

RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.961 - RS (2019/0120918-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : VALTER SANTOFOSTA MALDONADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **VALTER SANTOFOSTA MALDONADO**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. *EMEDATIO LIBELLI*. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE RECEPÇÃO SIMPLES. ARTIGO 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 C/C ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXECUÇÃO IMEDIATA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. O agente que apenas realiza o transporte dos produtos contrabandeados em veículo que sabe ser de procedência ilícita, atuando, portanto, como mero transportador ou cargueiro, responde pela forma simples do crime de receptação, é dizer, não pela qualificada.
2. Configura o crime de uso de documento falso a apresentação de CRLV - certificado de registro e licenciamento de veículo - falso para policial que faz abordagem em rodovia. É admitido dolo eventual para o delito do artigo 304 do Código Penal, quando as circunstâncias do crime demonstrarem que o agente podia conhecer a ilegitimidade do documento, uma vez que trata-se de dolo genérico, consubstanciado na conduta voluntária de apresentar documentação que sabe ser inidônea.
3. Materialidade, autoria e dolo demonstrado com relação aos crimes de receptação e uso de documento falso imputados ao apelante e objeto de apelação.
4. A posse tão somente de veículo com sinal identificador adulterado não comprova, efetivamente, que se incorreu na prática dos verbos nucleares do artigo 311 do Código Penal. Manutenção da absolvição.
5. Ausente o requisito do inciso I que é exigido pelo artigo 44, *caput*, do Estatuto Penal Reprevisso, incabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por penas restritivas de direitos.
6. O enunciado sumular 122 deste Regional, aderindo à orientação do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292, Plenário, Relator Ministro

Teori Zavascki, DJe 17-5-2016), entendimento confirmado no julgamento das medidas cautelares nas ADC 43 e 44 (05-10-2016), bem como reafirmado em sede de repercussão geral (ARE 964246 RG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 25-11-2016), autoriza que a decisão de segundo grau irradie, integralmente, seus efeitos, é dizer, em toda a extensão do que tiver sido provido pelo julgamento, uma vez (a) decorrido o prazo para interposição de Embargos Infringentes e de Nulidade ou para oposição de Embargos de Declaração, nos casos em que esses forem cabíveis, ou (b) se tiverem sido apresentados tais recursos, (b.1) não forem admitidos pelo Relator, (b.2) assim que forem julgados.

7. Apelação criminal parcialmente provida." (e-STJ, fls. 528-529).

A defesa aponta, além da existência de dissídio jurisprudencial quanto à correta interpretação do art. 70 do Código Penal, negativa de vigência ao art. 147 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), que prevê a execução da pena restritiva de direitos somente após o trânsito em julgado (e-STJ, fl. 539).

Requer seja reconhecido o concurso formal entre os delitos, com a correspondente redução da sanção, bem como seja determinado que a execução provisória da pena somente ocorra após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 566-574).

Admitido o recurso (e-STJ, fl.577-580), subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 594-595 (e-STJ).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece parcial acolhimento.

Consoante se verifica dos autos, o réu, na data de 14/05/2013, conduzia o caminhão Scania, placas, EOF4873, no qual foram acondicionados 240.000 (duzentos e quarenta mil) maços de cigarros de origem estrangeira, sem comprovação da regular introdução no território nacional. No momento da abordagem pela Polícia Rodoviária Federal, o denunciado fez uso de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo materialmente inautêntico. Ao examinar o veículo, foi constatada adulteração no chassi, número do motor e etiquetas VIS, e que o numeração original correspondia a caminhão trator Scania placas MXC1542, furtado em 24/8/2011.

Em segundo grau, o acusado restou condenado pelo cometimento dos seguintes crime previstos no Código Penal, a saber: artigo 180, *caput* (receptação), a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 48 (quarenta e oito) dias-multa, artigo 304 (uso de documento falso), c/c o artigo 297 (falsificação de documento público), a pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 90 (noventa) dias-multa, e art. 334, § 1º, "b" (contrabando), a 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.

Em razão do concurso material de crimes, somadas as penas dos delitos de contrabando, receptação e uso de documento falso, a reprimenda final ficou estabelecida em 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, mais o pagamento de 138 (cento e trinta e oito) dias-multa, à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado.

O regime inicial fixado para o resgate da sanção foi o semiaberto, nos termos do artigo 33, §1º, "b", do Código Penal.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos restou inviabilizada, diante do montante de pena aplicada.

Em suas razões recursais, a defesa aponta, inicialmente, divergência jurisprudencial em relação à interpretação dada ao art. 70 do Código Penal, pleiteando seja reconhecido o concurso formal de crimes, com a consequente redução da pena.

Sobre esse tema, o Tribunal *a quo*, limitou-se à seguinte conclusão:

"Em razão do concurso material, incluído o cômputo do crime de contrabando, a pena final foi estabelecida em 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, somado ao pagamento de 138 (cento e trinta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos."

(e-STJ, fl. 527).

Como se vê, não houve manifestação da Corte de origem quanto à possibilidade de aplicação do art. 70 do Código Penal, de modo que, à mingua do necessário prequestionamento, a tese apresentada no âmbito deste apelo nobre não merece ser conhecida por este Pretório, haja vista a incidência, por analogia, do óbice da Súmula 282/STF, *in verbis*: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Assim, uma vez que foi mantida a pena fixada pela instância de origem, no montante de 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, o regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda deve ser mantido, nos termos do art. 33, §1º, "b", do Código Penal.

Do mesmo modo, observa-se a impossibilidade de substituição da pena corporal pela restritiva de direito, uma vez que o réu não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal. Além do montante da pena ser superior a 4 (quatro) anos, os antecedentes foram negativamente valorados em razão condenação criminal, nos autos da Ação Penal 5003000-70.2012.4.04.7010, que tramitou na Vara de Campo Mourão/PR, por fatos praticados em 02/05/2012, antes do fato *sub examine*, com trânsito em julgado em 04/11/2015.

Por fim, tendo em vista que na espécie se trata de condenação à pena privativa de liberdade, cumpre registrar que, no dia 08/11/2019, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, e decidiu, por maioria de votos, que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena.

Assim, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis apenas poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso dos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou parcial provimento ao recurso especial, tão somente para suspender a

Superior Tribunal de Justiça

execução provisória da pena imposta ao recorrente, até o trânsito em julgado da condenação.

Publique-se. Intimem-se

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator