

HABEAS CORPUS Nº 412.205 - PE (2017/0201740-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO
ADVOGADOS : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA - PE014897
JOÃO VIEIRA NETO - PE021741
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : ALUÍSIO GUEDES DE MIRANDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALUÍSIO GUEDES DE MIRANDA contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que concedeu parcialmente a ordem no HC n. 6342-PE.

Consta dos autos que o Juízo Federal da 36ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco condenou o paciente e corréus às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 1.200 dias-multa, como incurso no art. 337-A, inciso III, do Código Penal (sonegação de contribuição previdenciária) e no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90 (sonegação de contribuição social), c/c o art. 12, inciso I, dessa mesma Lei, na forma dos arts. 70 e 71 do Código Penal.

A defesa interpôs apelação, a qual não foi recebida em razão de sua intempestividade. Inconformada, interpôs recurso em sentido estrito, desprovido, e, por último, recurso especial, em processamento nesta Corte (REsp n. 1.720.498). Impetrou também o *mandamus* originário contra a sentença, o qual foi concedido parcialmente para reduzir a pena-base, fixando a reprimenda definitiva em 5 anos de reclusão, mais 1.200 dias-multa.

Neste *writ*, os impetrantes afirmam que a *culpabilidade* do paciente foi considerada de *grau mediano*. Em razão disso, a pena-base foi aumentada em 6 meses. Acontece que somente a culpabilidade de grau intenso possui o condão de agravar a pena.

Alegam também que o Magistrado de primeiro grau tinha aumentado a pena-base em 12 meses pela valoração negativa de três circunstâncias judiciais. O Tribunal *a quo*, ao afastar duas delas, deveria ter mantido o aumento proporcional de 4 meses, e não de 6 meses.

Por último, sustentam a inaplicabilidade da causa de aumento de pena

Superior Tribunal de Justiça

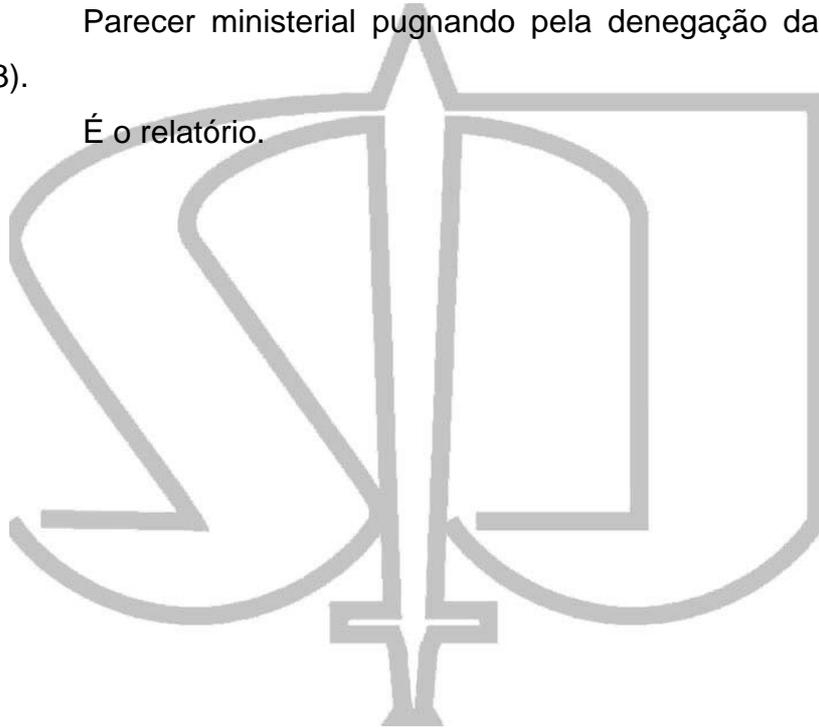
prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90 (grave dano à coletividade), pois não ficou demonstrado que algum serviço estatal fora preterido por falta de recursos, bem como porque o valor sonegado (R\$ 129.716,21) não se mostra elevado. Ressaltam que os juros e multas aplicadas não devem ser considerados.

Requerem, em liminar, a suspensão da expedição de mandado de prisão até o julgamento final do *writ*. No mérito, buscam a redução da pena e a exclusão da causa de aumento.

Liminar indeferida às fls. 99/100.

Parecer ministerial pugnando pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 108/113).

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 412.205 - PE (2017/0201740-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Entretanto, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito com o objetivo de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente.

Inferre-se dos autos que o Juízo de primeiro grau elevou a pena-base em 12 meses, com fundamento em três circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, conduta social e personalidade). No *writ* originário, o Tribunal afastou as duas últimas, mantendo o aumento de 6 meses pela culpabilidade.

Confiram-se, a propósito, os seguintes trechos;

Sentença:

[...]

Quanto à pena privativa de liberdade, a primeira fase de fixação da pena deve observar os parâmetros do art. 59 do Código Penal.

A culpabilidade, identificada, na reforma penal, como a reprovabilidade da conduta, assoma como o fundamento e a medida da responsabilidade penal. Como tal, conduz o julgador a uma análise da consciência ou do potencial conhecimento do ilícito e, em especial, da exigibilidade de conduta diversa, essência das causas de exculpação, como parâmetros do justo grau de censura atribuível ao autor do crime.

Assim é que, nesta oportunidade, classifica-se a culpabilidade entre intensa, média ou reduzida. No caso, verifico que, para burlar o Fisco e outras entidades de direito público fiscalizadoras, e visando se livrar de eventuais responsabilidades atinentes ao fato de serem sócios da empresa KM EMPREENDIMENTOS LTDA., os réus simularam o contrato social da referida pessoa jurídica, fazendo nele constar sócios fictícios. Sobre as suas condutas, pois, incide grau de reprovabilidade mediana.

Quanto aos antecedentes, conduta social e personalidade dos agentes, verifica-se que os réus responderam à Ação Penal nº 0001773-26.2006.4.05.8300, que tramitou perante a 16ª Vara Federal/PE, tendo sido condenados em primeira instância (fls. 21, 22 e 26). Segundo informações constantes nos autos, a mencionada Ação Penal encontra-se no TRF 5ª Região para apreciação de

recursos de apelação (fl. 223 e 242/244).

Conquanto tal sentença não possa ser considerada como reincidência ou maus antecedentes, por não ter havido trânsito em julgado, é inequívoco que caracteriza má conduta social e demonstra que a personalidade dos acusados é voltada para condutas da mesma natureza da ora sob apreciação. Nesse passo, em atenção ao princípio da igualdade material, não é possível aplicar aos acusados o mesmo tratamento que obteria se fosse primário.

[...]

Não há nos autos quaisquer indicativos que acarretem a valoração negativa dos motivos, circunstâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima.

Pelo exposto, na primeira fase de aplicação da pena, fixo a reprimenda, para cada um dos réus e para cada um dos crimes, em 03 (três) anos de reclusão (fls. 46/47).

Acórdão:

[...]

Não há, deve-se registrar, como empreender funda incursão no HC sobre a causa e os elementos de convicção colacionados aos autos do apelo, algo que a estreiteza probatória do writ limita.

Rejeito, então, por isso, a discussão sobre a culpabilidade do réu, que não se pode divisar como teratológica ou absurda; e também não há erro relativamente à tipificação legal, porque a sonegação de diversos tributos conjuntados, inclusive de contribuições destinadas ao custeio do sistema "S" (SESI, SENAI e SABRAE), pode dar ensejo, como deu, à incidência da normal penal incriminadora encartada na Lei 8137/90, Art. 1º, I, não havendo nisso - muito pelo contrário - qualquer extravagância.

Houve, porém, dois erros na dosimetria da pena estipulada, os quais podem ser divisados mesmo a olho desarmado, donde a cognoscibilidade do presente writ:

(i) a pena-base foi aumentada (também) pelo fato da existência de outras ações penais sem trânsito em julgado:

[...]

Há, nisso, agressão à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, pouco importando que o impacto, segundo pretendido pela sentença, tenha se dado em outras circunstâncias judiciais que não a dos antecedentes; trata-se de erro e, como tal, precisa ser reparado, sob pena de mácula à presunção constitucional de inocência (Art. 5º, LVII);

(ii) reduz-se a pena-base, então, para 02 anos e 06 meses, ao contrário dos 03 anos fixados em sentença (o aumento de 06 meses além pena mínima, que é de 02 anos, justifica-se porque a culpabilidade do réu foi considerada de grau mediano, não havendo no HC, repito, qualquer possibilidade de concluir-se de forma diversa) (fl.

86);

Nesse ponto, os impetrantes afirmam que a culpabilidade de grau mediano, como no caso, não justifica o aumento da pena-base, mas somente a de grau intenso. Além disso, o Tribunal *a quo*, ao afastar duas circunstâncias judiciais, deveria ter reduzido a pena-base em 2/3 e não em 1/2.

Razão assiste em parte aos impetrantes.

A culpabilidade como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal consiste na *reprovação social que o crime e o autor do fato merecem* (GUILHERME DE SOUZA NUCCI – Código Penal comentado – 16. ed, rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016. pág. 452), podendo ser mensurada em reduzida, mediana ou intensa. Nas duas últimas hipóteses, é cabível o aumento da pena, sobretudo em respeito ao princípio da individualização da pena.

No caso, embora o aumento seja possível, o *quantum* aplicado pelo Tribunal está elevado. Isso porque o Magistrado havia exacerbado a pena-base em 12 meses em razão de três circunstâncias judiciais desfavoráveis. Afastadas duas delas, e tendo em vista o grau mediano acima mencionado, o aumento em 4 meses (1/6) mostra-se mais razoável e proporcional.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CP). VIOLAÇÃO. DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. VIA INADEQUADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADES FLAGRANTES. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. INCLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NÃO NEGATIVADA NA SENTENÇA. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS NOVOS. AGREGAÇÃO. INVIABILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. CONCESSÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES TRAZIDAS NO RECURSO.

[...]

2. Afastadas três circunstâncias judiciais negativas no julgamento da apelação, **impunha-se a redução proporcional da pena-base.**

3. Em apelo exclusivamente da defesa, não podia o Tribunal ter avaliado em desfavor do condenado o comportamento da

Superior Tribunal de Justiça

vítima, a que não fora atribuído desvalor na sentença, evidenciando-se a ocorrência de reformatio in pejus.

[...]

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. Habeas corpus concedido de ofício, para afastar as demais circunstâncias judiciais consideradas como negativas pelas instâncias ordinárias e reduzir a pena do recorrente a 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, declarando extinta a sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV, c/c os arts.

109, V, 110, caput e § 1º, e 114, II, todos do Código Penal.

(REsp 1117700/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 28/08/2013)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. MAUS ANTECEDENTES. QUESITO NÃO SOPESADO PELO SENTENCIANTE. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADO. **DECOTE PROPORCIONAL** DA SANÇÃO BÁSICA. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Afastada uma circunstância judicial do art. 59 do CP - consequências do delito, por inidoneidade da fundamentação, faz-se de rigor **o decote proporcional da pena-base**.

3. Indevida a manutenção da reprimenda inicial tal como fixada pelo sentenciante, com esteio em quesito não negativado pelo juízo de primeiro grau - maus antecedentes, sob pena de incorrer em reformatio in pejus.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1588364/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO DE EX-DEPUTADO ESTADUAL POR FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CONCUSSÃO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO INDEVIDA DE UMA DAS SEIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REPUTADAS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTAR INERENTE AO TIPO PENAL DE CONCUSSÃO (OBTENÇÃO DE LUCRO FÁCIL) COMO MOTIVO DO CRIME. INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE ELEMENTAR (PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS E À COLETIVIDADE) NO EXAME DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

4. Se o aumento da pena-base foi efetuado com base em 6 circunstâncias judiciais reputadas desfavoráveis e apenas em relação a uma delas (o motivo) o desvalor atribuído pelo acórdão condenatório é reconhecido como ilegal, é forçoso reconhecer a **necessidade de redução proporcional do aumento** reputado ilegal no delito de concussão.

5. Embargos de divergência providos, em parte, para reconhecer a existência de *bis in idem* na dosimetria efetuada pelo acórdão recorrido, ao utilizar elementar do tipo de concussão (obtenção de lucro fácil) como desvalor apto a justificar a elevação da pena-base no exame do motivo do crime, e, por consequência, reformar o acórdão embargado no ponto, de forma a decotar, proporcionalmente, a fração da pena elevada correspondente à circunstância em questão.

(EDv nos EREsp 1196136/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 01/08/2017)

Quanto à causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90 (grave dano à coletividade), o Tribunal *a quo* entendeu que o tributo originariamente sonogado, no valor de R\$ 129.716,21, acrescido de juros, multa e demais encargos legais, chega a R\$ 521.660,78, justificando a incidência dessa majorante.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão impugnado:

[...]

(iv) em terceira-fase, ao contrário do pretendido pela impetração, tenho como correta a incidência na causa de aumento prevista na Lei 8.137/90, Art. 12, I (sonegação que causa "grave dano à sociedade").

Cumpra, no ponto, não distinguir o tributo originariamente sonogado (R\$ 129.716,21) daquele que acabou lançado pelo Fisco (R\$ 521.660,78), envolvendo também multa (R\$ 97.287,19), juros (R\$ 207.713,92) e demais encargos legais (R\$ 86.943,46), porque "o grave dano à sociedade" é justamente contabilizado pelo tamanho do crédito afinal constituído;

(v) relevante dizer, outrossim, que a sentença, tendo margem para majorar a pena pelo "grave dano à sociedade" (Lei 8137/90, Art. 12, I) optou pelo mínimo estabelecido em lei (1/3), demonstrando, no ponto, prudência e razoabilidade; (fls. 87/88).

Realmente, o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência dessa causa de aumento, pois configura grave dano à coletividade. No entanto, não se consideram os acréscimos legais (juros, multa etc.), mas somente o valor não recolhido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. VALOR SONEGADO NO IMPORTE DE R\$ 839.701,35 (OITOCENTOS E TRINTA E NOVE MIL, SETECENTOS E UM REAIS E TRINTA E CINCO CENTAVOS). GRAVE DANO À COLETIVIDADE CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO, SOB PENA DE BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME VALORADA NEGATIVAMENTE PELO MESMO MOTIVO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso dos autos, não resta dúvidas de que, à luz da jurisprudência deste STJ, a quantia não recolhida pelo recorrido - R\$ 839.701,35 (oitocentos e trinta e nove mil, setecentos e um reais e trinta e cinco centavos), **sem os consectários da multa e dos juros moratórios** - justifica a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, porquanto implica em grave dano à coletividade.

2. "Em sede de individualização de pena criminal, por força do princípio non bis in idem, é vedada a dupla consideração da mesma circunstância, como ocorre quando se lhe atribui as funções de circunstância judicial e de causa especial de aumento, no processo trifásico da imposição da sanção penal". (REsp 208.952/RS, Rel.Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Rel. p/ Acórdão Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 15/05/2000)

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1325685/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. VALOR SONEGADO EM TORNO DE R\$ 790.000,00 (SETECENTOS E NOVENTA MIL REAIS), SEM CONTAR O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE JUROS DE MORA E DE MULTA. APLICAÇÃO DO AUMENTO JUSTIFICADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou-se no sentido de que o não recolhimento de vultoso montante de tributos configura grave dano à coletividade, que enseja a aplicação da causa de aumento da pena estabelecida no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90. Tal majorante justifica-se pelo fato de a quantia vultosa suprimida repercutir sobre a coletividade, destinatária da receita pública decorrente do pagamento de tributos.

2. É inquestionável que a quantia não recolhida pelo

Superior Tribunal de Justiça

Recorrente - R\$ 790.456,71 (setecentos e noventa mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e setenta e um centavos), **sem contar o montante devido a título de juros de mora e de multa** - justifica a aplicação da causa de aumento, pois impõe grave dano à coletividade. Aplicação da Súmula n.º 83 desta Corte Superior.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1412501/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014)

Esse entendimento, aliás, também é adotado por esta Corte na análise da aplicação do princípio da insignificância em crimes contra a ordem tributária, isto é, considera-se apenas o valor do tributo, sem os consectários legais.

Confiram-se:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO. DEZ MIL REAIS. INCLUSÃO DE JUROS E MULTA. DESCABIMENTO.

1. Definindo o parâmetro de quantia irrisória para fins de aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.748/TO, pacificou o entendimento no sentido de que o valor do tributo elidido a ser objetivamente considerado é aquele de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, parâmetro que vem sendo utilizado para fins de aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária em geral.

2. A consideração, na esfera criminal, dos juros e da multa em acréscimo ao valor do tributo sonogado, para além de extrapolar o âmbito do tipo penal implicaria em punição em cascata, ou seja, na **aplicação da reprimenda penal sobre a punição administrativa anteriormente aplicada**, o que não se confunde com a admitida dupla punição pelo mesmo fato em esferas diversas, dada a autonomia entre elas.

3. **O valor a ser considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância é aquele fixado no momento da consumação do crime, vale dizer, da constituição definitiva do crédito tributário, e não aquele posteriormente alcançado com a inclusão de juros e multa por ocasião da inscrição desse crédito na dívida ativa.**

4. Recurso improvido.

(REsp 1306425/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014)

Superior Tribunal de Justiça

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, IV, DA LEI 8.137/90. VALOR DO DÉBITO INFERIOR A DEZ MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. NÃO INCLUSÃO DE JUROS E MULTA NO MONTANTE.

I - A Terceira Seção desta eg. Corte Superior firmou orientação, no julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1.112.748/TO, de minha relatoria, que, nos crimes contra a ordem tributária, o princípio da insignificância somente afasta a tipicidade da conduta se o valor dos tributos iludidos não ultrapassar a quantia de dez mil reais, estabelecida no art. 20 da Lei n. 10.522/02.

II - Outrossim, na linha da jurisprudência desse eg. Superior Tribunal de Justiça, **"o valor a ser considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância é aquele fixado no momento da consumação do crime, vale dizer, da constituição definitiva do crédito tributário, e não aquele posteriormente alcançado com a inclusão de juros e multa por ocasião da inscrição desse crédito na dívida ativa"** (REsp n. 1.306.425/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 1º/7/2014).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 625.888/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 22/09/2015)

Assim, no caso concreto, o valor do tributo originariamente sonegado – R\$ 129.716,21 – não se mostra suficiente à aplicação da referida causa de aumento de pena, tendo em vista, sobretudo, os valores usualmente considerados por esta Corte em casos análogos.

Passo à nova dosimetria da pena.

O paciente foi condenado pela prática de delitos de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do Código Penal) e contribuição social (art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90).

A pena-base de cada delito foi reduzida para 2 anos e 4 meses, mais 100 dias-multa. Não há agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena. Tendo em vista a impossibilidade de aplicação cumulativa de concurso formal (art. 70) e continuidade delitiva (art. 71), o Tribunal *a quo* optou por essa última, aumentando a pena em 1/2. Assim, a pena definitiva alcança o patamar de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, além de 150 dias-multa. Cabível ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, sob condições estipuladas pelo Juízo da Execução Penal.

Superior Tribunal de Justiça

Ressalto que as penas de multa não foram somadas, tendo em vista o entendimento desta Corte de que *"a aplicação da hipótese do art. 72 do Código Penal restringe-se aos casos dos concursos material e formal, não lhe estando no âmbito de abrangência da continuidade delitiva"* (REsp 909.327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/11/2010).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, fixando a pena nos termos acima.

