



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 387.616 - SP (2017/0025127-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : MAURICIO SANT ANNA NURMBERGER E OUTRO  
**ADVOGADO** : LUCAS FERNANDES E OUTRO(S) - SP268806  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : ZOU CHANGXIN  
**ADVOGADO** : EMERSON SCAPATICIO E OUTRO(S) - SP162270

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. SONEGAÇÃO FISCAL. PRISÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO EXAURIMENTO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS. PENDENTE O JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. LIMINAR DEFERIDA. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. 3,8 MILHÕES DE REAIS. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA SOBRE O TEMA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Este Tribunal Superior, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a possibilidade de cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo.

No caso em debate, todavia, a determinação de execução provisória da pena do sentenciado decorre de acórdão proferido no julgamento da apelação, contra o qual foram opostos embargos de declaração e embargos infringentes, ainda pendentes de julgamento. Assim, não esgotada a jurisdição do Tribunal de origem, fica obstada a expedição de mandado de prisão para a execução provisória da pena. Precedentes.

3. O acréscimo de 1 ano na pena-base em razão das consequências do crime (sonegação de vultuosa quantia, prejuízo aos cofres públicos de 3,8 milhões de reais) não demonstra flagrante desproporcionalidade se consideradas a pena mínima e máxima cominadas em abstrato para o delito de 2 a 5 anos, respectivamente.

4. O pedido de reconhecimento da continuidade delitiva é objeto dos embargos infringentes que estão pendente de julgamento na Corte de origem. Dessa forma, entendo que deve-se aguardar o pronunciamento final daquela Corte sobre a questão, evitando-se a confusão processual e a antecipação do pronunciamento desta Corte



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior enquanto ainda pendente de julgamento em sede de infringentes a tese aqui deduzida.

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para confirmar a liminar e determinar que o paciente aguarde, em liberdade, o esgotamento das vias recursais ordinárias, se por outro motivo não estiver preso

### 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, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS (P/PACTE).

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 387.616 - SP (2017/0025127-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : MAURICIO SANT ANNA NURMBERGER E OUTRO  
**ADVOGADO** : LUCAS FERNANDES E OUTRO(S) - SP268806  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : ZOU CHANGXIN  
**ADVOGADO** : EMERSON SCAPATICIO E OUTRO(S) - SP162270

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ZOU CHANGXIN, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação n. 0011866-81.2011.4.03.6181).

O paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90 (sonegação fiscal), à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 11 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária equivalente a 10 salários mínimos.

Inconformados, defesa e Ministério Público interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento ao recurso do *Parquet* apenas para afastar a continuidade delitiva, reconhecendo o concurso material, e majorar a pena para 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 90 dias-multa. O acórdão restou assim ementado:

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90 C.C ARTIGO 71 DO CP. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. NULIDADE. ILICITUDE DA PROVA. SIGILO BANCÁRIO. ART. 6º LC N. 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA PESSOAL DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONCURSO MATERIAL. MAJORAÇÃO DIA-MULTA. CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA. REPARAÇÃO DO DANO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.**

**1. Réu condenado pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c artigo 71 do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos e prestação**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de serviços à comunidade, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2. As situações tratadas por ambos os dispositivos legais são bastante diversas, uma vez que o crime de descaminho e aquele contra a ordem tributária possuem objetividades jurídicas distintas, de forma que não pode ser aplicado o mesmo tratamento para ambos os delitos. O crime de descaminho tutela a Administração Pública, em especial o erário, a moral, a ordem pública, a indústria nacional, e, por consequência, o próprio desenvolvimento nacional, objetivo fundamental do Estado, nos termos do artigo 3º, inciso II, e 237, ambos da Constituição Federal. De outro modo, no delito do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, o bem jurídico protegido é a ordem tributária, entendida como o interesse do Estado na arrecadação dos tributos, para a consecução de seus fins.

