



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 884480 - RJ (2024/0004375-1)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

AGRAVANTE : GIACOMO TOMAZO SCARPINO CASSARO

ADVOGADOS : BELINE JOSÉ SALLES RAMOS - ES005520  
LETICIA DA GAMA SOUSA MAGALHAES - MG136110  
JOÃO FELIPE SPADETO MARVILA - ES024887  
HUGO PEPINO SIEPIERSKI - ES027706

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIAO

### EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

#### **I. Caso em exame**

1. Agravo regimental contra decisão que rejeitou embargos de declaração e manteve julgado que conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus*, denegando-a nessa extensão. O agravante foi condenado à pena de reclusão e multa por crimes contra a ordem tributária, com substituição da pena corporal por prestação pecuniária e serviços à comunidade.

#### **II. Questão em discussão**

2. A discussão envolve a análise da alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de oitiva de testemunha essencial e a aplicação da teoria da perda de uma chance probatória.

3. Outras questões referem-se à atipicidade do ato imputado ao agravante em decorrência da inexigibilidade de conduta diversa e à legalidade da dosimetria da pena, considerando a culpabilidade e o montante sonegado.

#### **III. Razões de decidir**

4. Descabimento de análise da teoria da perda de uma chance probatória, sob pena de supressão de instância, porque tese não debatida perante as instâncias ordinárias.

5. Não comprovadas de plano ausência de nexo causal na conduta do réu e inexigibilidade de conduta diversa, descabida é a pretendida absolvição na estreita via do *habeas corpus* por demandar reexame do conjunto fático-probatório.

6. Ausência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena em decorrência da maior culpabilidade diante das inúmeras fraudes destinadas à sonegação fiscal e da consequência mais grave em decorrência do considerável prejuízo ao erário. Precedentes.

#### **IV. Dispositivo e tese**

7. Agravo regimental não provido.

*Teses de julgamento:* 1. Descabimento de análise pelo Superior Tribunal de Justiça de matérias não debatidas nas instâncias ordinárias sob risco de supressão de instância. 2. Impossibilidade de revolvimento de fatos e provas na estreita via do habeas corpus à absolvição do réu. 3. Em crimes tributários, a dosimetria da pena pode considerar a culpabilidade e o valor do prejuízo ao erário como fatores para exasperação da básica.

*Dispositivos relevantes citados:* CF/1988, art. 93, IX; Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I; CP, art. 337-A, I.

*Jurisprudências relevantes citadas:* STJ, AgRg no HC n. 923.617/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/11/2024; STJ, REsp n. 2.029.364/CE, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 04/02/2025.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de agosto de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO  
(Desembargador Convocado do TJSP)  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 884480 - RJ (2024/0004375-1)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

AGRAVANTE : GIACOMO TOMAZO SCARPINO CASSARO

ADVOGADOS : BELINE JOSÉ SALLES RAMOS - ES005520  
LETICIA DA GAMA SOUSA MAGALHAES - MG136110  
JOÃO FELIPE SPADETO MARVILA - ES024887  
HUGO PEPINO SIEPIERSKI - ES027706

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIAO

### EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

#### I. Caso em exame

1. Agravo regimental contra decisão que rejeitou embargos de declaração e manteve julgado que conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus*, denegando-a nessa extensão. O agravante foi condenado à pena de reclusão e multa por crimes contra a ordem tributária, com substituição da pena corporal por prestação pecuniária e serviços à comunidade.

#### II. Questão em discussão

2. A discussão envolve a análise da alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de oitiva de testemunha essencial e a aplicação da teoria da perda de uma chance probatória.

3. Outras questões referem-se à atipicidade do ato imputado ao agravante em decorrência da inexigibilidade de conduta diversa e à legalidade da dosimetria da pena, considerando a culpabilidade e o montante sonegado.

#### III. Razões de decidir

4. Descabimento de análise da teoria da perda de uma chance probatória, sob pena de supressão de instância, porque tese não debatida perante as instâncias ordinárias.

5. Não comprovadas de plano ausência de nexos causal na conduta do réu e inexigibilidade de conduta diversa, descabida é a pretendida absolvição na estreita via do habeas corpus por demandar reexame do conjunto fático-probatório.

6. Ausência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena em decorrência da maior culpabilidade diante das inúmeras fraudes destinadas à sonegação fiscal e da consequência mais grave em decorrência do considerável prejuízo ao erário. Precedentes.

#### **IV. Dispositivo e tese**

7. Agravo regimental não provido.

*Teses de julgamento:* 1. Descabimento de análise pelo Superior Tribunal de Justiça de matérias não debatidas nas instâncias ordinárias sob risco de supressão de instância. 2. Impossibilidade de revolvimento de fatos e provas na estreita via do habeas corpus à absolvição do réu. 3. Em crimes tributários, a dosimetria da pena pode considerar a culpabilidade e o valor do prejuízo ao erário como fatores para exasperação da básica.

*Dispositivos relevantes citados:* CF/1988, art. 93, IX; Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I; CP, art. 337-A, I.

*Jurisprudências relevantes citadas:* STJ, AgRg no HC n. 923.617/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/11/2024; STJ, REsp n. 2.029.364/CE, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 04/02/2025.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo regimental interposto por GIÁCOMO TOMAZO SCARPINO CASSARO (fls. 2635/2659) contra a decisão - fls. 2628/2631 - que, rejeitando os embargos de declaração, manteve o julgado que conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus*, denegando-a nesta extensão.

