



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 626987 - SP (2020/0300346-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : _____ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de _____ contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação n. 0003310-73.2018.8.26.0619.

Consta dos autos que o Juízo da 4ª Vara Judicial de Taquaritinga-SP condenou o paciente na Ação Penal n. 0003310-73.2018.8.26.0619, à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão no regime inicialmente semiaberto, pela prática do delito de falsificação de documento público (art. 297, *caput*, do Código Penal).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal deu parcial provimento ao recurso, para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, reduzindo a pena para 2 anos de reclusão, nos termos da seguinte ementa:

"Falsificação de documentos públicos. Recurso defensivo visando a reforma da r. sentença para absolver o apelante diante da fragilidade probatória. Impossibilidade. Delito que restou cabalmente comprovado nos autos. Dosimetria da pena: Primeira fase: pena-base aplicada no mínimo legal em observância das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal. Segunda fase. Agravante de reincidência que não tem preponderância sobre a atenuante de confissão espontânea. Compensação. Possibilidade. Terceira fase. Ausência de causas de aumento ou diminuição. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inviabilidade (art. 44, II e III, do CP). Reprimenda redimensionada. Recurso provido em parte" (fl. 197).

O impetrante sustenta que o paciente adulterou a data de validade do CRLV do caminhão de sua propriedade, somente para realizar cargas e descargas em empresas que exigem a documentação em dia. Afirma que a adulteração, de tão grosseira, fora

percebida, de pronto, pela autoridade policial, no momento da fiscalização de trânsito, o que configura crime impossível por ineficácia absoluta do meio.

Também alega a desproporcionalidade do regime semiaberto, mesmo havendo reincidência, a qual, inclusive, por não ser específica, permite a substituição da pena por restritivas de direitos, nos termos do § 3º do art. 44 do Código Penal, bem como da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Requer, em liminar e no mérito, a absolvição do paciente ou, subsidiariamente, a fixação do regime aberto e a substituição da pena por restritivas de direitos.

Indeferida a liminar (fls. 273/274) e prestadas as informações solicitadas (fls. 280/285 e 288/300), o Ministério Público Federal opinou "*pelo não conhecimento do habeas corpus e, ausente ilegalidade, pela não concessão, de ofício*" (fl. 308) É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, a primeira controvérsia refere-se à qualidade da adulteração e sua aptidão para enganar terceiros, visto que, se grosseira, incapaz de causar dano à fé pública, a conduta seria atípica. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO EM SUAS MODALIDADES CONSUMADA E TENTADA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FALSIDADE PERCEBIDA POR POLICIAIS. CONDUTA TÍPICA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVA. SÚM. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. *Para a caracterização do delito previsto no art. 297 do Código Penal "exige-se a potencialidade lesiva do documento falsificado ou alterado, pois a contrafação ou modificação grosseira, não apta a ludibriar a atenção de terceiros, é inócua para esse fim. Quando se menciona o terceiro, cuida-se da pessoa comum, não abrangendo policiais, por exemplo, cuja atividade pressupõe preparo para identificar documentos falsos" (NUCCI, Guilherme de Souza, in Código Penal Comentado, 19ª edição, pág. 1379).*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 1454093/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/05/2019)

No caso, o CRLV foi apresentado a policiais militares durante fiscalização de trânsito, os quais verificaram que a data do licenciamento no documento "**apresentava sinais de adulteração**" (fl. 123), **confirmada somente após pesquisa no sistema** (fl. 123), não restando evidente se tratar de modificação grosseira, incapaz de ludibriar a pessoa comum.

Ademais, a modificação da conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias demanda reexame aprofundado de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

A propósito, confirmam-se os fundamentos apresentados na origem:

Sentença:

"[...] as provas dos autos afastam a pretensão formulada pela Douta Defesa quanto à alegação de que a falsificação do documento foi realizada de forma grosseira. Simples exame dos documentos alterados revela que são perfeitamente aptos a ludibriar o homem comum, muito embora houvesse suspeita da autenticidade dos mesmos. A propósito:

E não há falar em falsidade grosseira do documento, pois, como se observa à cópia de fl. 31, a inautenticidade não é perceptível à primeira vista, sendo possível enganar o homem comum. Ademais, não se exige que a falsidade seja perfeita, bastando uma razoável imitação de documento verdadeiro, idôneo para enganar a maioria das pessoas. Ora, bem sabe que a medida do poder de ludibriar do documento é o homem médio de inteligência e capacidade estritamente comuns, e não policiais afeitos a abordagens desta natureza." (TJSP; Apelação nº 0006884-92.2012.8.26.0400, Rel. Des. Sergio Coelho, j. 27/06/2013) [...]" (fls. 123/124)

Acórdão:

"[...] Como bem observou o Ministério Público em suas contrarrazões (fls. 166):

Não há que se falar, como pretende a defesa, em falsificação grosseira, pois, se de fato fosse grosseira, os policiais militares teriam identificado de pronto, vez que lidam com esses documentos diariamente ao realizarem abordagens. Por isso, entendemos que a falsificação não se caracterizou como grosseira, pelo contrário, foi eficiente em ludibriar, em um primeiro momento, os agentes públicos que realizaram a abordagem, que apenas identificaram a inautenticidade do documento após consulta ao sistema informatizado. Além do mais, não há que prosperar a alegação de ausência de dolo na conduta. Isso porque, o réu, ciente da ilicitude de sua conduta, promoveu adulteração de documento público, visando ludibriar possíveis agentes durante abordagens de trânsito, circunstância suficiente à caracterização do delito.

De fato, como demonstrada, a conduta certamente praticada pelo apelante - tipifica o crime do artigo 297, caput, do Código Penal, e a condenação era mesmo de rigor." (fl. 202)

No que diz respeito ao regime prisional, o semiaberto encontra-se devidamente fundamentado na reincidência do paciente, conforme dispõe o art. 33, § 2º, do Código Penal. A substituição da pena por restritiva de direitos, porém, mostra-se cabível, visto não ter a reincidência se operado em virtude da prática do mesmo crime, a teor do art. 44, § 3º, do Código Penal.

Ademais, considerando-se a superlotação dos estabelecimentos prisionais e o grave quadro em que se encontra o país em relação à disseminação do vírus da covid19, bem como o fato de o crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça, a substituição da pena é adequada e suficiente no caso concreto.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DESACATO. NULIDADE. IMPEDIMENTO DA MAGISTRADA. PLEITO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. VIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. As discussões acerca do alegado impedimento da magistrada de primeiro grau e, portanto, do pleito anulatório, não foram debatidas no Tribunal de origem, nem na análise da apelação nem no julgamento do habeas corpus impetrado naquele Tribunal.

3. Hipótese em que o ato alegado como coator não foi praticado pelo Tribunal a quo, motivo pelo qual não pode esta Corte Superior examinar a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

4. Malgrado a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, restando definida a reprimenda final em patamar inferior a 4 anos de detenção, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do CP.

Incidência da Súmula 269/STJ.

5. É possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis ao acusado e, apesar de reincidente, não se trata de reincidência específica.

**Conforme o art. 44, § 3º, do CP, "Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime".
Precedentes.**

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que a pena privativa de liberdade imposta ao paciente seja substituída por penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

(HC 412.908/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 28/11/2017)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para substituir a pena privativa de liberdade do paciente por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução penal.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 27 de maio de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator