



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.327 - SP (2012/0177955-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : TERESA ANABELA SILVA DE ARAÚJO PLAZA
ADVOGADO : TERESA ANABELA SILVA DE ARAUJO PLAZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS ANTÔNIO MARTINEZ

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. RECEPÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO E A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FIXADO NO SEMIABERTO. SÚMULA N.º 269/STJ. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ANÁLISE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, na esteira dos referidos julgados, mostra-se possível, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

3. Paciente condenado à pena total de 04 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 27 dias-multa, como incurso nos arts. 180, *caput*, e 297 c.c. 304, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

4. Não há se falar em desclassificação para o crime do art. 307 do Código Penal, pois as instâncias ordinárias reconheceram que o Paciente adulterou documento de identidade, substituindo-lhe a foto, conduta que subsume-se perfeitamente aos tipos penais pelos quais o Paciente foi condenado (art. 297 c.c. art. 304 do CP).

5. A Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias quanto aos crimes do art. 297 c.c. art. 304 do Código Penal.

6. Totalizando a pena corporal em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, é possível *in casu* fixar o cumprimento inicial no regime semiaberto, nos exatos moldes da Súmula n.º 269/STJ, porque, de um lado, as circunstâncias judiciais não foram valoradas negativamente, e, de outro, foi reconhecida a reincidência.

7. Não há nos autos elementos suficientes para que se verifique a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não foram acostadas folhas de antecedentes criminais que permitam averiguar se há ou não, no caso, reincidência específica, devendo referida análise ficar a cargo do Juízo das Execuções Penais.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, mantidas as condenações, compensar a atenuante de confissão com a agravante de reincidência no crime do art. 297 c.c. art. 304 do Código Penal e, consequentemente, reduzir a reprimenda total, alterando, ainda, o regime inicial de cumprimento de pena para o regime semiaberto e determinando que o Juízo das Execuções Penais verifique a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.327 - SP (2012/0177955-0)

IMPETRANTE : TERESA ANABELA SILVA DE ARAÚJO PLAZA
ADVOGADO : TERESA ANABELA SILVA DE ARAUJO PLAZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS ANTÔNIO MARTINEZ

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de RUBENS ANTÔNIO MARTINEZ contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no writ n.º 0041666-64.2012.8.26.0000, assim ementado:

"Habeas-corpus – Roubo – Anulação do julgamento realizado por tipificação errônea do crime – Impossibilidade – Recurso de Apelação já julgado no qual foi negado provimento por unanimidade e já transitou em julgado – Matéria de revisão criminal – Pretensão incabível em sede de habeas corpus – Ordem não conhecida" (fl. 16)

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau, como incurso (i) no art. 180, *caput*, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa; (ii) e nos arts. 304 e 297, ambos do Código Penal, à de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa; totalizando, na forma do art. 69 do Código Penal, a pena de **04 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 27 dias-multa.**

Em grau de apelação, foi negado provimento ao recurso defensivo, tendo o *decisum* transitado em julgado.

Alega-se, em suma, que (i) é cabível ação de *habeas corpus* na espécie; (ii) o direito ao regime prisional menos gravoso, bem como à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, e à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência no crime do art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal; e (iii) a atipicidade da conduta relativa ao delito previsto no art. 304 do Código Penal, porquanto *"ao paciente não pode lhe ser imputado em concurso o crime de falsificação e uso do dito documento"* (fl. 05), até porque, *"[...] o Artigo 304 do CP cc. o artigo 297 refere-se a 'papéis falsificados ou alterados'"* (fl. 05), sendo que *"o paciente apenas substituiu a foto original da pessoa de Ever, pela sua própria, logo a conduta praticada é a de se ter*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribuído falsa identidade" (fl. 05), razão pela qual, deveria o Paciente ter sido condenado com base no art. 307 do Código Penal.

Requer-se seja *"concedida LIMINAR, para que a Autoridade Coatora conheça do habeas corpus impetrado, e ao final a anulação da condenação imposta ao ora paciente, reconhecendo-se a ilegalidade e arbitrariedade da condenação para outra ser proferida segundo os critérios legais corrigindo-se os excessos indevidos, cessando desta forma o constrangimento que está sofrendo"* (fl. 06).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 25/26.