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado, na origem, à pena total de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 226 (duzentos e vinte e seis) dias-multa por ofensa ao art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 e ao art. 337-A, I, do CP, substituída a pena corporal por prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, decisão mantida integralmente no acórdão proferido em sede de apelo com embargos de declaração rejeitados.

No *writ* perante este Tribunal Superior, sustentou o impetrante sofrer o paciente constrangimento ilegal por motivo da manutenção da condenação por decisão nula, inidônea a fundamentação *per relationem* sem acréscimo de motivação própria e enfrentamento das teses defensivas.

Aduziu ser nula também a sentença da origem em virtude de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de oitiva de testemunha essencial à comprovação de que a empresa era gerida por terceiro, não podendo ser o paciente responsabilizado de forma objetiva na seara penal, motivo pelo qual deve ser aplicado ao caso a teoria da perda de uma chance probatória.

Asseverou, ainda, atipicidade do ato imputado ao paciente em razão da inexigibilidade de conduta diversa.

Destacou flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, ilícita a exasperação da básica considerando elemento próprio do tipo penal para justificar a maior culpabilidade, bem como em função do montante sonogado que não se mostra exorbitante.

Requeru liminarmente a expedição de salvo-conduto em favor de Giácomo e, no mérito, a concessão da ordem com absolvição do paciente ou, subsidiariamente, reforma da reprimenda.

Conhecida parcialmente a ordem, denegada nessa extensão, foram em seguida rejeitados os embargos de declaração em que se alegou contradição, obscuridade e omissão do julgado em pontos essenciais.

No presente recurso, aduz o agravante o desacerto do julgado que, sem esclarecer os pontos suscitados, manteve intactos os vícios na decisão do *habeas corpus*.

Alude que as teses defensivas não demandam análise de fatos e provas à constatação do constrangimento ilegal, possível a concessão da ordem, reiterando os argumentos iniciais quanto à teoria da perda de uma chance probatória, à inexigibilidade da conduta diversa e à impossibilidade de utilização de elementos próprios do tipo como circunstância negativa.

Busca, ao final, a reconsideração da decisão ou submissão do agravo ao colegiado para que a ordem seja concedida.

É o relatório.

## **VOTO**

O agravo não deve ser provido.

Assim foi fundamentada a decisão que conheceu parcialmente do *habeas corpus* impetrado perante esta Corte, denegando-a nesta extensão (fls. 2570/257):

*Inicialmente, a tese da aplicabilidade da teoria da perda de uma chance não foi apreciada no acórdão impugnado. Assim, o Superior Tribunal de Justiça não pode dela conhecer, sob pena de indevida supressão de instância.*

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. NULIDADE NA PRODUÇÃO DA PROVA. NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal).

[...].

(AgRg no RHC n. 182.899/PB, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 8/4/2024, D Je de 11/4/2024).

Superado o óbice ao exame do remédio constitucional, passo a analisar o mérito.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em seu entendimento jurisprudencial, preceitua a possibilidade de utilização da técnica da fundamentação per relationem, admitindo utilizar-se na apelação os fundamentos da sentença ou do parecer ministerial como razão de decidir, sem implicar em negativa de prestação jurisdicional.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. EXTRAVIO DE AUTOS.

1. Ação reivindicatória.

2. É admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos da sentença (fundamentação per relationem), medida que não implica em negativa de prestação jurisdicional. Precedentes.

[...].

(AgInt no R Esp n. 2.105.948/MA, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 26/2/2024, D Je de 28/2/2024).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL "POST MORTEM". FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM" NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. TRANSCRIÇÃO DE FUNDAMENTOS DA SENTENÇA COMO RAZÕES DE DECIDIR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 489 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera válida a utilização da técnica da fundamentação "per relationem", em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir.

2. Inocorrência de afronta ao art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC /2015, uma vez que a Corte local, ao adotar os fundamentos da sentença, enfrentou e decidiu, de modo integral e com fundamentação suficiente, a matéria devolvida a sua apreciação, explicitando os motivos pelos quais decidiu que não era possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas

[...]. (AgInt no AR Esp n. 2.094.207/MA, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 4/9/2023, D Je de 6/9/2023).

No mesmo sentido, a Sexta Turma do STJ mantém entendimento pela possibilidade de utilização da técnica da fundamentação per relationem, desde que utilizados argumentos próprios pelo Tribunal para manter a decisão de primeiro grau, ainda que de forma sucinta:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. FALTA DE NOVOS ARGUMENTOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DESDE 2018. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

4. De acordo com a orientação jurisprudencial, é válido o uso da fundamentação per relationem, se o Tribunal apresentar os seus próprios argumentos para manter a decisão de primeiro grau, ainda que de forma sucinta.

[...].

(AgRg nos E Dcl no HC n. 760.300/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, D Je de 2/5/2024)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE QUESTÕES RELEVANTES PARA O JULGAMENTO DA LIDE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO PROVIDO, PARA, CONHECENDO DO AGRAVO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

VI. Com efeito, não se olvida que "Segundo a jurisprudência do STJ, é válida a utilização da técnica da fundamentação 'per relationem', em que o magistrado adota trechos da sentença como razão de decidir e também apresenta elementos próprios de convicção, ainda que de forma sucinta, de modo a enfrentar todas as questões relevantes para o julgamento do processo" (R Esp n. 2.050.338/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2023, D Je de 5/6/2023).

[...]. (AgInt no AR Esp n. 1.177.474/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 23/4/2024, D Je de 26/4/2024).

Outrossim, o Tema de Repercussão Geral n. 339 do Supremo Tribunal Federal fixou a tese da exigência de fundamentação a decisões e acórdãos judiciais, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. (Tese do Tema n. 339/STF)

Eis o consolidado entendimento jurisprudencial da Suprema Corte a respeito da fundamentação per relationem:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. PRISÃO

PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

[...]

5. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação per relationem como técnica de motivação das decisões judiciais. Precedentes.

6. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 240305 AgR, relator Ministro Flávio Dino, Primeira Turma, julgado em 27/05/2024, D Je de 6/6/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

II – A Corte admite como motivação per relationem ou por remissão a simples referência aos fundamentos de fato ou de direito constantes de manifestação ou ato decisório anterior.

III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG /PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1409423 AgR, relator Ministro Cristiano Zanin, Primeira Turma, julgado em 28/08/2023 D Je de 31/8/2023).

O acórdão impugnado utilizou adequadamente a técnica da fundamentação per relationem, motivando, ainda que sucintamente, as razões de utilização dos trechos de peças anteriores, colaciono (fls. 38/72):

[...]

Das preliminares e do mérito O juízo a quo, cujas razões ora adoto para decidir, acertadamente, rejeitou as preliminares e entendeu restarem comprovadas a materialidade e autoria delitivas quanto aos crimes previstos no art. 1º, I, da Lei n. 8.137 /90 e art. 337-A, I, do CP (processo 5000874- 55.2019.4.02.5103 /RJ, evento 378, SENT1):

[...]

Com relação à dosimetria das penas, a juíza sentenciante, após sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, aplicou adequadamente as sanções ao réu, fixando as de forma individualizada e proporcional, cumprindo o mandamento constitucional previsto no art. 5º, XLVI, da CRFB, revelando-se ao final necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção dos delitos (processo 5000874-55.2019.4.02.5103/RJ, evento 378, SENT1):

[...]

Pois bem, sobre a utilização da motivação per relationem nas decisões judiciais, a Quinta Turma do STJ, ao apreciar o agrg no

recurso em mandado de segurança n. 66.271 – RJ, em 19/10/2021, confirmou, por unanimidade, um acórdão desta Turma Especializada, de minha relatoria, conforme se infere da ementa a seguir:

[...]

Dito isso, considerando o advento do art. 2º, § 3º, do Decreto n. 9.830/2019, que regulamentou a Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei n. 4.657/1942) e, principalmente, forte no entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não constitui ofensa ao artigo 93, IX, da CRFB o fato de o relator do processo criminal acolher como razões de decidir os fundamentos da sentença ou do parecer ministerial - motivação per relationem - desde que comportem a análise de toda a matéria objeto do recurso (STF: inquérito n. 4633/DF, agravo regimental no recurso extraordinário n. 1099396/SC, agravo regimental no habeas corpus n. 136754/MG; e STJ: recurso ordinário no habeas corpus n. 83.968/RJ), portanto, prescindindo-se de argumentos próprios, adoto o seguinte trecho da peça subscrita pelo Procurador Regional da República LUIZ FERNANDO VOSS CHAGAS (evento 10, CONTRAZ1), ao qual se reportou o Procurador Regional da República JOÃO AKIRA OMOTO (evento 13, PARECER1), para rechaçar as alegações de apelação da defesa e manter a condenação do réu como incursão nas penas do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, em concurso formal com o do art. 337- A, I, do CP, por duas vezes em continuidade delitiva, diante da subsunção dos fatos descritos na denúncia aos tipos delitivos, posto que comprovados, pelos documentos e depoimentos produzidos no inquérito e na instrução criminal, os quais foram submetidos ao crivo do contraditório, as materialidades e os respectivos nexos causais com a autoria, não incidindo qualquer excludente de culpabilidade ou de ilicitude:

[...]

Por derradeiro, acrescento, quanto à dosimetria da pena imposta ao réu, que as consequências do crime e a culpabilidade foram consideradas circunstâncias negativas, acertadamente, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Neste viés, cito os arestos a seguir:

[...].

Desse modo, conforme a jurisprudência alhures e os trechos colacionados do acórdão da apelação, não prospera a tese apresentada pelo impetrante, tratando-se de mera irresignação contra o resultado desfavorável. Assim entende o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITO AMBIENTAL. ART. 16 DA LEI 7.802/1989. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TESES DEFENSIVAS SUFICIENTEMENTE ANALISADAS. CRIME FORMAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As questões suscitadas em sede de apelação, relevantes ao deslinde do feito, foram suficientemente apreciadas, razão pela qual foram rejeitados os embargos de declaração, ainda que com

resultado diverso do almejado pela parte recorrente. Nesse contexto, o fato de não ter sido acolhida a irresignação da parte não revela violação à legislação infraconstitucional.

2. O magistrado é livre para formar sua convicção com fundamentos próprios a partir das evidências apresentadas no curso da instrução processual, não estando obrigado a ficar adstrito aos argumentos trazidos pela defesa ou pela acusação, nem tendo que responder, de forma pormenorizada, a cada uma das alegações das partes, bastando que exponha as razões do seu convencimento, ainda que de maneira sucinta.

[...]

6. Para se aferir a plausibilidade jurídica das teses de absolvição deduzidas pela defesa seria necessária uma cognição mais aprofundada do suporte probatório que lastreou a acusação, providência que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

[...].

(AgRg nos E Dcl no AR Esp n. 1.780.524/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, D Je de 14/2/2024).

Ademais, não vislumbro manifesta ilegalidade no aresto da apelação quanto à não oitiva de testemunha requerida, objetivando o impetrante desconstituir a autoria, uma vez que o acórdão da apelação constatou acertada a comprovação de materialidade e autoria delitiva na sentença condenatória (fls. 38/65).

Apreciar alegações de negativa de autoria, necessitaria de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado por meio de habeas corpus.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DA REVISTA PESSOAL E DA BUSCA DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIAS E DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 182, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. [...] III - Assente nesta Corte Superior que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações de negativa de autoria, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 900.649/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, D Je de 20/6/2024).

Alegou a impetrante ilegalidade na dosimetria da penal por utilizar elementos próprios do tipo para aumentar a pena base.

O acórdão da apelação assim fundamentou (fls. 62/64):

Com relação à dosimetria das penas, a juíza sentenciante, após sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, aplicou adequadamente as sanções ao réu, fixando as de forma individualizada e proporcional, cumprindo o mandamento constitucional previsto no art. 5º, XLVI, da CRFB, revelando-se ao final necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção dos delitos (processo 5000874-55.2019.4.02.5103/RJ, evento 378, SENT1):

"(...) Passa-se à dosagem das reprimendas a serem impostas ao acusado, observados o princípio da

*individualização das sanções (art. 5.º, XLVI, CRFB/88) e a metodologia estatuída no art. 68 do Estatuto Penal. Em relação ao crime continuado, por inexistir quaisquer circunstâncias distintivas entre as ações delitivas levadas a efeito, impõe-se a dosagem da pena de forma única, para, ao final, aplicar-se a majoração que reverberará sobre a pena corporal e de multa, afastada a aplicação do art. 72 do Código Penal (Nesse sentido: STJ. AgRg no R Esp 1.843.797/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, D Je 16/03/2020).*

### *III. I. Fixação das penas*

*Artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90*

*Na primeira etapa (art. 59, CP), verifico que a culpabilidade do acusado transcende ao tipo de injusto, haja vista que, à consecução do seu intento criminoso, manipulou ele o ordenamento jurídico sob diversas formas. Citem-se, aqui, a constituição de pessoa jurídica em fraude à lei, vez que despida de autonomia empresarial e dirigida exclusivamente a atender propósitos ilícitos (supressão de tributos e verbas trabalhistas); a simulação, dado o envolvimento de pessoas interpostas, inseridas no enredo em virtude de sua simplicidade e da vulnerabilidade ínsita à relação trabalhista; e, por fim, a formatação de negócios jurídicos simulados, expressos nos contratos de locação de imóvel e prestação de serviços celebrados.*

*As ações, portanto, denotam maior censurabilidade, destacadamente pela engenhosidade – a embaraçar a atuação do Fisco – e pelo envolvimento de terceiros inculpados, o que justifica o incremento da sanção. Por outro lado, não há comprovação nos autos da existência de maus antecedentes. Não há elementos que permitam sopesar a conduta social e a personalidade do acusado, forte no princípio da secularização do Direito Penal. As circunstâncias e o motivo são próprios à espécie. O comportamento da vítima se afigurou irrelevante.*

*As consequências da conduta criminosa, por sua vez, são desfavoráveis, haja vista o dano ao erário decorrente da supressão das contribuições sociais, a alçar o valor de R\$ 327.128,17 (trezentos e vinte e sete mil cento e vinte e oito reais e dezessete centavos), conforme DEBCAD n. 37.366.399-4 (evento 1, INQ3, pp. 23/30, em valores atualizados em março/2017 (Ofício n.º 361/2017/APOIO /PSFN/CMP/RJ, evento1-INQ2, p. 106/107), o qual transcende ao tipo de injusto.*

*Enfatize-se que, nos termos do entendimento do e. STJ, "nos crimes tributários, o montante do tributo sonegado, quando expressivo, é motivo idôneo para o aumento da pena-base, tendo em vista a valoração negativa das consequências do crime" (Enunciado n. 3, Jurisprudência em Teses, Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo – I).*

*Assim, adotando o paradigma de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial negativa sobre o intervalo entre as penas máxima e mínima cominadas ao tipo (AgRg no AgRg*

*nos E Dcl no AR Esp 1617439/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, D Je 28/09/2020; AgRg no R Esp n. 1.922.380/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, D Je 20/08/2021), estabeleço a pena-base em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão.*

*Nas etapas subsequentes, não se deparam atenuantes ou agravantes, tampouco causas de aumento e diminuição, pelo que remanesce a pena de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Quanto à pena de multa, ressalta-se que o crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90 adota, para a fixação da pena de multa, o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice este extinto pela Lei n. 8.177/91 (art. 3º, I). Desse modo, deve aplicada, subsidiariamente, a regra geral contida no art. 49, § 1º, do Código Penal, nos termos do artigo 12 do Código Penal (STJ. AgRg nos E Dcl no R Esp n. 1.789.596/DF, Relator Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/5/2020, D Je 25/05/2020).*

*Nos termos dos artigos 49 e 60, caput e § 1º, todos do Código Penal e adotando ainda o critério da proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, fixo a pena de multa em 97 (noventa e sete) dias-multa.*

*Artigo 337-A, inciso I, do Código Penal*

*Na primeira etapa (art. 59, CP), verifico que a culpabilidade do acusado transcende ao tipo de injusto, haja vista que, à consecução do seu intento criminoso, manipulou ele o ordenamento jurídico sob diversas formas. Citem-se, aqui, a constituição de pessoa jurídica em fraude à lei, vez que despida de autonomia empresarial e dirigida exclusivamente a atender propósitos ilícitos (supressão de tributos e verbas trabalhistas); a simulação, dado o envolvimento de pessoas interpostas, inseridas no enredo em virtude de sua simplicidade e da vulnerabilidade ínsita à relação trabalhista; e, por fim, a formatação de negócios jurídicos simulados, expressos nos contratos de locação de imóvel e prestação de serviços celebrados.*

*Há, pois, maior censurabilidade, destacadamente pela engenhosidade – a embaraçar a atuação do Fisco – e pelo envolvimento de terceiros inculcados, o que justifica o incremento da sanção.*

*Noutra via, não há comprovação nos autos da existência de maus antecedentes. Não há elementos que permitam sopesar a conduta social e a personalidade do réu, forte no princípio da secularização do Direito Penal. As circunstâncias e o motivo são próprios à espécie. O comportamento da vítima se afigurou irrelevante.*

*A consequências do delito, a seu turno, reclamam negatização, à luz da extensão do prejuízo causado.*

*No caso concreto, a sonegação da contribuição previdenciária proporcionou dano ao erário na monta de R\$ 1.396.404,47 (um milhão, trezentos e noventa e seis mil quatrocentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), conforme espelha a DEBCAD n. 37.366.400-1 (evento 1,*

INQ3, pp. 35/47), com atualização até março/2017 (Ofício n.º 361/2017/APOIO/PSFN/CMP/RJ, evento1-INQ2, p. 106/107), valor este que, à evidência, transcende ao tipo de injusto, justificando o incremento da pena-base nos termos do entendimento jurisprudencial supracitado.

Dessa maneira, e adotando o paradigma antes citado, estabeleço a pena-base em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Do trecho colacionado, observo que o acórdão da apelação, ao manter os fundamentos do Juízo sentenciante, justificou o aumento da pena-base dos crimes imputados devido à circunstância judicial da culpabilidade, que transcendeu ao tipo do injusto, manipulando o ordenamento jurídico sob diversas formas, constituindo pessoa jurídica exclusivamente para consecução dos fins ilícitos, nos seguintes termos (fl. 63):

a constituição de pessoa jurídica em fraude à lei, vez que despida de autonomia empresarial e dirigida exclusivamente a atender propósitos ilícitos (supressão de tributos e verbas trabalhistas); a simulação, dado o envolvimento de pessoas interpostas, inseridas no enredo em virtude de sua simplicidade e da vulnerabilidade insita à relação trabalhista; e, por fim, a formatação de negócios jurídicos simulados, expressos nos contratos de locação de imóvel e prestação de serviços celebrados. As ações, portanto, denotam maior censurabilidade, destacadamente pela engenhosidade – a embaraçar a atuação do Fisco – e pelo envolvimento de terceiros inculpadados, o que justifica o incremento da sanção.

Rever tais constatações demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é inviável por meio de habeas corpus, conforme firme jurisprudência desta Corte Superior:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PROVA. UTILIZAÇÃO DE RELATÓRIO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONDENAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO.

[...]

5. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão, nesta instância extraordinária, apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos.

[...]. (AgRg no AR Esp n. 680.431/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, D Je de 21/6/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA- BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe, em recurso especial, modificar o entendimento do Tribunal a quo, que, em apelação, valorou de forma negativa a culpabilidade do réu com lastro em elementos concretos dos autos, não inerentes ao tipo penal. Consta no acórdão que o agravante utilizou sócios de fachada para constituir empresa e praticar o crime tributário, o que, de fato, revela meticulosa articulação e preparação para a sonegação e gerou maior dificuldade para a fiscalização das autoridades fazendárias e para a identificação do ilícito.

2. Correta a incidência da Súmula n. 7 do STJ, pois o agravante, a pretexto da violação do art. 59 do CP, busca afastar a valoração negativa da culpabilidade e apresentar justificativas para não constar como sócio formal da pessoa jurídica autuada pelo fisco, pretensão que, para ser acolhida, demanda reexame de provas não delineadas no acórdão.

3. Cumpre a este Superior Tribunal realizar somente o controle de legalidade da dosimetria, de forma a corrigir opções judiciais que destoem do razoável, por falta de discricionariedade (quanto ao conteúdo) vinculada (quanto ao procedimento e aos limites legais) do juiz natural da causa, e não rever critérios subjetivos para a escolha de melhor sanção a ser aplicada para prevenção e repressão do delito.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AR Esp n. 559.049 /PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/3/2017, D Je de 23/3/2017).

Por fim, o impetrante suscita a nulidade do acórdão, por não reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa.

O acórdão assim fundamentou, mantendo a decisão do Juízo de piso (fls. 59/61):

[...]

Sob outro vértice, não há espaço para o reconhecimento da excludente de inexigibilidade de conduta diversa, invocada pela defesa de Giacomo Tomazo Scarpino Cassaro, mercê da falência do Grupo Cassaro.

Bem se sabe que, no âmbito dos crimes tributários, a exclusão da culpabilidade com amparo em crise financeira enfrentada pelos entes empresariais demanda prova inequívoca do referido estado de insolvência e comprometimento das atividades, em medida tal a justificar o sacrifício do pagamento dos tributos no interesse da manutenção da empresa, afigura-se, portanto, como medida excepcional (STJ. AgRg no R Esp n. 2.012.199/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, D Je 7/11/2022).

Assim porque "dificuldades financeiras abrangidas pelo risco inerente à atividade empresarial não são, em regra, justificativa para o cometimento de crimes, pois devem ser solucionadas por meio de atividades lícitas, não sendo razoável a opção pelo crime como forma de solvê-las" (TRF4, ACR 5010125-14.2020.4.04.7009, Oitava Turma, Relator Nivaldo Brunoni, julgado em 16/09/2022)

Ademais, segundo o entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, não se legitima o reconhecimento

*de tal excludente nas hipóteses em que a conduta tenha sido perpetrada mediante fraude, dada a reprovabilidade ínsita à conduta, consoante estampa o precedente a seguir:*

*PENAL E PROCESSUAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (CP, ART. 168-A, § 1º, I). SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (CP, ART. 337- A, III). CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI 8.137/90, ART. 1º, I). (...) ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO E INAPLICABILIDADE. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. (...)*

*5. A inexigibilidade de conduta diversa não alcança os crimes de sonegação de contribuições previdenciárias (CP, art. 337-A, III) e de sonegação tributária (Lei n 8.137/90, art. 1º, I), uma vez que as dificuldades financeiras não servem para justificar a prática de conduta fraudulenta. A fraude difere da simples ausência de recolhimento de contribuições que, embora regularmente informadas ao fisco, o empresário não conseguiu recolher (pagar). Quando a empresa não informa a verdade sobre os fatos tributáveis, com a intenção de pagar menos tributos, essa conduta fraudulenta é mais reprovável do que a simples ausência de pagamento, razão pela qual não se admite que a sonegação seja acobertada por tal alegação (...) (TRF4, ACR 5012927-43.2019.4.04.7001, Sétima Turma, Relator Danilo Pereira Junior, julgado em 09/11/2022)*

*Na espécie, não há comprovação documental da crise financeira das pessoas jurídicas envolvidas, nada tendo sido anexado a fim de ilustrar a situação econômica vivenciada por ambas à época. A fortiori, vê-se que os delitos em tela foram perpetrados mediante diversas condutas fraudulentas, o que repele a exclusão da culpabilidade do acusado.*

*Nesse sentido, importa registrar que a concordata preventiva postulada pela empresa Cassaro S/A Indústria e Comércio, revelada nos documentos anexados, remonta ao longínquo ano de 1995 e ao cenário decorrente do advento do Plano Real, conforme se infere da peça anexada aos autos (evento 372, ANEXO7). Naquele tempo, sequer haviam sido constituídas a Duveneto Indústria de Alimentos Ltda. e Santo Amaro Alimentos Ltda., pessoas jurídicas relacionadas aos delitos investigados.*

*Não bastasse, na cópia da sentença anexada, foi expressamente reconhecido pelo juízo estadual o intuito fraudulento da demanda ajuizada, o que, de resto, rendeu ensejo à decretação da falência do Grupo Cassaro, sucedida no dia 22/07/2011. Confira-se, no ponto, trechos da referida sentença e de decisão proferida (evento 372, ANEXO7, pp. 09/56, g. n.):*

*"A concordatária fraudou a concordata e as empresas comprovadamente do mesmo grupo, por possuírem os mesmos acionistas, praticaram conduta altamente reprovável e incompatível com o exercício de atividade empresarial. E, além disso, não pagou, em 16 anos, sequer a primeira parcela da concordata. (...)*

*A crença na ineficácia da Justiça é tamanha, ao ponto de a concordatária, às fls. 1240/1242, 16 (dezesseis) anos após o ajuizamento da concordata, requerer a suspensão do processo para vender bens e quitar o débito (...)*

*Em casos como tais, diante do abuso em detrimento dos credores e da evidente confusão patrimonial entre as empresas, tenho que os efeitos da decretação de falência estendem-se – além das próprias empresas do mesmo grupo – aos acionistas da sociedade, ante a prática inequívoca de atos incompatíveis com a atividade empresarial (...)"*

*"A empresa ora falida Cassaro S. A. Indústria e Comércio, cujos sócios integram uma mesma família, ultrapassando mais de uma geração, que inclusive dá nome à empresa, por intermédio destes, e em evidente conluio, com a finalidade límpida de cometer crimes tributários, crimes falimentares e ainda crimes comuns, simplesmente desobedeceram, desmereceram, fingiram não existir as ordens deste Juízo, as Leis deste Estado e deste País. (...) um verdadeiro projeto (...) para, de várias formas e mecanismos, burlar a lei tributária, fiscal, falimentar e criminal (...)"*

*A transformação societária a que submetida a Santo Amaro Alimentos LTDA foi inclusive mencionada pelo i. magistrado, que expressamente consignou que, "o modus operandi adotado pelo genitor Josemir Frederico Cassaro, com o objetivo evidente de fraudar seus credores, está sendo utilizado por seus descendentes nas empresas atualmente controladas por estes" (evento 372, ANEXO7, p. 45).*

*Manifesto está, portanto, que a existência do referido processo falimentar ilustra não a insolvência do grupo empresarial apta a justificar eventual não pagamento de tributos, mas o efetivo intento em fraudar credores e salvaguardar patrimônio – inclusive mediante remessa a paraísos fiscais –, assim ultrajando a legislação brasileira em proveito de todas as empresas pertencentes à empresa familiar.*

*A toda evidência, descabe reconhecer a incidência da causa supralegal de excludente da culpabilidade invocada.*

*Logo, à míngua de quaisquer circunstâncias, justificações ou excludentes que impeçam a caracterização dos crimes, aqui considerados como ações típicas, antijurídicas e culpáveis, imperativa a condenação de Giacomo Tomazo Scarpino Cassaro nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90 e art. 337-A, inciso I, do Código Penal.*

*[...].*

*Aferir a existência de inexigibilidade de conduta diversa, baseada em suposta crise financeira, demandaria incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável na via dos habeas corpus.*

*Confira-se:*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/90. ICMS PRÓPRIO. INDIFERENÇA. CONDOTA TÍPICA. DOLO DE APROPRIAÇÃO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA POR CONTA DE SUPOSTA CRISE FINANCEIRA NA EMPRESA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

[...]

IV - Não se afigura possível aferir a existência de inexigibilidade de conduta diversa, baseada em suposta crise financeira na empresa, sem incursão no acervo fático- probatório dos autos. Óbice da Súmula n. 7/STJ.

[...]. (AgRg no R Esp n. 1.943.102/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, D Je de 16/4/2024).

Ademais, é imperioso destacar que, nos crimes praticados por meio de condutas fraudulentas, não é viável reconhecer a excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa em razão da ausência do requisito da boa-fé.

Confiram-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A, III, DO CP). PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. NÃO ACOLHIDA. AGRAVANTE COM MENOS DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. NEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. CRIME PRATICADO MEDIANTE FRAUDE. BOA-FÉ AFASTADA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA REFERIDA EXCLUDENTE.

[...]

2. No mais, esta Corte Superior entende ser possível o reconhecimento da causa excludente da culpabilidade referente à inexigibilidade de conduta diversa nos crimes tributários em razão de dificuldades financeiras devidamente comprovadas.

3. Para além disso, "[d]eve o julgador, também, sob outro aspecto, aferir o elemento subjetivo do comportamento, pois a boa-fé é requisito indispensável para que se confira conteúdo ético a tal comportamento", conforme destacado pelo Ministro Ayres Britto no julgamento da Ação Penal n. 516 (Tribunal Pleno, julgado em 27/9/2010, D Je-235 divulg. 3/12/2010 public. 6/12/2010 republicação: D Je-180 divulg. 19/9/2011 public. 20/9/2011 ement. VOL-02590-01 PP-00001).

4. Dessa forma, não é viável reconhecer a excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa nos crimes praticados por meio de condutas fraudulentas, tal como o art. 337-A do Código Penal, por ausência do requisito da boa-fé.

[...]. (AgRg no R Esp n. 1.877.388/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, D Je de 19/4/2023).

Já os embargos de declaração foram assim rejeitados (fl. 2629):

Do julgado embargado, no entanto, verifica-se terem sido analisadas, nos limites da estreita via do writ, todas as matérias suscitadas pelo impetrante de forma clara e coesa.

De fato, observou-se que, devidamente fundamentado o acórdão da apelação combatido na inicial, não se vislumbrando em análise perfunctória flagrante ilegalidade no não acolhimento pela autoridade apontada como coatora das teses defensivas, conclusão contrária,

*decretando-se a absolvição de Giácomo diante da negativa de autoria ou de inexigibilidade de conduta diversa, exigiria revolvimento exauriente de fatos e provas, o que sabidamente não admitido na estreita via do habeas corpus.*

*Em relação à dosimetria da pena, tem-se que a decisão ora embargada afirmou, nos limites da presente ação, a legalidade do acórdão que, de forma fundamentada, manteve o incremento da básica com base na maior culpabilidade extraída das circunstâncias fáticas, ausente o apontado constrangimento ilegal a justificar a concessão de ofício da ordem.*

*Já no tocante à teoria da perda de uma chance, constou a impossibilidade de análise por meio deste sob pena de supressão de instância, o que em conformidade com precedentes desta Corte, sendo certo que até as nulidades absolutas devem ser aventadas na ocasião oportuna.*

Extraí-se dos *decisuns*, portanto, que a ordem não foi conhecida em relação à teoria da perda de uma chance probatória por ser matéria não debatida nas instâncias ordinárias, ausente impugnação específica nas alegações finais ou razões de apelação, de modo que eventual decisão por esta Corte consistiria em indevida supressão de instância.

