



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.636 - PR (2010/0159946-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JOEL GERALDO COIMBRA E OUTROS
ADVOGADO : JOEL GERALDO COIMBRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO. NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. Portanto, não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente. Precedentes.

3. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade delitiva deve levar em conta o número de infrações cometidas. No caso, considerando que os delitos foram praticados entre as competências de 01/94 a 07/97, como reconheceu o Tribunal *a quo*, mostra-se adequado o acréscimo pela continuidade delitiva na fração máxima de 2/3.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.636 - PR (2010/0159946-6)

IMPETRANTE : JOEL GERALDO COIMBRA E OUTROS
ADVOGADO : JOEL GERALDO COIMBRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS ANTONIO DE CARVALHO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 24 dias-multa, como incurso no art. 95, alínea *d*, da Lei n.º 8.212/91 (com as sanções do art. 168-A, § 1.º, inciso I, do Código Penal), c.c. o art. 71 do Código Penal e no art. 1.º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o art. 71, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

Inconformada, apelou a Defesa, tendo a Corte de origem provido em parte o recurso para declarar extinta a punibilidade do Paciente quanto ao delito capitulado no art. 168-A do Código Penal, e, de ofício, reduzir a pena relativa ao crime previsto no art. 1.º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o art. 71 do Código Penal, para 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em regime aberto, e substitui-la por penas restritivas de direito.

Nas razões do presente *writ*, alegam, em suma, a nulidade do acórdão por falta de fundamentação no tocante à fixação da pena-base e a desproporcionalidade do acréscimo implementado pela continuidade delitiva, levando-se em conta o número de infrações praticadas.

Requerem, em liminar, a suspensão da execução da pena até o julgamento definitivo desta impetração. No mérito, pugnam pela concessão da ordem, para que a pena-base do Paciente seja fixada no mínimo legal e, por conseguinte, seja reconhecida a extinção da punibilidade estatal pela ocorrência da prescrição.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 146/147.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 153/158, opinando pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.636 - PR (2010/0159946-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO. NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. Portanto, não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente. Precedentes.

3. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade delitiva deve levar em conta o número de infrações cometidas. No caso, considerando que os delitos foram praticados entre as competências de 01/94 a 07/97, como reconheceu o Tribunal *a quo*, mostra-se adequado o acréscimo pela continuidade delitiva na fração máxima de 2/3.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Nas razões do presente *writ*, alega-se, em suma, a nulidade do acórdão por falta de fundamentação no tocante à fixação da pena-base e a desproporcionalidade do acréscimo implementado pela continuidade delitiva, levando-se em conta o número de infrações praticadas.

O Tribunal Regional Federal da 4.^a Região reformou a dosimetria da pena nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]"

*A sentença considerou como **neutras** as circunstâncias judiciais relativas aos delitos em tela, exceto quanto às suas **consequências**, que foram consideradas **graves**, em face dos elevados prejuízos aos cofres públicos, decorrentes das condutas do réu. Em face disso, a pena-base foi fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.*

Realmente, essas consequências foram graves.

Confirmam-se, a propósito, os valores das notificações fiscais em tela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(NFLDs), nas datas de suas lavraturas (22-09-97):

NOTIFICAÇÃO FISCAL	VALOR R\$
NFLD 32.567.836-7	R\$ 1.898.202,19, sendo R\$ 1.081.176,16 a título de valores originários das contribuições
NFLD 32.567.858-8	R\$ 10.496,57, sendo R\$ 6.460,26 a título de valores originários das contribuições

Assim, a análise efetuada, quanto às **consequências** do delito, não merece reparos.

Quanto às demais circunstâncias judiciais, não merece reparos a sentença, pois o réu agiu com grau de **culpabilidade** normal para o delito praticado, não registra **antecedentes**, nada há em desabono a sua **conduta social e personalidade**, os **motivos e circunstâncias** são inerentes ao tipo em questão e não há falar em **comportamento da vítima**.

Assim, no presente caso, considerando que (i) na pena privativa da liberdade, prevista para o delito do art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, é de 2 a 5 anos de reclusão, e (ii) considerando ser de 3 (três) anos a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas, e (iii) de 1 (um) ano e 6 (seis) meses a média dessa diferença, tem-se que, sendo negativa uma das vetoriais e sendo neutras as demais, deve a pena-base, privativa da liberdade, ser fixada em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete dias) de reclusão.

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Resta examinar a causa de aumento decorrente da continuidade delitiva (Código Penal, artigo 71), a qual, in casu, tenho como presente, por ter-se repetido uma seqüência de delitos da mesma espécie, entre as competências de 01-94 a 07-97.

Quanto à fração de acréscimo a ser aplicada, em razão dessa continuidade delitiva, invoco o julgado cuja ementa a seguir transcrevo:

[...]

Aplico, pois, o acréscimo de 2/3, em face da continuidade delitiva, tornando definitiva a pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, a qual deverá ser cumprida, de início, no regime aberto.

No que tange à pena de multa, deve ela guardar correlação com a pena privativa da liberdade aplicada. Assim, in casu, deveria a pena de multa ser fixada, a meu sentir, em 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa. No entanto, a sentença a fixou em 12 (doze) dias-multa, montante esse que não pode ser alterado, em face da vedação de reformatio in pejus. Pelas mesmas razões, deve ser mantido o valor do dia-multa, que foi fixado em 16 (dezesseis) BTN, cujo valor deve ser corrigido, pelos índices oficiais, desde a data da extinção do BTN, em fevereiro de 1991.

Sendo a pena privativa da liberdade inferior a 4 (quatro) anos, não se tratando de crimes cometidos com violência à pessoa e sendo, no geral, favoráveis as circunstâncias judiciais, substituo-a pelas penas de prestação de serviços à comunidade, durante o tempo da condenação, e de prestação pecuniária, esta no valor de 20 (vinte) salários mínimos, o qual poderá ser parcelado, pelo Juízo da execução.

Tenho que, in casu, a pena de prestação de serviços à comunidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou a entidades públicas mostra-se adequada para reinserir o apenado no meio social, pois contribuirá para o resgate e o aprimoramento de sua consciência acerca das necessidades comunitárias, ao tempo em que servirá para atender, em parte, tais necessidades. Quanto à pena de prestação pecuniária, considero-a importante, na medida em que imporá ao apenado um certo despreendimento de bens materiais, o que o ajudará a recuperar seu sentimento de solidariedade, e, ao mesmo tempo, reverterá em favor de instituições comprometidas com funções beneficentes." (Fls. 121/125; grifos no original.)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

No caso dos autos, conforme se observa das transcrições realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, pois, conforme já mencionado, essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A AUTORIA DELITIVA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. O Paciente foi condenado como incurso no crime de associação para o tráfico à pena de 04 anos de reclusão, e nas sanções do crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas à pena de 08 anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, porque participou do transporte interestadual de quase uma tonelada de maconha, além de considerável quantidade de cocaína e haxixe.

2. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. E, como não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

3. Se o réu nega a autoria delitiva, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Precedentes.

4. É dever do Magistrado sentenciante demonstrar, com fundamento nas peculiaridades do caso concreto, os motivos pelos quais fixou acima do mínimo o aumento de pena previsto no art. 40 da Lei n.º 11.343/06. A inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para fixar em 1/6 (um sexto) o aumento da pena pela interestadualidade do crime de tráfico." (HC 168.421/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 10/05/2012.)

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ESTUPRO QUALIFICADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. (1) PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO. IDONEIDADE. (2) REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. PRECEDENTES.

1. A fixação da pena-base é operação lógico-formal, que se submete, dogmaticamente, aos comandos dos arts. 59 e 68 do Código Penal. Não pode o magistrado, baseado apenas em seu sentir, sob pena de se quebrantar, ainda, o art. 93, IX, da Constituição da República, incrementar a pena.

2. Na hipótese, não se mostra desproporcional a fixação da pena-base com o acréscimo de um quarto, tendo em conta que, das circunstâncias do art. 59, militam em desfavor do acusado o comportamento da vítima, as consequências do delito e a culpabilidade exacerbada. O estupro qualificado, que tem pena mínima de oito anos, teve-a alçada a dez anos; já o homicídio qualificado, de doze foi a quinze anos.

3. Diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não se justifica o estabelecimento do regime integralmente fechado, mormente com o advento da Lei 11.464/07.

4. Ordem concedida, em parte, apenas para modificar o regime de integral para inicialmente fechado." (HC 52.937/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 22/09/2008; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APLICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. FIXAÇÃO DA SANÇÃO MOTIVADA. MANTENÇA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Estando a aplicação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto devidamente justificada pela consideração da presença de três circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, torna-se descabida maiores digressões ou aprofundamentos quanto aos motivos utilizados para tanto, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

2. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda-básica, não há o que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E MODO DE EXECUÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL IMPETRADO. INVIABILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. As questões da ausência de fundamentação da negativa de substituição da reprimenda e da imposição de modo mais severo (semi-aberto) para a execução da pena, por não terem sido debatidas pelo Tribunal de origem, não podem ser apreciadas nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Habeas corpus em parte conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 94.726/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 08/09/2008.)

Igualmente não merece prosperar o inconformismo quanto à fixação do patamar de acréscimo pelo reconhecimento do crime continuado.

Com efeito, é firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade delitiva deve levar em conta o número de infrações cometidas.

Dessa forma, considerando que os delitos da mesma espécie foram praticados entre as competências de 01/94 a 07/97, como reconheceu o Tribunal *a quo*, mostra-se adequado o acréscimo pela continuidade delitiva na fração máxima de 2/3.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0159946-6

HC 183.636 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200504010098092 9930112693

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOEL GERALDO COIMBRA E OUTROS
ADVOGADO : JOEL GERALDO COIMBRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.