



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.663 - SP (2016/0298295-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO DAROS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DAROS - SP351059
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURICIO SOUZA MORAIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

USO DE DOCUMENTO FALSO E RECEPÇÃO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. CORREÇÃO DE OFÍCIO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DADA AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. MENÇÃO EXPRESSA À UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO NA DENÚNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O acusado defende-se dos fatos narrados na exordial, e não da capitulação jurídica a eles dada pelo Ministério Público, de modo que é plenamente possível ao juiz, ao prolatar sentença condenatória, corrigir eventual equívoco na tipificação constante da denúncia. Precedentes.

2. Estando descrita na exordial a utilização de documento público ideologicamente falso, é plenamente possível que a autoridade impetrada, ao julgar o apelo defensivo, corrija o erro na tipificação do crime pelo qual o réu restou condenado.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATAM DE PROCESSOS DISTINTOS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de *bis in idem*, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte.

CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUMPRIMENTO DE PENA DIVERSO DO FECHADO.

1. Embora o paciente tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 8 (oito) anos, é reincidente, valendo frisar, outrossim, que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal não lhe foram consideradas favoráveis, motivo pelo qual é inviável a fixação de regime diverso do fechado para o resgate da sanção corporal. Precedentes.
2. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.663 - SP (2016/0298295-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO DAROS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DAROS - SP351059
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURICIO SOUZA MORAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MAURICIO SOUZA MORAIS, apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0000670-21.2011.8.26.0659.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso nos artigos 180, *caput*, e 304, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido, ocasião em que foi retificado erro material inserto no dispositivo do édito repressivo, para constar que o réu incorreu no artigo 180, *caput*, e no artigo 304, combinado com o artigo 297, na forma do artigo 69, todos do Estatuto Repressivo.

Sustenta o impetrante que a sentença condenatória e o acórdão que a confirmou seriam nulos, pois a ausência de menção ao dispositivo legal que revelaria que o uso de documento falso se referia a documento público configuraria grave erro constante da denúncia, que não poderia ser corrigido pelas autoridades judiciais.

Alega que a reprimenda do acusado não poderia ter sido majorada na primeira fase da dosimetria em razão da sua reincidência, já que os crimes que lhe foram assestados não seriam graves e teriam sido praticados sem grave ameaça.

Entende que a utilização da reincidência tanto para elevar a pena-base quanto na segunda etapa do cálculo da pena configuraria indevido *bis in idem*.

Considera que o paciente faria jus a iniciar o resgate da sanção em regime diverso do fechado, nos termos dos verbetes 440 desta Corte Superior de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão da ordem para que o acórdão impugnado seja cassado, remetendo-se os autos à primeira instância para que o Ministério Público adite a denúncia, ou para que o réu seja absolvido do crime de uso de documento falso, bem como para que seja retirado o aumento de 1/6 (um sexto) da pena na primeira fase da dosimetria quanto aos dois delitos praticados, fixando-se o regime aberto para o resgate da reprimenda corporal.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 33/34.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 41/44, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.663 - SP (2016/0298295-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a cassação do acórdão impugnado ou a absolvição do réu quanto ao crime de uso de documento falso, retirando-se o aumento de 1/6 (um sexto) da pena na primeira fase da dosimetria quanto aos dois delitos praticados, e fixando-se o regime aberto para o resgate da reprimenda corporal.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Como se sabe, o acusado defende-se dos fatos narrados na exordial, e não da capitulação jurídica a eles dada pelo Ministério Público, de modo que é plenamente possível ao juiz, ao prolatar sentença condenatória, corrigir eventual equívoco na tipificação constante da denúncia.

A propósito, é esta a jurisprudência pacífica deste Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. (...) PEÇA ACUSATÓRIA. REQUISITOS HÁBEIS À DEFLAGRAÇÃO CRIMINAL. (...)

5. Eventual erro material na capitulação criminal apresentada pelo Parquet pode ser retificada pelo magistrado por ocasião da sentença.

6. Agravo regimental provido para afastar a prejudicialidade do writ. Habeas corpus não conhecido.

(AgRg no HC 106.250/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. (...). 3. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REFORMA, DE OFÍCIO, DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INCLUSÃO, NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAPITULAÇÃO, DO CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ERRO MATERIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

3. A reforma da sentença de pronúncia, de ofício, pelo Tribunal estadual, no julgamento de recurso exclusivo da defesa, para correção de erro material (inclusão, na parte dispositiva, do crime de homicídio tentado), não acarreta reformatio in pejus.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 245.006/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012)

A mesma orientação é adotada no Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.

1. AGRAVANTE DO ART. 61, INC. II, ALÍNEA F, DO CÓDIGO PENAL. DEFESA DOS FATOS: DESNECESSIDADE DE CONSTAR A AGRAVANTE NA DENÚNCIA. (...) DESPROVIMENTO. 1. É irrelevante a menção expressa do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal na denúncia, quando as circunstâncias para a incidência dessa agravante estão descritas na inicial da acusação. O acusado defende-se dos fatos imputados e não da tipificação apresentada pelo Ministério Público. Possibilidade da emendatio libelli pelo juiz, nos termos do art. 383, caput, do Código de Processo Penal. Inviabilidade de reexame de provas em habeas corpus. (...) 3. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 117694, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 26-09-2013 PUBLIC 27-09-2013)

No caso dos autos, a denúncia narra que o acusado teria feito uso de documentos ideologicamente falsos, consistentes em um Certificado de Registro de Veículo contendo nome, endereço e placa de um veículo e o número do chassi referente a um automóvel furtado, bem como de um Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, que, além das inconsistências acima descritas, teria sido extraviado na cidade de Santos (e-STJ fls. 14/16).

Ao fim, o Ministério Público imputou ao paciente a prática dos delitos previstos nos artigos 180 e 304, ambos do Código Penal, tendo o magistrado singular o condenado à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, mais pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso nos aludidos tipos penais (e-STJ fls. 17/19).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, a Corte Estadual desproveu o recurso de apelação interposto pela defesa, ocasião em que retificou o erro material no dispositivo do édito repressivo, para condenar o réu como incurso no artigo 180 e no artigo 304, combinado com o artigo 297, todos da Lei Penal.

Ora, conquanto o Ministério Público não tenha, de fato, mencionado o artigo 297 ao capitular o crime de uso de documento falso na parte final da denúncia, o certo é que narrou, no corpo da peça vestibular, que, no intuito de demonstrar a legalidade da situação do automóvel com ele encontrado, o paciente apresentou um Certificado de Registro de Veículo e um Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo ideologicamente falsos, documentos que se caracterizam como públicos.

Por conseguinte, estando descrita na exordial a utilização de documento público ideologicamente falso, é plenamente possível que a autoridade impetrada, ao julgar o apelo defensivo, corrija o erro na tipificação do crime pelo qual o réu restou condenado.

Quanto à aventada ilegalidade na dosimetria da pena imposta ao acusado, verifica-se que, na primeira etapa do cálculo, o magistrado sentenciante fixou a sua reprimenda acima do mínimo legal "*diante dos maus antecedentes representados por antigas condenações do réu (fls. 131/132 referente à execução de nº 3 com trânsito em julgado para o réu em 26/08/2002)*", tendo, na fase seguinte, elevado a sanção em 1/6 (um sexto) em decorrência da "*execução de nº 2, com trânsito em julgado para o réu em 29/04/2005)*" (e-STJ fl. 18), o que foi mantido pela autoridade impetrada (e-STJ fl. 24).

Feitos tais esclarecimentos, é necessário registrar que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de *bis in idem*, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte.

A propósito:

HABEAS CORPUS. ART. 16, P. ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONDENAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ANOTAÇÕES DIVERSAS. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. (...) (4) WRIT NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Inexiste bis in idem se a pena-base do paciente foi aumentada por força dos maus antecedentes, fazendo-se referência a determinadas condenações. E, na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de outra condenação diversa. A leitura da sentença deixa certo que foram consideradas condenações distintas.

(...)

4. Writ não conhecido.

(HC 328.585/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 07/10/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. POSSE TRANQUILA DA RES. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM NÃO VERIFICADO. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA 440 DO STJ. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

(...)

4. Pacificado nesta Corte que não caracteriza bis in idem "quando são consideradas condenações distintas para aumentar a pena na primeira fase, em razão dos maus antecedentes e na segunda fase, pela reincidência" (HC 266.712/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015).

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 314.642/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 01/09/2015)

Na mesma esteira, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal

Federal:

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Exasperação da pena-base. Não ocorrência. Adequação formalizada pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. Maus antecedentes. Reincidência. Inexistência de violação ao princípio do non bis in idem. Condenações diversas. 4. Prescrição. Não ocorrência. 5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

(RHC 92611, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 30-04-2013 PUBLIC 02-05-2013)

Finalmente, é inviável a fixação de regime diverso do fechado para o resgate da sanção corporal.

É que embora o paciente tenha sido condenado à pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade inferior a 8 (oito) anos, é reincidente, valendo frisar, outrossim, que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal não lhe foram consideradas favoráveis.

Nessa esteira:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. USO DE DOCUMENTO FALSO. (...) REGIME FECHADO. ACUSADO REINCIDENTE E COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA N. 269 DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. (...)

(...)
- Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência da Súmula n. 440/STJ e das Súmulas n 718 e n. 719 do STF.

- Por outro lado, segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

- Hipótese em que, apesar de a pena final do paciente ter sido estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si só, à fixação do regime intermediário, o fato de o paciente possuir circunstância judicial desfavorável impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime fechado estabelecido na sentença. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para, reconhecida a atenuante da confissão, compensá-la com a reincidência e reduzir as penas do paciente para 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 332.531/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (...) REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. (...) ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

(HC 359.871/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0298295-7

HC 378.663 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006702120118260659 0532011 20160000320635 532011 6702120118260659

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO DAROS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DAROS - SP351059
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURICIO SOUZA MORAIS

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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.