

HABEAS CORPUS Nº 299.177 - RS (2014/0173406-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : **CLAIR VITTORAZZI**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **CLAIR VITTORAZZI**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de CLAIR VITTORAZZI apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 0137633-92.2013.8.21.7000).

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada, como incurso nas sanções dos arts. 168, §1º, inciso III, e 299, do Código Penal, à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 30 dias-multa (e-STJ fls. 62/92).

Irresignada, a defesa apelou, sendo o recurso parcialmente provido pelo Tribunal *a quo*, por maioria, para absolver a paciente quanto ao delito do art. 299 do Código Penal e redimensionar a pena para 4 anos de reclusão, em regime aberto, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 93):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA PELO DEPÓSITO NECESSÁRIO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRELIMINARES. NULIDADE POR DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E PELA AUSÊNCIA DO AUTO DE AVALIAÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONSUNÇÃO.

Preliminares. Não houve violação ao artigo 399, §2º, do CPP, eis que a defesa não demonstrou qualquer prejuízo decorrente da prolação do *decisum* pela Magistrada singular, ao revés, limitou-se a referir o aspecto formal do processo.

Não há nulidade do feito em decorrência da ausência de auto de avaliação, uma vez que em nada influenciaria o deslindo do feito, restando devidamente comprovada, pela prova testemunhal, a apropriação indébita dos valores constantes nos cupons fiscais, bem como a falsidade ideológica, sendo desnecessário o quantum

efetivamente desviado, sobretudo porque não houve condenação à indenização à vítima.

Mérito. Absolvição pelo crime de falsidade ideológica, ante a aplicação do princípio da consunção. Condenação pelos demais fatos mantida. Conjunto probatório que demonstra a efetiva apropriação das quantias narrada na exordial.

Não há falar em participação de menor importância, quando a acusada participou ativamente das ações delitivas, criando operações fraudulentas, por meio de falsificação de documentos, para se apropriar de quantias em dinheiro.

Pena redimensionada.

PRELIMINARES REJEITADAS. UNÂNIME. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. MAIORIA.

Nesse *writ*, pugna a defesa, em linhas gerais, pelo estabelecimento de regime prisional mais brando.

Sustenta, outrossim, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, pelo "*fato de que a ora Paciente está prestes de ir presa, conforme último despacho da juízo a quo após o retorno dos autos*" (e-STJ fl. 11), ou ainda de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida à e-STJ fl. 138.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 142/181 e 199/201.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 184/189, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

O *habeas corpus* não merece prosperar.

Consoante bem asseverou o Ministério Público Federal, "*a reforma promovida pela Corte gaúcha já [assegurou à paciente] o início da execução penal no regime prisional mais brando instituído na legislação penal pátria – o aberto, ex vi do artigo 33, alínea 'a', do Código Penal –, afastando a substituição da pena privativa de liberdade por reputá-la inócua à repreensão pelo ilícito praticado*", de maneira que "*A pretensão pela fixação de regime inicial mais brando esbarra na impossibilidade*

jurídica do pedido, posto inexistir previsão legal de regime carcerário mais benéfico que o aberto" (e-STJ fl. 188).

Lado outro, quanto ao pedido de aplicação do disposto no art. 387, §2º, do CPP, deve-se asseverar que, além de o regime estabelecido já ser o brando, qual seja, o aberto, a paciente respondeu ao processo em liberdade, de maneira que nem sequer há que se falar, na espécie, em possibilidade de aplicação do referido dispositivo legal, segundo o qual *"O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade"*.

Por último, tampouco pode-se vislumbrar ilegalidade quanto à não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Com efeito, o art. 44 do Código Penal prevê a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos desde que preenchidos os seguintes requisitos, cumulativamente:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

Nesse sentido, tem-se como requisitos objetivos: a) pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, sendo o crime doloso, *quantum* este não aplicado caso o delito seja perpetrado a título culposos; e b) infração cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa. Já os requisitos subjetivos são os seguintes: a) agente não reincidente e, se o é, que não seja específico, sendo a substituição socialmente recomendável e b) princípio da suficiência, o que é aferido através da análise das circunstâncias judiciais.

Superior Tribunal de Justiça

No caso em apreço, as instâncias ordinárias asseveraram a impossibilidade de aplicação da referida substituição por não ser recomendável diante das circunstâncias do caso. De fato, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que inclusive ensejaram o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, não há que se falar em flagrante ilegalidade decorrente do indeferimento da pretendida substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa extensão, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator