

15/09/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 128.446 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S) : ANTÔNIO CARLOS DE MEDEIROS ALVES
IMPTE.(S) : EVANIO JOSE DE MOURA SANTOS E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990. DOSIMETRIA DA PENA. AFERIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. *QUANTUM* FIXADO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

1. Não é viável, na via estreita do *habeas corpus*, o reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. O que está autorizado é apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades. No caso, entretanto, não se constata qualquer vício apto a justificar o redimensionamento da pena-base. Precedentes.

2. Ademais, em se tratando de infrações penais contra a ordem tributária, a extensão do dano causado pode ser invocada na primeira fase da dosimetria, como critério para exasperação da pena-base, sem que tanto implique *bis in idem*.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

HC 128446 / PE

Brasília, 15 de setembro de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

15/09/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 128.446 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
PACTE.(S) : **ANTÔNIO CARLOS DE MEDEIROS ALVES**
IMPTE.(S) : **EVANIO JOSE DE MOURA SANTOS E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferido no REsp 1.438.740/PE, Rel. Min. Laurita Vaz. Consta dos autos, em síntese, que (a) o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão pela prática do crime tipificado no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990; (b) irresignada, a defesa interpôs apelação no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir a reprimenda a 3 anos e 6 meses de reclusão; (c) contra essa decisão, interpôs recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, o qual, embora admitido na origem, teve seguimento negado pelo Ministro Relator; (d) interposto agravo regimental, a Quinta Turma negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado:

“(..). 3. O ardil apontado para majorar a pena-base foi aquele utilizado para encobrir a responsabilidade pela administração da pessoa jurídica, fundamento que não é inerente ao tipo penal violado.

4. O fundamento utilizado para considerar negativa a circunstância judicial referente às consequências do crime não destoou do entendimento desta Corte, pois o considerável montante do tributo sonegado – mais de dois milhões de reais – evidencia, sem sombra de dúvida, consequência extremamente nociva ao erário, o que autoriza a elevação da pena-base.

5. O *quantum* de aumento na hipótese – 01 (um) ano de reclusão –, revela-se proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito é

HC 128446 / PE

de 02 a 05 anos. Desse modo, não há como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador.

6. Agravo regimental desprovido”.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes sustentam, em suma, que (a) “a fraude, o ardil ou a dissimulação integram o elemento objetivo do crime contra a ordem tributária, sendo certo que esta circunstância já fora avaliada pelo legislador ao fixar/cominar, in abstracto, a sanção penal para referido ilícito (art. 1º, I, Lei 8.137/90 – sonegação fiscal)”; (b) “não se pode, da mesma forma, reconhecer como desfavorável as consequências do crime por não ter havido o pagamento do tributo, eis que se assim tivesse ocorrido deveria ter sido reconhecida a extinção da punibilidade”. Requer, ao final, a concessão da ordem, para anular a sentença de primeira instância ou fixar a reprimenda no mínimo legal.

O pedido de liminar foi indeferido.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

15/09/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 128.446 PERNAMBUCO

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

1. Esta Corte já decidiu, reiteradas vezes, pela inviabilidade jurídica de se proceder, na via estreita do *habeas corpus*, ao reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais, sendo autorizado apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades (cf. HC 105.802, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 4/12/2012). No mesmo sentido, entre outros: HC 94125, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 6/2/2009; HC 102966 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 21/3/2012; HC 110390, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2012.

Nesse contexto, não procede a alegação de que as *circunstâncias* e as *consequências* do crime, no caso, constituem elementares tipo penal de sonegação fiscal. Veja-se, no ponto, o registro do STJ:

“(…)

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, para majorar a pena-base, foram consideradas desfavoráveis as **circunstâncias** e as **consequências** do delito.

Em relação às circunstâncias, o Tribunal de origem apresentou fundamentos idôneos: para condenar, afirmou que a sociedade administrada pelo Recorrente apresentou declarações falsas à Receita Federal, o que gerou o não recolhimento de tributos, pois indicou receita inferior a que foi apurada entre os anos de 2000 e 2002. Já o artil apontado para majorar a pena-base foi aquele utilizado para encobrir a responsabilidade pela administração da pessoa jurídica, fundamento que não é inerente ao tipo penal violado.

HC 128446 / PE

A propósito:

(...)

Ainda, ao contrário do que afirma o Recorrente, o fundamento utilizado para considerar negativa a circunstância judicial referente às consequências do crime não destoou do entendimento desta Corte, pois o considerável montante do tributo sonegado – **mais de dois milhões de reais** – evidencia, sem sombra de dúvida, consequência extremamente nociva ao erário, o que autoriza a elevação da pena-base.

A propósito, têm-se:

(...)

Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado”.

2. Vê-se, pois, que o ardil utilizado pelo paciente teve como objetivo acobertar sua real condição de administrador da empresa investigada e, com isso, furtar-se de possível aplicação da lei penal, circunstância que não possui relação necessária com as declarações falsas apresentadas à Receita Federal, meio empregado para a prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990. Para exata compreensão do subterfúgio engendrado, cumpre transcrever excertos da sentença condenatória:

“No caso em apreço, a materialidade encontra-se caracterizada na documentação acostada, mormente na Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 228/231), que dá conta de que a empresa Guliver Indústria e Comércio Ltda. prestava declarações divergentes ao fisco estadual e ao federal, ‘com o evidente intuito de omitir do conhecimento do Fisco Federal o conhecimento da base de cálculo dos tributos devidos’ (fls. 229).

(...)

Em crimes como o ora em julgamento, necessário se faz, portanto, se perquirir sobre quem, efetivamente, administrou a empresa Guliver Indústria e Comércio Ltda. nos anos-

HC 128446 / PE

calendário em que se perpetraram os crimes narrados na Denúncia.

Quanto ao ponto, toda a prova colacionada converge para o acusado ANTÔNIO CARLOS DE MEDEIROS ALVES, pois, muito embora ele não constasse, formalmente, do quadro societário da empresa entre os anos de 2000 e 2002, apurou-se que era ele quem exercia a administração da empresa. Nesse sentido, colho excerto do interrogatório da testemunha José Leksandro Lopes, arrolada pela defesa (fls. 877/878):

(...)

Por outro lado, depreende-se dos autos que o réu MAURÍCIO BATISTA DA SILVA apenas ingressou na sociedade da empresa em comento em 06/01/2004, não tendo ficado comprovado que ele, de fato, a administrasse ou que tivesse concorrido efetivamente na prática do crime de sonegação fiscal. Destarte, é de rigor reconhecer que não há provas de que o acusado MAURÍCIO BATISTA DA SILVA tenha responsabilidade criminal em relação ao crime de sonegação fiscal narrado na Denúncia, nos termos do que preconiza o art. 386, V, do Código de Processo Penal”.

O ardil considerado, portanto, “não era aquele inerente ao tipo penal do crime contra a ordem tributária, mas sim a conduta de encobrir seu papel de administrador da empresa, evitando, assim, sua responsabilização”, conforme bem destacou a Procuradoria-Geral da República.

3. Por outro lado, nos delitos de sonegação, tal como ocorre, *mutatis mutandis*, em outras infrações penais que provocam lesão ao erário, a extensão do dano causado pode ser utilizada na primeira fase da dosimetria, como critério para exasperação da pena-base, sem que tanto implique *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte:

“(...) 3. A pena-base foi devidamente fixada, em razão da

HC 128446 / PE

valoração negativa de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, no tocante às consequências do delito, notadamente a extensão do dano causado aos cofres públicos (da ordem de R\$ 2.215.462,45) e o alto grau de reprovação da conduta criminosa praticada. Ademais, é certo que a magnitude do desfalque implica em uma maior exasperação de apenamento, como ocorre na hipótese. (...) 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido, cassada a liminar anteriormente deferida” (RHC 117803, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 26/2/2014).

“(...) II – O magistrado sentenciante, para exasperar a pena-base, lastreou-se, precipuamente, no elevado grau de reprovação social que merece a conduta da paciente, a qual, pela quantidade de feitos, tornou-se conhecida como uma das maiores fraudadoras do INSS no Estado de Pernambuco; na personalidade com forte inclinação para a prática de crimes, tratando com total descaso o seu dever público, a ponto de chamar seu trabalho no INSS como mero *hobby*; bem como nas consequências desastrosas do crime, causando um prejuízo de mais de cinco milhões ao Erário. (...) V – Impetração conhecida em parte e, nessa extensão, ordem denegada” (HC 118876, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 11/2/2014).

“*Habeas corpus*. 2. Crime contra a ordem tributária. Condenação. Pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos. 3. Alegações de erro na dosimetria da pena-base e de ausência de fundamentação na escolha das penas alternativas. 4. Improcedência. Pena-base fixada adequadamente. Valoração negativa do elevado prejuízo causado aos cofres públicos. Escolha das penas restritivas de direito. Ausência de prejuízo. 5. Ordem denegada” (HC 112876, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 18/12/2012).

HC 128446 / PE

4. Cumpre ressaltar, finalmente, que não cabe a esta Corte, em sede de *habeas corpus*, proceder à nova valoração das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, sobretudo se considerado que a pena-base fixada em 3 anos, num intervalo de 2 a 5 anos (art. 1º da Lei 8.137/1990) não se mostra desproporcional à luz das circunstâncias exaustivamente declinadas pelo juiz sentenciante.

5. Ante o exposto, denego a ordem. É o voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 128.446

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

PACTE.(S) : ANTÔNIO CARLOS DE MEDEIROS ALVES

IMPTE.(S) : EVANIO JOSE DE MOURA SANTOS E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **indeferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 15.09.2015.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli, em face da participação, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no Encontro do Conselho Ministerial dos Estados Membros e Sessão Comemorativa do 20º Aniversário do Instituto Internacional para a Democracia e Assistência Eleitoral (IDEA Internacional), realizado na Suécia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária