



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.345 - SP (2014/0326326-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SANDRO DA SILVA SIQUEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. USO DE DOCUMENTO FALSO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. REGIME PRISIONAL FECHADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SÚMULA N. 269/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

– O Magistrado, ao optar pelo regime prisional mais adequado à repressão e prevenção do delito, não está absolutamente adstrito ao *quantum* da pena imposta no caso concreto, devendo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, se guiar pelas diretrizes previstas no art. 59 do Estatuto Repressivo.

– Em que pese ser o paciente reincidente, verifica-se que a pena que lhe foi imposta é inferior a 4 anos e, considerando-se as circunstâncias judiciais favoráveis, é possível a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar ao paciente o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Brasília, 24 de março de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.345 - SP (2014/0326326-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SANDRO DA SILVA SIQUEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de SANDRO DA SILVA SIQUEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0045146-94.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 304 c/c art. 297, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo o recurso sido parcialmente provido pela Corte Estadual, para reduzir a pena do paciente para 2 anos e 4 meses de reclusão, em acórdão assim ementado (fl. 25):

Apelação. Uso de documento falso - Carteira Nacional de Habilitação (CNH). 1. Quadro probatório suficiente para a condenação do réu. 2. Circunstâncias apontadas pela r. sentença que não ensejam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que não se mostram anormais à espécie, no sentido de que incrementam o grau de culpabilidade da conduta. 3. Circunstância agravante da reincidência que deve ser aplicada no patamar de 1/6, tendo em vista a existência de uma única condenação definitiva contra o acusado. 4. Regime inicial fechado que se mostra necessário para a reprovação e prevenção do crime. 5. Recurso parcialmente provido.

No presente *writ*, a defesa observa que, embora o acórdão tenha fixado a pena-base no mínimo legal, manteve o regime inicial fechado, em razão da reincidência. Invoca, então, a aplicação da Súmula n. 269 deste Tribunal, diante da inexistência de condições desfavoráveis ao réu.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela fixação ao paciente do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial semiaberto.

Indeferida a liminar (fls. 33/34) e prestadas as informações solicitadas (fls. 41/42 e 55), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem, mas por sua concessão de ofício (fls. 70/73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.345 - SP (2014/0326326-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012), tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem *deb ofício* (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de eventual ilegalidade.

Busca-se, na presente impetração, a fixação do regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

O Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, ao condenar o paciente, realizou a dosimetria da pena que lhe foi imposta nos seguintes termos (fls. 13/14):

Por tudo isso, certa a condenação, passo a dosar a pena.

Na fase do artigo 59 do Código Penal, considerando as circunstâncias do delito, deve ser considerada a maior gravidade do crime no caso concreto, por ter sido praticado visando ocultar a condição de foragido do réu, utilizando para tal de nome falso, dando assim ao fato muito mais relevância por tentar interferir com a atividade estatal de aplicação da lei penal.

De fato, se para quem adultera sua própria CNH apenas para, por exemplo, incluir a habilitação para conduzir motocicletas, é aplicada a pena base, não há dúvida de que é muito mais grave o delito quando todo o documento é falso, especialmente no que toca ao nome da pessoa, e é utilizado para ocultar sua vida pregressa voltada ao crime e sua condição de foragido.

Ademais, de se considerar também que o documento, embora falso, foi feito sobre espelho verdadeiro, evidenciando assim a ocorrência de outro delito anterior na obtenção deste espelho, tomando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta ainda mais grave do que caso se tratasse de mera falsificação mesmo do papel.

Por tudo isso, fixo a pena base em três anos de reclusão.

Presente a reincidência por crime grave de tráfico de entorpecentes, e restando evidenciada a insuficiência da sanção anterior que não impediu o réu de voltar a delinquir, sequer a tendo cumprido antes dos fatos destes autos, aumento sua pena em um quarto.

Ausentes outras agravantes ou atenuantes, ou causas de aumento ou diminuição de pena, torno esta definitiva em três anos e nove meses de reclusão e 18 dias-multa.

Ante a reincidência e todas as circunstâncias negativas acima indicadas, sendo o réu ainda foragido, o regime inicial só poderá ser o fechado, vedada a substituição da pena privativa de liberdade e o direito de apelar solto, já que evidente o caráter recalcitrante do réu, sua soltura implicando em efetivo perigo para a aplicação da lei penal.

Isto posto, julgo a presente ação PROCEDENTE, para condenar Sandro da Silva Siqueira, qualificado nos autos, como incurso no artigo 304 c.c. 297 do Código Penal, à pena de três anos e nove meses de reclusão em regime inicial fechado, e 18 dias-multa, estes no mínimo legal, sendo descabidos o sursis ou a substituição da pena.

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a sentença para reduzir a pena imposta ao réu, fixando-a em 2 anos e 4 meses de reclusão, mantendo, contudo, o regime prisional fechado, asseverando (fl. 27/28):

3. As penas merecem, contudo, pequenos reparos.

3.1. Inicialmente, o acusado pleiteia seja sua pena-base fixada no mínimo legal.

Certo que a circunstância do réu ter se identificado com nome falso para ocultar seus antecedentes criminais não afasta a ilicitude da conduta (STF, HC n° 72.377-2, rei. Min. Carlos Velloso; HC n° 73.161-9, rei. Min. Sydney Sanches). Inexiste, no atual estágio da Ciência do Direito, direitos absolutos, mostrando-se inadmissível que alguém, com o escopo de escapar da prisão, aja de forma potencialmente danosa a terceiros. O direito à autodefesa, na hipótese, não pode prevalecer sobre o interesse no efetivo cumprimento das determinações judiciais e o direito de terceiros inocentes (titula do nome indevidamente apresentado). Uma ponderação dos bens à luz do cânone da proporcionalidade, postula uma prevalência dos últimos sobre o primeiro.

Entretanto, a motivação do réu, bem como o fato de o documento ser integralmente falso e de ter sido confeccionado sobre espelho verdadeiro, não se prestam à exasperação da pena-base. Isto porque tais circunstâncias são inerentes ao tipo penal, não se mostrando anormais à espécie, no sentido que incrementam o grau de culpabilidade da conduta.

Destarte, de se manter a pena-base no piso, restando fixada em 02 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias- multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.2. Ademais, o incremento da sanção em razão da circunstância agravante da reincidência mostrou-se excessivo.

Assim é que, ostentando o réu apenas uma condenação definitiva em seu desfavor (fls. 10 do apenso próprio), mostra-se razoável a elevação da pena no patamar de 1/6.

Nesta senda, e inexistentes causas de aumento ou de diminuição na espécie, a pena resta definitiva em 02 anos e 04 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa.

3.3. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, entretanto, deverá ser o fechado, visto tratar-se de réu reincidente e foragido do sistema penitenciário. Na realidade, o apelante voltou a perpetrar condutas delituosas, a traduzir um elevado grau de culpabilidade da ação, justificando seja encetada a execução no regime mais gravoso, sem o que as ações não seriam suficientemente reprovadas.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Magistrado, ao optar pelo regime prisional mais adequado à repressão e prevenção do delito, não está absolutamente adstrito ao *quantum* da pena imposta no caso concreto, devendo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, se guiar pelas diretrizes previstas no art. 59 do Estatuto Repressivo.

Considerando o entendimento desta Corte, todavia, não resta evidenciada fundamentação concreta para o agravamento do regime prisional aplicado ao apenado.

Isto por que, na hipótese dos autos, ao réu foi cominada pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, a qual restou definitivamente fixada em 2 anos e 4 meses de reclusão, em razão da reincidência do réu, sendo imposto o regime inicial fechado para o desconto da reprimenda, em razão de *tratar-se de réu reincidente e foragido do sistema penitenciário* (fl. 28).

Em que pese ser o paciente reincidente, verifica-se que a pena que lhe foi imposta é inferior a 4 anos e, considerando-se as circunstâncias judiciais favoráveis, é possível a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no Enunciado n. 269 da Súmula do STJ, segundo a qual:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME. GRAVIDADE CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação.

2. Quando do julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal.

3. Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, consolidada pela edição da Súmula n. 269, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, como é o caso dos autos.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e proceder à compensação entre essa atenuante e a agravante da reincidência, reduzindo, por conseguinte, a reprimenda do paciente para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 6 dias-multa.

(HC 282.572/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N.º 10.826/03. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (3) REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. ENUNCIADO SUMULAR 269 DO STJ. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o recurso especial.

2. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o magistrado destaca que "o paciente possui dupla reincidência em pelo menos um crime praticado com particular violência à pessoa, roubo agravado pelo emprego de arma de fogo", fato que justifica o incremento da pena, em 1/3 (um terço), na segunda fase da dosimetria.

3. Não é possível a imposição de regime fechado, com base apenas na reincidência do paciente, visto que condenado à pena igual ou inferior a quatro anos e favoráveis as circunstâncias judiciais. Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 257.143/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 04/04/2014).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para fixar ao paciente o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0326326-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.345 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00451469420128260050 20140000647708 45146942012 451469420128260050

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SANDRO DA SILVA SIQUEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.