



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.883 - SP (2017/0112784-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOAO LUIZ BALDISERA FILHO
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO - SP185902
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO CUNHA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 1º DA LEI N. 8.137/90. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. *BIS IN IDEM*. ILEGALIDADE PATENTE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. 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*.

2. *In casu*, 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. Com relação às consequências do crime, também valoradas negativamente, há justificativa concreta para o acréscimo da pena no patamar estabelecido.

3. Ordem concedida, em parte, apenas para afastar a valoração negativa das circunstâncias do crime e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 28 (vinte e oito) 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, concedeu em parte a ordem, nos termos do voto da 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, 22 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.883 - SP (2017/0112784-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOAO LUIZ BALDISERA FILHO
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO - SP185902
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO CUNHA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCO ANTÔNIO CUNHA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação n. 0007337-94.2004.403.6106).

Consta dos autos, o paciente foi condenado às penas 6 (seis) anos anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias, no regime inicial fechado, e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, pelos crimes descritos no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, c/c artigos 29 e 71 do Código Penal (fls. 29/52).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* manteve a condenação, em acórdão assim ementado (fls. 82/85):

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

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra a sentença que condenou os réus como incursos no artigo 1º, incs. I 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 1º 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 transitado 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.

Dá o presente *mandamus*, em que se alega que a culpabilidade do réu e as circunstâncias do crime trazidos pela sentença a título de circunstâncias judiciais, se confundem, configurando o *bis in idem*.

Afirma que no HC 376.882/SP, impetrado em favor de corréu, foi reconhecida a ilegalidade da cumulação das circunstâncias judiciais decorrentes da culpabilidade e circunstâncias do delito para fins de aumento da pena base.

Sustenta que o acréscimo de 1/4 da pena para cada circunstância judicial é abusiva.

Pontua que "as consequências do crime ventiladas pela sentença, no caso, não podem ser consideradas como causa de aumento da pena base".

Requer que seja afastada da pena base a duplicidade de aumento levada a efeito pela culpabilidade e circunstâncias do delito, seja afastado o aumento decorrente das consequências do delito e que as circunstâncias judiciais remanescentes sejam calculadas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1/6 da pena mínima.

As informações foram juntadas às fls. 123-135 e 138-175.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 175-182, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Hilda Marsiaj Pinto, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.883 - SP (2017/0112784-9)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º DA LEI N. 8.137/90. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. *BIS IN IDEM*. ILEGALIDADE PATENTE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. 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*.

2. *In casu*, 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. Com relação às consequências do crime, também valoradas negativamente, há justificativa concreta para o acréscimo da pena no patamar estabelecido.

3. Ordem concedida, em parte, apenas para afastar a valoração negativa das circunstâncias do crime e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 28 (vinte e oito) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com a presente impetração a redução da pena-base e da fração de aumento da pena aplicada em razão da agravante da reincidência.

Cumpre registrar 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 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:

1.1. Pena Base

—> **Culpabilidade: a pena base deve ser elevada acima do mínimo legal. A culpabilidade do réu é elevada, pois montou um esquema para, de maneira organizada e empresarial, tentar ludibriar a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 de ausência de informações sobre as condições financeiras positivas do réu.

1.2. Pena Provisória

Considerando a reincidência do réu, devido ao trânsito em julgado de ação penal (fls. 1991), e inexistindo outras agravantes ou atenuantes, aumento em 1/6 a pena base, totalizando 4 anos e 1 mês de reclusão e 116 dias multa.

1.3. Pena Definitiva

Inexistindo causas de aumento ou diminuição, fixo a pena definitiva em 4 anos e 1 meses de reclusão e 116 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 6 anos, 9 meses e 20 dias 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). (fls. 47-48).

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. 77-78).

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, já que imprescindível o afastamento da consideração desfavorável das circunstâncias do crime, mantida a valoração negativa da culpabilidade do paciente.

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, está justificado o acréscimo da pena-base pela consideração negativa das consequências do crime, tendo em vista a representatividade do montante sonegado, que causou prejuízo de mais de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) ao erário.

Nesse passo, não prospera a alegação da defesa - o valor apurado aproxima-se dos R\$ 8.000.000,00, mas tal valor diz respeito aos tributos, acrescidos de juros e multa. E para a análise relativa ao aumento da pena base, há de se considerar só o valor do tributo que, no caso em tela, é quase 1/3 daquele, chegando a R\$ 3.101.231,57 (fl. 7) -, no sentido de que o valor do tributo sonegado teria atingido a quantia de pouco mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), mas ainda que tal argumento fosse admitido, o fato é que tal valor ainda justificaria o *quantum* de exasperação da pena por evidenciar fundamentação idônea.

Por fim, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, quanto à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - **A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).**

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido. (HC 368.323/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. *QUANTUM* DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. **Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.**

3. "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

4. *Habeas Corpus* não conhecido. (HC 361.006/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

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, bem como reitero a exasperação da em 1/6 (um sexto) pela incidência da agravante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, ratifico a exasperação na fração de 2/3 (dois terço), diante da continuidade delitiva, tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 28 (vinte e oito) dias-multa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem**, apenas para afastar a valoração negativa das circunstâncias do crime e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 28 (vinte e oito) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0112784-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 399.883 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073379420044036106 200461060073373 73379420044036106

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

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. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO LUIZ BALDISERA FILHO
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO - SP185902
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MARCO ANTÔNIO CUNHA (PRESO)
CORRÉU : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

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, concedeu em parte a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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