As informações da Autoridade Impetrada foram juntadas às fls. 34/97.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão *ex officio* da ordem, para fixar o regime inicial semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.327 - SP (2012/0177955-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. RECEPÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO E A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FIXADO NO SEMIABERTO. SÚMULA N.º 269/STJ. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ANÁLISE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, na esteira dos referidos julgados, mostra-se possível, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

3. Paciente condenado à pena total de 04 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 27 dias-multa, como incurso nos arts. 180, *caput*, e 297 c.c. 304, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

4. Não há se falar em desclassificação para o crime do art. 307 do Código Penal, pois as instâncias ordinárias reconheceram que o Paciente adulterou documento de identidade, substituindo-lhe a foto, conduta que subsume-se perfeitamente aos tipos penais pelos quais o Paciente foi condenado (art. 297 c.c. art. 304 do CP).

5. A Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias quanto aos crimes do art. 297 c.c. art. 304 do Código Penal.

6. Totalizando a pena corporal em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, é possível *in casu* fixar o cumprimento inicial no regime semiaberto, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exatos moldes da Súmula n.º 269/STJ, porque, de um lado, as circunstâncias judiciais não foram valoradas negativamente, e, de outro, foi reconhecida a reincidência.

7. Não há nos autos elementos suficientes para que se verifique a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não foram acostadas folhas de antecedentes criminais que permitam averiguar se há ou não, no caso, reincidência específica, devendo referida análise ficar a cargo do Juízo das Execuções Penais.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, mantidas as condenações, compensar a atenuante de confissão com a agravante de reincidência no crime do art. 297 c.c. art. 304 do Código Penal e, consequentemente, reduzir a reprimenda total, alterando, ainda, o regime inicial de cumprimento de pena para o regime semiaberto e determinando que o Juízo das Execuções Penais verifique a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, v.g.: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

De início, saliente-se que, a despeito do *writ* originário não ter sido conhecido, as teses ora suscitadas foram objeto de análise pela Corte primeva em recurso de apelação interposto pela Defesa, ao qual se negou provimento. Confira-se trecho do acórdão proferido no *habeas corpus*:

"[...] já houve a interposição do recurso específico, qual seja, apelação criminal, na qual toda a matéria arguida foi discutida, julgou-se negando provimento por unanimidade e já transitou em julgado" (fl. 19)

Não há, portanto, supressão de instância.

Conforme relatado, nesta impetração pretende-se (i) a fixação de regime menos gravoso; (ii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; (iii) a compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante de confissão espontânea no crime do art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal; (iv) e a desclassificação para o crime do art. 307 do Código Penal.

Primeiramente, não há se falar em desclassificação para o crime do art. 307 do Código Penal, pois as instâncias ordinárias reconheceram que o Paciente adulterou documento de identidade, substituindo-lhe a foto, conduta que subsume-se perfeitamente aos tipos penais pelos quais o Paciente foi condenado (art. 297 c.c. art. 304 do Código Penal).

No mais, frise-se que esta Corte Superior, seguindo a linha do Supremo Tribunal Federal, passou a considerar que tanto o uso de documento falso quanto a atribuição de falsa identidade, mesmo que destinados para o fim exclusivo de autodefesa, configura crime.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E FALSA IDENTIDADE (USO DE IDENTIDADE ALHEIA). 1. OBJETIVO DE OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. INADMISSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA. 2. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE EM PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 440/STJ. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. 4. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Esta Corte, em recentes julgados, observando orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão no sentido de que tanto o uso de documento falso (art. 304 do Código Penal), quanto a atribuição de falsa identidade (art. 307 do Código Penal), ainda que utilizados para fins de autodefesa, visando a ocultação de antecedentes, configuram crime.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais. Aplicação da Súmula n.º 444 desta Corte.

3. Considerando a quantidade de pena imposta, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, inexistente óbice ao estabelecimento do regime inicial aberto. Súmula n.º 440 do desta Corte.

4. Ordem concedida para reduzir as penas-base para o piso legal, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a serem determinadas pelo Juízo das Execuções". (HC 170.699/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 09/10/2012 – grifei.)

Como há irresignação quanto à dosimetria da pena, transcrevo abaixo os trechos relevantes da sentença condenatória:

"[...] Seguindo critério o artigo 59 do Código Penal, não havendo circunstâncias judiciais dignas de nota, fixo a pena-base pela infração ao artigo 180, caput, do Código Penal, em 01 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor unitário de acordo com a condição econômica do réu, em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido até a data da efetiva execução da sanção pecuniária. Em razão da agravante da reincidência, conforme já exposto, elevo a pena de 1/2, o que resulta em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa. A mingua de outras circunstâncias que pudessem modificar a pena fixada, torno-a definitiva.

Seguindo critério o artigo 59 do Código Penal, não havendo circunstâncias judiciais dignas de nota, fixo a pena-base pela infração ao artigo 304 c.c. art 297, ambos do Código Penal, em 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor unitário de acordo com a condição econômica do réu, em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido até a data da efetiva execução da sanção pecuniária. Em razão da agravante da reincidência, conforme já exposto, elevo a pena de 1/2, o que resulta em 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Por força da atenuante da confissão reduzo a pena aplicada de 1/6, o que resulta em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 12 (doze) dias-multa. A mingua de outras circunstâncias que pudessem modificar a pena fixada, torno-a definitiva.

Os crimes em questão foram praticados com desígnios autônomos, e com condutas distintas em momentos e locais diversos, de modo que deve ser reconhecido o concurso material de infrações, na forma do artigo 69 do Código Penal, de modo que unifico as penas aplicadas somando-as, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resulta em 04 (quatro) anos de reclusão e o pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, na forma especificada.

Em razão dos acusados demonstrarem personalidade altamente distorcida e periculosidade acentuada, na forma das circunstâncias judiciais consideradas, deverão cumprir a pena imposta em regime fechado, até porque revelam conduta incompatível com o cumprimento de pena em regime menos rigoroso, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

É de se observar que todos, a exceção de André, são reincidentes em crimes conta o patrimônio, sendo impossível a imposição de regime menos rigoroso [...]" (fls. 12/13).

Percebe-se sem dificuldades que o Magistrado sentenciante, que teve sua sentença confirmada pelo Tribunal de origem, afastou-se, na análise do crime previsto no art. 297 c.c. art. 304 do Código Penal, de orientação pacificada nesta Corte Superior, no sentido de que é possível a compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante de confissão.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

Confira-se, por oportuno, o teor do Informativo n.º 498, *in verbis*:

"REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.

A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação. EREsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 23/5/2012."

Na mesma linha de orientação, acena a jurisprudência de Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica do julgamento do HC n.º 101.909/MG, da relatoria do Exm.º Min. AYRES BRITTO, destacado no Informativo/STF n.º 656, *in verbis*:

"A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu habeas corpus para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP ("No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência"). Inicialmente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — nemo tenetur se detegere. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena."

Por esse motivo, redimensionando a pena do crime de art. 297 c.c. 304 do Código Penal, tem-se que, à minguia de circunstâncias judiciais, legais, ou causas de aumento ou diminuição que permitam a alteração da reprimenda mínima, fica a pena definitiva fixada no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, em regime semiaberto, diante da reincidência e do que dispõe a Súmula n.º 269/STJ.

Aplicando-se o concurso material, a totalidade de pena do Paciente alcança 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, com cumprimento inicial no regime semiaberto, nos exatos moldes da Súmula n.º 269/STJ, porque, de um lado, as circunstâncias judiciais não foram valoradas negativamente e, de outro, há reincidência.

Não há nos autos elementos suficientes para que se verifique a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não foram acostadas folhas de antecedentes criminais que permitam averiguar se há ou não, no caso, reincidência específica, devendo referida análise ficar a cargo do Juízo das Execuções Penais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*, mas CONCEDO PARCIALMENTE a ordem para, mantidas as condenações, compensar a atenuante de confissão com a agravante de reincidência no crime do art. 297 c.c. art. 304 do Código Penal e, conseqüentemente, reduzir a reprimenda, alterando, ainda, o regime inicial de cumprimento de pena para o regime semiaberto, e determinando que o Juízo das Execuções Penais verifique a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0177955-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.327 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000279138 281718 416666420128260000

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TERESA ANABELA SILVA DE ARAÚJO PLAZA
ADVOGADO : TERESA ANABELA SILVA DE ARAUJO PLAZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS ANTÔNIO MARTINEZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.