.

A título de ilustração, confira-se o seguinte trecho do aresto:

Como se vê, mostra-se de rigor a condenação do réu pela prática delituosa inculpada no art. 1º, da Lei nº 8.137/90. Passo, pois, ao exame das reprimendas.

Examinando as circunstâncias judiciais, entendo que o grau de culpabilidade da conduta do réu é normal à espécie. Não há qualquer indicação de antecedentes (fls. 60-73). Não há nos autos informações sobre seu comportamento, conduta social ou personalidade, razão pela qual as tenho por normais e adequadas à vida em sociedade. Os motivos foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normais a sua finalidade. Isto porque, ludibriar o Fisco e, assim reduzir os impostos por ele devidos, objetivando "o mero locupletamento ilícito" é inerente ao tipo penal. As circunstâncias foram as exigidas e descritas no tipo penal, nada sobressaindo para elevar a pena-base. **As consequências do delito justificam a exasperação da pena, tendo em conta o valor de tributos sonegados, contudo, sob pena de bis in idem, deixo a exasperação para a terceira fase, motivo pelo qual, fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão.**

Por outro lado, considerando os termos da súmula 497 do STF, "quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação" e sendo a pena-base fixada em 02 (dois) anos de reclusão, constata-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado das condutas perpetradas por Cristovam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior, insertas no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.

Nos termos do art. 109, inc. V, do Código Penal, se o máximo da reprimenda é igual a 01 (um) e não excede os 02 (anos) anos, a prescrição ocorrerá em 04 (quatro) anos. Logo, como a peça acusatória foi recebida tão somente em 11/07/2008 (fl. 20) e o crédito foi constituído definitivamente em 14/08/2000 (30 dias após o recebimento do AR - fl. 06), impõe-se reconhecer a incidência da prescrição, com apoio nos artigos 109, inc. V c/c 107, inc. V, do CP.

Da leitura do aresto impugnado neste Superior Tribunal de Justiça, não resta dúvida de que a Corte Regional deixou de considerar o valor dos tributos sonegados na terceira fase da fixação da pena, o que não se confunde com a aplicação do acréscimo decorrente da continuidade delitiva, cuja fração de aumento não tem nenhuma relação com o *quantum* sonegado.

Em sendo assim, evidencia-se que, por equívoco, reconheceu-se a prescrição antes de ser objeto de análise a aplicação da causa de aumento da pena prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, que incide quando não consideradas as consequências danosas à coletividade na primeira fase da dosimetria da pena, sob pena de *bis in idem*.

Sobre o tema, segue recente aresto de minha relatoria:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. VALOR SONEGADO NO IMPORTE DE R\$ 839.701,35 (OITOCENTOS E TRINTA E NOVE MIL, SETECENTOS E UM REAIS E TRINTA E CINCO CENTAVOS). GRAVE DANO À COLETIVIDADE CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO, SOB PENA DE BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME VALORADA NEGATIVAMENTE PELO MESMO MOTIVO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso dos autos, não resta dúvidas de que, à luz da jurisprudência deste STJ, a quantia não recolhida pelo recorrido - R\$ 839.701,35 (oitocentos e trinta e nove mil, setecentos e um reais e trinta e cinco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

centavos), sem os consectários da multa e dos juros moratórios - justifica a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, porquanto implica em grave dano à coletividade.

2. "Em sede de individualização de pena criminal, por força do princípio non bis in idem, é vedada a dupla consideração da mesma circunstância, como ocorre quando se lhe atribui as funções de circunstância judicial e de causa especial de aumento, no processo trifásico da imposição da sanção penal". (REsp 208.952/RS, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Rel. p/ Acórdão Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 15/05/2000)

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1325685/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014)

No mais, o acórdão foi devidamente impugnado pelo Ministério Público Federal e a matéria foi prequestionada na origem, não sendo o caso de aplicação do disposto nas Súmulas 282, 283 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, tendo sido provido o recurso ministerial e determinado o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região para nova fixação da pena, com observância ao critério trifásico de cálculo da reprimenda, compete à Corte Regional a análise acerca da suposta violação do disposto no artigo 71 do Código Penal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0403762-6

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.426.944 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00116021020084047000 116021020084047000 200870000116027 9700066339

EM MESA

JULGADO: 02/12/2014

Relatora

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

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

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : CRISTÓVAM DIONÍSIO DE BARROS CAVALCANTI JÚNIOR
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(S)
CORRÉU : SORAYA DOS SANTOS PEREIRA
CORRÉU : FERNANDO YUJA TAGUCHI

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CRISTÓVAM DIONÍSIO DE BARROS CAVALCANTI JÚNIOR
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.