Vale destacar que, conforme decisão que indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa, a parte não justificou adequadamente a necessidade de seus depoimentos ou o motivo da apresentação extemporânea da lista, cerca de três anos depois da resposta à acusação, observando-se que um dos indivíduos que se pretende ouvir, conforme as presentes razões, é o próprio genitor do réu e dono da empresa, sendo nítido que poderia ter sido indicado desde o início.

Por outro lado, foi denegado o *writ* de forma fundamentada em relação à pretendida absolvição de Giácomo, uma vez que as alegações de condenação ilícita por responsabilidade penal objetiva e de inexigibilidade de conduta diversa demandam o reexame do conjunto fático-probatório, não demonstrada de plano ausência de nexo causal entre sua atuação na empresa e a consumação delitiva, tampouco grave dificuldade financeira a justificar a sonegação fiscal.

Finalmente, sabido que reforma na dosimetria da pena por meio de *habeas corpus* só é possível em casos de teratologia ou arbitrariedade nos cálculos, não se verifica flagrante ilegalidade no reconhecimento da maior culpabilidade em decorrência da engenhosidade destinada à consumação do delito, que ainda acarretou grave consequência diante do substancial prejuízo ao erário, o que em conformidade com precedentes desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO (ART. 1º, I, II E IV, DA LEI N. 8.137/1990). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. DESFAVORECIMENTO DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Outrossim, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, o que se verifica na espécie.

3. De fato, "justifica-se o aumento da pena-base, porquanto utilizadas diferentes condutas fraudulentas e por longo período (4 anos), com a finalidade de iludir o fisco, o que demonstra intensa culpabilidade. De fato, ao meu sentir, aquele que reitera no cometimento do ilícito tributário, por meio de diversos tipos de fraude, demonstra dolo intenso na consecução do intento criminoso e, por isso, deve ter aumentado o desvalor de sua culpabilidade" (HC n. 115.951/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 17/6/2010, DJe de 2/8/2010).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 923.617/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 2/12/2024).

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. PADRÕES DECISÕES FIXADOS PELO STJ. CONTROLE DE LEGALIDADE. AFASTAMENTO EXIGE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO VALOR DE DANO AO ERÁRIO. MOTIVO VÁLIDO. MULTIRREINCIDÊNCIA. 8 (OITO) CONDENAÇÕES ANTERIORES. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/3 PELA AGRAVANTE. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. As consequências do crime foram consideradas desfavoráveis devido ao elevado valor do prejuízo causado ao erário, o que justifica a modulação da pena-base. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o expressivo valor da sonegação, assim compreendido pelas instâncias anteriores, constitui fundamento válido para a negatização das consequências do delito.

7. A jurisprudência dessa Corte de Justiça entende que é possível considerar a incidência de juros e multa sobre o valor sonegado, a fim de corroborar a conclusão segundo a qual o montante do prejuízo causado ao erário ultrapassa o normal à espécie. No entanto, ainda que se considere incabível a incidência de juros e de multa no cálculo do dano, para fins de modulação das consequências do crime, o fato é que o valor suprimido de imposto equivale a R\$ 242.985,81 (duzentos e quarenta e dois mil e novecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e um centavos), conforme auto de infração da Receita Federal do Brasil (e-STJ fls. 57), o que é suficiente, por si só, para demonstrar que a conduta da recorrente extrapolou as elementares ínsitas ao tipo.

(...)

*7. Recurso especial parcialmente provido para redimensionar a pena do recorrente, com a aplicação da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa.*

(REsp n. 2.029.364/CE, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 10/2/2025).

Não vislumbrado, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado por meio de *habeas corpus*, acertadas se mostraram as decisões agravadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## **TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA**

**AgRg nos EDcl no HC 884.480 / RJ**

Número Registro: 2024/0004375-1

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**MATÉRIA CRIMINAL**

Número de Origem:

00030134120144025103 30134120144025103 50008745520194025103 50103771520214020000  
50201481520224025001 50365922620224025001 50365957820224025001

Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025

### **Relator do AgRg nos EDcl**

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

### **Subprocurador-Geral da República**

Exmo. Sr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

### **Secretário**

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

## **AUTUAÇÃO**

**IMPETRANTE : JOAO FELIPE SPADETO MARVILA**

**ADVOGADOS : BELINE JOSÉ SALLES RAMOS - ES005520**

**LETICIA DA GAMA SOUSA MAGALHAES - MG136110**

**JOÃO FELIPE SPADETO MARVILA - ES024887**

**HUGO PEPINO SIEPIERSKI - ES027706**

**IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

**PACIENTE : GIACOMO TOMAZO SCARPINO CASSARO**

**CORRÉU : FREDERICO SCARPINO CASSARO**

**ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO  
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA**

## **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : GIACOMO TOMAZO SCARPINO CASSARO  
ADVOGADOS : BELINE JOSÉ SALLES RAMOS - ES005520  
LETICIA DA GAMA SOUSA MAGALHAES - MG136110  
JOÃO FELIPE SPADETO MARVILA - ES024887  
HUGO PEPINO SIEPIERSKI - ES027706  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIAO

### TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de agosto de 2025