



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 774147 - SP (2022/0308793-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : LUCIENE DE AQUINO E OUTRO
ADVOGADOS : LUCIENE DE AQUINO - SP082638
ARY BICUDO DE PAULA JUNIOR - SP051619
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALFREDO LUIS BARBIERI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA COMPROVAR A REINCIDÊNCIA. REVISÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO INFORMAL. TESE NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. IDONEIDADE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por uso de documento falso, com pena fixada em 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo.
2. Impetrantes alegam ausência de elementos para comprovar reincidência e pleiteiam a aplicação da atenuante da confissão, além de apontarem *bis in idem* na dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substituto de revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.
4. A análise da legalidade da dosimetria da pena, especialmente quanto à reincidência e à aplicação de atenuantes.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de revisão criminal, conforme orientação do Superior Tribunal de

Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que a dosimetria da pena está de acordo com a jurisprudência e os parâmetros legais.

7. A reincidência foi corretamente considerada, impossibilitando o seu reexame diante da necessidade de revisão probatória, e a questão da atenuante da confissão não foi previamente examinada pelo Tribunal estadual, impedindo a sua análise nesta sede, sob pena de indevida supressão de instância.

8. "A fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente *bis in idem* quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso" (AgRg no AREsp n. 2.027.101/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022).

IV. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 774147 - SP (2022/0308793-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : LUCIENE DE AQUINO E OUTRO
ADVOGADOS : LUCIENE DE AQUINO - SP082638
ARY BICUDO DE PAULA JUNIOR - SP051619
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALFREDO LUIS BARBIERI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA COMPROVAR A REINCIDÊNCIA. REVISÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO INFORMAL. TESE NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. IDONEIDADE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por uso de documento falso, com pena fixada em 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo.
2. Impetrantes alegam ausência de elementos para comprovar reincidência e pleiteiam a aplicação da atenuante da confissão, além de apontarem *bis in idem* na dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substituto de revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.
4. A análise da legalidade da dosimetria da pena, especialmente quanto à reincidência e à aplicação de atenuantes.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de revisão criminal, conforme orientação do Superior Tribunal de

Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que a dosimetria da pena está de acordo com a jurisprudência e os parâmetros legais.

7. A reincidência foi corretamente considerada, impossibilitando o seu reexame diante da necessidade de revisão probatória, e a questão da atenuante da confissão não foi previamente examinada pelo Tribunal estadual, impedindo a sua análise nesta sede, sob pena de indevida supressão de instância.

8. "A fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente *bis in idem* quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso" (AgRg no AREsp n. 2.027.101/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022).

IV. *Habeas corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 35):

[...] Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de ALFREDO LUIS BARBIERI em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 0008621-61.2017.8.26.0625).

O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 304, na forma do art. 297, do Código Penal à pena de 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 dias-multa.

O Tribunal local negou provimento ao apelo defensivo (e-STJ fls. 20-29).

Os impetrantes sustentam que não há nos autos elementos idôneos para afastar a primariedade, tampouco para comprovar a reincidência do paciente.

Alegam que a confissão na fase policial poderia ter sido utilizada como atenuante, fixando-se a pena no mínimo legal

Aduzem a ocorrência de bis in idem pela utilização da reincidência tanto majorar a pena quanto para agravar o regime prisional.

Requerem, liminarmente e no mérito, a redução da pena para o mínimo legal de 2 anos de reclusão, fixando-se o regime aberto para o cumprimento da reprimenda corporal.[...]

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o

Ministério Público Federal "pela parcial concessão da ordem para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, efetuando-se a sua compensação com a agravante da reincidência" (e-STJ, fl. 84).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal (e-STJ, fl. 47). Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 25-27):

[...] verificada a materialidade e apurada a autoria do delito, a condenação é a providência que se impõe, tendo a julgadora singular fixado a pena-base um sexto (1/6) acima do mínimo legal, vale dizer, dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, mais onze (11) dias-multa, em face de circunstância judicial desfavorável representada por antecedente desabonador.

Mencione-se que o recorrente registra duas condenações pretéritas e definitivas pela prática de receptação culposa e porte ilegal de arma de fogo (fls. 104/105), ambas delinqueadoras da reincidência, porquanto não atingidas pelo período depurador previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal (informes às fls. 104 e 133).

Diante de tal quadro, nada impede considerar uma das decisões condenatórias anteriores para delinear a circunstância judicial adversa na primeira fase da individualização do "castigo", sopesando-se a

remanescente na etapa seguinte ou intermediária, sem se deparar com violação ao princípio do “ne bis in idem”, algo até mesmo lógico.

[...]

Já na segunda fase da dosimetria, exasperou-se a reprimenda de um quinto (1/5) em razão da reincidência, de modo a perfazer o patamar definitivo de dois (2) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão, mais treze (13) dias-multa, unidade no piso, à míngua de outras causas modificadoras, solução não impugnada.

De resto, mantém-se o regime semiaberto imposto para início de cumprimento da corporal, cabendo destacar que a circunstância judicial negativa e a reincidência antes reportadas indicam dolo intenso condizente e odiosa persistência na senda do crime, quadro que deveria ensejar a imposição do retiro pleno como forma de se conferir a imprescindível reprovação à conduta (artigo 33, § 2º e § 3º, do Código Penal), tal como se infere, também, da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.[...]

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

De início, em relação à alegação de que "não há nos autos elementos idôneos para afastar a primariedade, tampouco para comprovar a reincidência do paciente", inviável nesta via a aferição de tal argumentação, haja vista a necessidade de reexame probatório, pois registrado pelo Tribunal local, como visto, que "o recorrente registra duas condenações pretéritas e definitivas pela prática de receptação culposa e porte ilegal de arma de fogo (fls. 104/105), ambas delineadoras da reincidência, porquanto não atingidas pelo período depurador previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal".

Ademais, a matéria relativa à atenuante da confissão não foi previamente examinada pelo Tribunal estadual, impossibilitando a sua análise nesta sede, sob pena de indevida supressão de instância.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n.

2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Por fim, quanto à fixação do regime prisional intermediário, "[o] paciente é reincidente e possui circunstância judicial desfavorável, situação a não comportar modo mais brando, nos termos do art. 33, §§ 2º, 'c', 3º, do Código Penal" (AgRg no HC n. 732.642/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022).

Ademais, "[a] fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente *bis in idem* quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso." (AgRg no AREsp n. 2.027.101/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022).

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0308793-0

HC 774.147 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086216120178260625 86216120178260625

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIENE DE AQUINO E OUTRO
ADVOGADOS : ARY BICUDO DE PAULA JUNIOR - SP051619
LUCIENE DE AQUINO - SP082638
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALFREDO LUIS BARBIERI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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 Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.