3. O C. STF reconheceu, em sede de controle abstrato, a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, garantindo ao Fisco acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial. Note-se, contudo, que a decisão do C. STF não declarou o fim do sigilo bancário e nem deixou a autoridade fiscal livre para fazer o uso das informações ao seu talante. Tal reconhecimento teve por objetivo permitir à administração tributária o acesso direto às informações bancárias dos contribuintes para o fim de cobrar tributos. Contudo, permaneceu o dever de guarda e sigilo em relação aos dados obtidos, na forma prevista no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 105/2001, cuja inconstitucionalidade não foi declarada. Aliás, foi mencionado expressamente no julgamento que o sigilo não seria "quebrado", mas, tão somente, "transferido" ao Fisco, com o compromisso de que fosse mantido. Nestes termos, não restam dúvidas de que o acesso à movimentação bancária a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição do crédito tributário, é autorizada pela Lei Complementar nº 105/2001.

4. A utilização de tais dados, sem autorização judicial prévia, para a deflagração da ação penal, da mesma forma, não pode ser considerada ilícita, pois o artigo 1º, § 3º, inciso IV, da LC nº 105/2001, menciona expressamente, quanto às instituições financeiras, que "não constitui violação do dever de sigilo: (...) IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa". Se não constitui dever de sigilo a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais pelas instituições financeiras, com muito mais razão não será considerado em se tratando de agentes públicos no exercício de suas funções. Isso porque, as autoridades públicas têm o dever legal de comunicar às autoridades competentes, quando se depararem com indícios de cometimento de crimes, sob pena de responderem administrativa, civil e penalmente, porque, em tais casos, trata-se de ato vinculado do administrador público. Quando a legislação diz que o resultado das informações e documentos será conservado sob sigilo, quis dizer que tais dados não poderão ser transmitidos, ao talante



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do administrador público, para pessoas estranhas ao quadro da Administração e que não tenham, como função, a sua apuração.

5. Não se vislumbra qualquer nulidade no feito por cerceamento de defesa, uma vez que o acusado foi cientificado pessoalmente do início do procedimento administrativo fiscal, conforme assinatura por ele aposta no referido documento, o que demonstra sua ciência inequívoca quanto à ação fiscal em curso para que pudesse atender aos reclamos da autoridade fazendária, acompanhar o referido procedimento e, até mesmo, impugná-lo, caso entendesse necessário.

6. O contribuinte não informou o endereço para o qual havia se mudado e, nem mesmo declinou, durante qualquer fase do procedimento administrativo fiscal, o local onde poderia ser encontrado. Não é suficiente informar às autoridades fiscais a mera mudança de endereço para o qual se transferiu o domicílio tributário, sob pena de ser considerado em local incerto e não sabido, fato este que justifica a ciência dos atos do procedimento administrativo fiscal através de editais. O expediente utilizado pelo réu denota o ardil com que agiu, bem como seu claro intuito de se ocultar da fiscalização. Não fornecendo o endereço onde poderia ser localizado, o acusado sabia, de antemão, que a ciência dos atos procedimentais administrativos não lhe alcançaria, donde a validade das intimações editalícias expedidas pelas autoridades fazendárias.

7. O réu transferiu seu endereço e, mesmo advertido pela autoridade fiscal acerca da necessidade de alteração deste no cadastro da Secretaria da Receita Federal, não o fez, ciente de que estava em curso um procedimento administrativo fiscal de seu interesse. Não pode, agora, querer se beneficiar de sua própria torpeza.

8. As consequências do crime são graves, uma vez que o prejuízo causado ao erário é de grande monta, razão por que a pena-base deve ser majorada. Deixando de carrear aos cofres públicos expressiva quantia em dinheiro, ocasionou graves danos à coletividade, pois impossibilitou que tais recursos fossem revertidos em benefícios para a sociedade.

9. Restou comprovada a fraude mediante a supressão de tributos, pela omissão de rendimentos às autoridades fazendárias nas DIRF referentes aos anos-calendário 2003, 2004, 2005 e 2006. Neste delineamento, cuidando-se de declarações entregues em quatro períodos estanques, verifica-se que temos condutas da mesma espécie, porém distintas, donde não ser possível considerar o nexo de continuidade, em face das condições de tempo, lugar e maneira de execução, mas somente em cada um daqueles interstícios separadamente, considerando-se, então, quatro condutas, entre as quais o intervalo temporal dilatado, superior a trinta dias, desautoriza o reconhecimento da forma continuada. Não se cogita, ademais, de ação única ou do concurso formal, tendo em vista que a ação era renovada a cada interstício, volvendo à supressão de tributo mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias, ausentando-se a unidade de desígnios, não obstante a diversidade de resultados.

10. O valor do dia-multa deve ser fixado levando-se em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*conta a situação econômica do acusado, nos termos do artigo 60 do Código Penal. Apurando-se a sua renda mensal através da movimentação financeira das suas contas bancárias, bem como através das declarações de ajuste anual do acusado, que indicam ser empresário, possuir dinheiro trazido da China e jóias, mister a majoração de cada dia-multa.*

*11. Para que a reparação do dano possa ser fixada na sentença, deve haver pedido expresso do Ministério Público Federal. Além disso, deve ser oportunizado ao réu o direito de se manifestar nos autos sobre o ponto, o que não ocorreu na espécie, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*12. Considerando o precedente firmado pelo C. STF no julgamento do HC nº 126.292, no sentido de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência" e não havendo efeito suspensivo a eventuais recursos aos Tribunais Superiores, contra o presente julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor de ZOU CHANGXIN para o início da execução da pena imposta.*

*13. Em recente julgamento, o Plenário do C. STF, visando dar efetividade ao direito penal e aos bens jurídicos por ele tutelados, entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44.*

*14. Apelo ministerial provido para majorar a pena imposta ao acusado, afastando-se a continuidade delitiva e aplicando-se o concurso material e apelo do réu improvido (fls. 109/113).*

No presente *writ*, o impetrante alega a existência de constrangimento ilegal na determinação de cumprimento imediato da reprimenda imposta, uma vez que pendente de julgamento pela Corte de origem os embargos de declaração opostos contra o acórdão de apelação. Assevera ser desnecessária a decretação de constrição cautelar, sobretudo quando considerado que o paciente respondeu a todo o processo em liberdade.

Aduz que o reconhecimento da concurso material se deu sem requerimento do Ministério Público nesse sentido, seja por ocasião do oferecimento denúncia ou nas razões de apelação, de modo que o aresto vergastado ofende os princípios do devido processo legal legal, ampla defesa e contraditório.

Afirma ser impossível o afastamento da continuidade delitiva, "*porquanto são os delitos de igual espécie, tendo sido praticados em idênticas condições de tempo, lugar e maneira de execução* (fl. 18)". Destaca que as condutas foram praticadas de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo rigorosamente idêntico, não havendo que se falar em aplicação da construção jurisprudencial do lapso temporal de trinta dias, visto que a declaração de imposto de renda é feita apenas uma vez por ano.

Sustenta, por fim, a ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, ante existência de uma única circunstância negativa.

Requer, em liminar, a suspensão da execução provisória da pena até o esgotamento das vias ordinárias. No mérito, pugna pela cassação do decreto prisional e restabelecimento da sentença ou que a elevação da pena-base em razão das consequências da conduta típica não ultrapasse 1/6 (um sexto) do mínimo legal e, em razão da continuidade delitiva, que sejam atendidos os parâmetros jurisprudenciais desta Corte Superior de Justiça, elevando-se a pena-se em 1/4 (um quarto).

Liminar deferida às fls. 149/155.

Informações prestadas às fls. 164/188 e 189/194.

O Ministério Público Federal se manifestou pela "*concessão da ordem enquanto pendente recurso de natureza ordinário*" (fls.199/211).

Em consulta à página do Tribunal de origem na internet, verifica-se a superveniência de acórdão no julgamento dos embargos de declaração no âmbito do recurso de Apelação n. 2011.61.81.011866-9. Contra esse acórdão foram opostos Embargos Infringentes que estão pendentes de julgamento.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.616 - SP (2017/0025127-2)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, busca-se, em primeiro lugar, na presente impetração, obstaculizar o cumprimento antecipado da pena, visto que a condenação do paciente ainda não transitou em julgado.

No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o esgotamento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade.

Esta Corte de Justiça, por sua vez, também adotou o aludido posicionamento, mormente a partir do julgamento pela egrégia Sexta Turma dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, cujo brilhante voto sintetiza a *quaestio* em debate, conforme se verifica dos trechos a seguir transcritos:

*Ao que tudo está a indicar, a decisão, proferida, pela composição plena do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), evidencia que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de “guarda da Constituição” (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky – juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália –, para quem **o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade**. Assim especifica, verbis:*

*(...) Se o direito deve se voltar à realidade, é dizer, se deve operar em cada caso concreto conforme o valor que os princípios*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assinalam à realidade, **não se pode controlar a validade de uma norma tomando em consideração exclusivamente o que ela diz**. Não basta considerar o direito dos livros, é preciso ter em conta o direito em ação; não basta uma validade lógica, **é necessário uma validade prática**" (Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 123. Destaquei.).

Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se, como móvel para a referida guinada jurisprudencial, a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a postergação da definição do juízo de condenação, mercê dos inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

[...]

O exemplo, que se repete, com assiduidade, no cotidiano dos tribunais, evidencia a patologia do sistema criminal brasileiro e também mostra, com clareza meridiana, que a maior parte dos recursos são manejados já no exercício da jurisdição extraordinária, onde se sucedem agravos regimentais e embargos declaratórios a cada decisão, monocrática ou colegiada, que se toma.

Também não posso deixar sem registro – sem qualquer emissão de juízo de valor a respeito – que **talvez em nenhum outro país do mundo o instituto do habeas corpus tenha alcançado, por conta da assim chamada "doutrina brasileira do habeas corpus", tamanha elasticidade** quanto ao seu cabimento e possibilidade de utilização. De ação voltada à proteção da liberdade, em decorrência de coação ilegal, atual ou iminente, o remédio heroico, como dito na Exposição de Motivos do projeto de reforma do Código de Processo Penal (em trâmite na Câmara dos Deputados), transformou-se em "**sub-rogado universal das impugnações recursais**", do que resulta sempre a permissão para que, mesmo na pendência de recurso extraordinário sem efeito suspensivo, se faça uso do writ – ou de medida cautelar – para sobrestar agressão, atual ou iminente, à liberdade de locomoção do indivíduo.

Certo é que, em decorrência dessa **pletora de meios impugnativos**, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma **infundável reapreciação dos mesmos temas já anteriormente debatidos** – o que, na compreensão, v.g., dos ministros Teori Zavascki, Luiz Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes, condiciona a concretização do *ius puniendi* do Estado a que o acusado não mais interponha outro recurso, de modo a alcançar-se o trânsito em julgado da condenação – a **Suprema Corte acabou assumindo, na dicção do Ministro Roberto Barroso, "papel decisivo nessa rearrumação"**.

Quiçá fosse mais adequado, para tal propósito, o caminho legislativo. E nessa direção já se tentou andar, por meio da frustrada PEC dos Recursos, que objetivava racionalizar a jurisdição extraordinária, de maneira a permitir maior eficiência da justiça criminal, assegurando densificação a outro princípio muito caro a todo e qualquer processo penal



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

moderno, e que também encontrou positividade na Carta de 1988, o **princípio da duração razoável do processo** (art. 5º, inc. LXXXVIII), cuja redação (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”) sugere que **sua titularidade se estende não apenas ao indivíduo alcançado pela justiça criminal**, como usualmente se verifica em relação aos demais direitos que integram o Bill of Rights, **mas também à parte contrária**, que, no processo penal, representa os interesses de toda a comunhão social.

[...]

Não haveria, assim me parece, impedimento a que se promovesse a alteração do texto positivado no art. 5º, inciso LVII da Carta de 1988, prescrevendo fórmula semelhante, que permitiria – por não vincular a presunção de inocência ao trânsito em julgado da condenação – o início do cumprimento da pena mesmo na pendência de eventual recurso especial ou extraordinário, em que, como sabido, não se permite discussão sobre matéria fática ou probatória.

Decerto que, a meu aviso, tal modificação não importaria em supressão ou abolição da referida garantia – o que reclamaria incidência da vedação contida no art. 60, § 4º, da C.R. – pois o núcleo essencial da presunção de inocência continuaria preservado.

Reafirmo que não se cogita, ainda que remotamente, de abolir ou diminuir essa verdadeira conquista civilizatória. Contudo, **preservado o núcleo essencial dessa garantia**, não haveria razão para se impedir que, ajustada sua redação por meio de reforma constitucional, fosse alcançado o **salutar e desejado equilíbrio entre os interesses individuais e os interesses sociais que permeiam tanto a persecução quanto a punição de autores de condutas criminosas**.

Equilíbrio, aliás, que há de ser sempre perseguido quando se trata de compatibilizar **interesses igualmente legítimos de punição dos culpados e de proteção dos inocentes**. Assim, a busca da eficiência no processo penal não se contrasta com a necessária salvaguarda das garantias individuais. Antes, em um sistema processual bem ordenado, **as garantias concorrem para assegurar a eficiência do processo** (GREVI, Vittorio. *Alla ricerca di un processo penale giusto*. Milão: Giuffrè, 2000, p. 13).

Acrescente-se ainda, que, em 5/10/2016, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após o escoamento dos recursos na via ordinária.

No caso em debate, todavia, a determinação do cumprimento antecipado da pena do paciente decorre do acórdão proferido no mencionado julgamento da Apelação n. 011866-81.2011.4.03.6181/SP, ao qual, segundo revelam as informações de fls. 164/168, foram opostos embargos de declaração, e, contra este, conforme



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações disponíveis na internet, foram interpostos embargos infringentes, ainda pendentes de julgamento pelo Tribunal de origem.

Pelo que se pode verificar, portanto, ainda não foi esgotada a jurisdição do Tribunal *a quo*, fato que obsta a expedição de mandado de prisão em desfavor do apenado, para a execução provisória da pena.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO E DE FORMAÇÃO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL PROVISÓRIO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. ORDEM CONCEDIDA.**

*I - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC 126.292/SP, que 'A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal' (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).*

*II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade.*

**III - Não é o que ocorre, na hipótese, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos infringentes pela defesa, pendentes de julgamento, não estando exauridas, portanto, as vias recursais ordinárias.**

*Ordem concedida para, confirmando a liminar de fls. 83/84, determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias, sendo vedada, no meio tempo, a formação de processo de execução criminal provisório (HC 358.257/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/8/2016).*

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES DA DEFESA. EFEITO SUSPENSIVO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO AINDA NÃO CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora.

**2. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, encontra-se pendente o julgamento, pelo Tribunal a quo, dos embargos infringentes opostos pela defesa, cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, vez que ainda não confirmada a condenação por colegiado de segundo grau.**

3. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso (HC 360.118/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE 24/8/2016).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA APÓS CONFIRMAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM 2º GRAU. POSSIBILIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO PENDENTE. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão que confirma a condenação, em sede de apelação criminal, nos termos da nova orientação da Sexta Turma que, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e o REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/2/2016, DJU de 17/5/2016), segundo o qual a execução provisória da condenação penal, na ausência de decreto de prisão ou de recursos com efeito suspensivo, não afronta o constitucional princípio da presunção de inocência.

**2. Ocorre que, tendo sido opostos embargos infringentes contra o acórdão impugnado, os quais ainda pendem de julgamento, a expedição de mandado de prisão evidencia o constrangimento ilegal.**

3. Ordem concedida para garantir à paciente o direito de permanecer em liberdade até o julgamento dos embargos infringentes opostos perante o Tribunal de origem (HC 359.377/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/8/2016).

Constata-se, assim, a aventada ilegalidade flagrante, consistente na



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinação de expedição de mandado de prisão após o julgamento da apelação quando ainda não esgotadas as vias recursais ordinárias, devendo ser confirmada, no mérito, a decisão liminar de fls. 149/155.

No que diz respeito à fixação da pena-base, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região justificou, nos seguintes termos, a majoração da pena base:

*O cálculo da pena deve ser dentro dos critérios previstos no artigo 68 do código Penal.*

*Nestes termos, na primeira fase da dosimetria, o juiz, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.*

*Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 e 65, ambos do Código Penal. E, na terceira fase, incidem as causas de aumento e diminuição de pena.*

*Com efeito, as consequências do crime são graves, uma vez que o prejuízo causado ao erário, em 12.03.2009, era de R\$ 1.786.382,60 (um milhão, setecentos e oitenta e seis mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta centavos), descontados os juros de mora e multa (fls. 760).*

*De fato, consoante o Auto de Infração, o valor principal do crédito tributário, excluídos juros de mora e multa, foi apurado no montante de R\$ 1.786.382,60 (um milhão, setecentos e oitenta e seis mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta centavos), aplicável caso o réu tivesse declarado todos os rendimentos no momento que lhe era devido.*

*Contudo, o acusado não o fez no momento oportuno, o que acarretou a incidência de multa e juros de mora, sendo o crédito tributário, posicionado para 12.03.2009, na monta de R\$ 3.823.195,90 (três milhões, oitocentos e vinte e três mil, cento e noventa e cinco reais e noventa centavos), já computados os juros de mora e a multa (fls. 760), valor este extremamente expressivo.*

*Deixando de carrear aos cofres públicos a expressiva quantia em dinheiro referida, ocasionou graves danos à coletividade, pois impossibilitou que tais recursos fossem revertidos em benefícios para a sociedade.*

*A pena-base fixada pelo magistrado a quo, isto é, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, deve ser majorada em metade, resultando a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa (fl. 177/179).*

No caso dos autos, o acréscimo de 1 ano na pena-base em razão das consequências do crime (sonegação de vultuosa quantia – quase quatro milhões de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reais) não demonstra flagrante desproporcionalidade se consideradas as penas mínima e máxima cominadas em abstrato para o delito de 2 a 5 anos, respectivamente.

Nesse sentido:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.*

*1. É pacífica na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de agravamento da pena-base com fundamento no elevado prejuízo causado aos cofres públicos resultante dos tributos sonegados, ante a valoração negativa das consequências delitivas, já que maior a reprovabilidade da conduta. Precedentes.*

*2. No caso, o montante sonegado justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que, em se tratando de declaração de imposto de renda de pessoa física, a supressão de tributos na ordem de R\$ 216.205,07 efetivamente extrapola as consequências normais do tipo penal em comento.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 380.355/AP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 20/02/2014)*

*PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 1º, INCISOS I E II). PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. DATA DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DIA DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONECTÁRIO LÓGICO AO COMANDO DA SÚMULA VINCULANTE N. 24-STF. LAPSO PRESCRICIONAL NÃO ALCANÇADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. MATÉRIA NÃO VENTILADA NOS ACÓRDÃOS RECORRIDOS (SÚMULAS N. 282 E 356-STF). INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. AUTORIA COMPROVADA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7-STJ. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. DOLO ESPECÍFICO. CARACTERIZAÇÃO DO ESPECIAL FIM DE AGIR DO AGENTE EM SUPRIMIR O TRIBUTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. OFENSA AO ART. 386, VI, DO CPP. PROVAS DO PARCELAMENTO DO TRIBUTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVIDADE DO TRIBUTO SONEGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IDENTIDADE COM A AGRAVANTE DO ART. 12, INC. I, DA LEI N. 8.137/90. DUPLA VALORAÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PEDIDO PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

**8. A despeito de o desfalque ao Erário ser decorrência lógica da prática da conduta prevista no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, a expressiva quantia sonegada (R\$ 857.295,11 - valor principal sem correção/multas) abona a majoração da sanção, em patamar que não desbordou da razoabilidade.**

[...]

**12. Recurso especial não provido** (REsp 1378555/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 15/04/2014)

Por fim, no tocante ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem foi possível verificar que o tema é o objeto dos embargos infringentes que estão pendentes de julgamento naquela Corte.

Dessa forma, entendo que deve-se aguardar o pronunciamento final daquela Corte sobre a questão, evitando-se a confusão processual e a antecipação do pronunciamento desta Corte Superior enquanto ainda pendente de julgamento em sede de infringentes a tese aqui deduzida.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, contudo, concedo a ordem, de ofício, para confirmar a liminar e determinar que o paciente aguarde, em liberdade, o esgotamento das vias recursais ordinárias, se por outro motivo não estiver preso.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0025127-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 387.616 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118668120114036181 118668120114036181 201161810118669 300020100018986  
541852011

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MAURICIO SANT ANNA NURMBERGER E OUTRO  
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES E OUTRO(S) - SP268806  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3A REGIÃO  
PACIENTE : ZOU CHANGXIN  
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO E OUTRO(S) - SP162270

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

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS (P/PACTE)

#### **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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.