



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 783357 - SP (2022/0354930-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JULIANA PEREIRA BICUDO DE PAULA
ADVOGADO : JULIANA BICUDO DE PAULA PIRES - SP275707
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE NÃO EXTRAPOLAM AS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PRIMARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. CONCESSÃO DO *WRIT*, DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado pela defesa em favor de condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática de roubo simples (art. 157, *caput*, por duas vezes, combinado com art. 70 do Código Penal). A defesa contesta o regime fechado fixado para o início do cumprimento da pena, argumentando que o réu é primário, possui bons antecedentes, é menor de 21 anos e que a fixação do regime fechado não encontra respaldo nas circunstâncias do caso.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena é compatível com as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, considerando a primariedade e o *quantum* da pena; e (ii) definir se a gravidade abstrata do delito é fundamento suficiente para justificar o regime prisional mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que a fixação de regime inicial mais gravoso, baseada apenas na gravidade abstrata do delito, viola as Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF, as quais vedam a estipulação de regime mais rigoroso sem fundamentação concreta.

4. A fixação do regime inicial fechado foi justificada pelo Juízo de primeiro grau com base na periculosidade social do réu e na grave ameaça inerente ao delito de roubo, o qual foi praticado em via pública com o uso de simulacro de arma de fogo.

5. O Ministério Público Federal destacou que o critério utilizado na sentença para justificar a negativação da personalidade do réu — o fato de o acusado ter mentido em juízo — é equivocado, pois o direito à ampla defesa permite ao réu alegar qualquer tese, sendo que mentir em juízo não constitui agravante de sua personalidade.

6. Diante da primariedade, dos bons antecedentes e da fixação da pena-base no mínimo legal, não há justificativa concreta para o regime fechado, sendo adequado o semiaberto, conforme dispõe o art. 33, § 2º, *b*, e § 3º do Código Penal.

IV. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA, SEM ALTERAÇÃO NO CÁLCULO DEFINITIVO DA PENA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 783357 - SP (2022/0354930-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JULIANA PEREIRA BICUDO DE PAULA
ADVOGADO : JULIANA BICUDO DE PAULA PIRES - SP275707
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE NÃO EXTRAPOLAM AS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PRIMARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. CONCESSÃO DO *WRIT*, DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado pela defesa em favor de condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática de roubo simples (art. 157, *caput*, por duas vezes, combinado com art. 70 do Código Penal). A defesa contesta o regime fechado fixado para o início do cumprimento da pena, argumentando que o réu é primário, possui bons antecedentes, é menor de 21 anos e que a fixação do regime fechado não encontra respaldo nas circunstâncias do caso.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena é compatível com as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, considerando a primariedade e o *quantum* da pena; e (ii) definir se a gravidade abstrata do delito é fundamento suficiente para justificar o regime prisional mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que a fixação de regime inicial mais gravoso, baseada apenas na gravidade abstrata do delito, viola as Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF, as quais vedam a estipulação de regime mais rigoroso sem fundamentação concreta.

4. A fixação do regime inicial fechado foi justificada pelo Juízo de primeiro grau com base na periculosidade social do réu e na grave ameaça inerente ao delito de roubo, o qual foi praticado em via pública com o uso de simulacro de arma de fogo.

5. O Ministério Público Federal destacou que o critério utilizado na sentença para justificar a negativação da personalidade do réu — o fato de o acusado ter mentido em juízo — é equivocado, pois o direito à ampla defesa permite ao réu alegar qualquer tese, sendo que mentir em juízo não constitui agravante de sua personalidade.

6. Diante da primariedade, dos bons antecedentes e da fixação da pena-base no mínimo legal, não há justificativa concreta para o regime fechado, sendo adequado o semiaberto, conforme dispõe o art. 33, § 2º, b, e § 3º do Código Penal.

IV. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA, SEM ALTERAÇÃO NO CÁLCULO DEFINITIVO DA PENA.

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. 262):

[...] Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 1500572-02.2022.8.26.0618.

O paciente foi condenado às penas de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de 20 dias-multa, como incurso no art. 157, caput (por duas vezes), na forma do art. 70 do Código Penal, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa apelou perante a Corte de origem, que desproveu o recurso.

Nesta via, sustenta a impetrante a ilegalidade na fixação do regime prisional fechado para o início do cumprimento da reprimenda, sob o argumento de que, “além do artigo 33, § 2º c do Código Penal, estabelecer que para o condenado não reincidente, cuja pena superior a 04 anos e inferior a 08 anos, poderá, desde o princípio ser cumprida no regime semiaberto, o ora Paciente é primário, possuidor de bons antecedentes, e ainda, menor de 21 anos” (e-STJ fl. 4), inexistindo qualquer motivo para a fixação do modo prisional mais gravoso do que o determinado por lei.

Salienta que o entendimento deste Tribunal Superior é pacífico “no sentido de que se mostra inadmissível a estipulação do regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada apenas com fundamento na gravidade abstrata do delito (Súmula 440 do STJ)” (e-STJ fl. 5).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja fixado ao paciente o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.[...]

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem em maior extensão.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado 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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

De início, como bem observado pelo Ministério Público Federal (e-STJ, fl. 298):

[...] quanto à personalidade, a sentença negatizou - indevidamente - o fato de o réu ter mentido em juízo.

O equívoco é manifesto, visto que: 1) o dever de dizer a verdade só pode ser imposto a testemunha, perito etc., os quais responderão, em tese, por crime de falso testemunho (CP, art. 342); 2) o direito à ampla defesa permite a alegação de toda e qualquer tese, por mais inverossímil ou mesmo imoral; 3) mentir (na condição de réu) não é crime; tampouco a mentira pode justificar a aplicação de pena ou acréscimo de pena; 4) o só fato de mentir em juízo não diz absolutamente nada sobre a personalidade ou a conduta social do acusado; 5) a mentira não é em si mesma condenável, assim como a verdade não é em si mesma louvável, tudo dependendo do contexto e das motivações subjacentes; 6) o interrogatório é essencialmente um meio de defesa.*[...]*

"Segundo jurisprudência desta Corte, o fato de o acusado mentir acerca da prática do delito não autoriza a conclusão pela desfavorabilidade da circunstância judicial e, portanto, não justifica o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria." (AgRg no REsp n. 2.006.708/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022).

Deve, assim, retornar a pena-base ao mínimo legal, qual seja, 4 anos de reclusão e 10 dias-multa.

No que tange a alegação da defesa – atenuação do regime prisional –, assim entendeu o Juízo de primeiro grau (e-STJ, fls. 158-159):

[...] O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado. Trata-se de crime praticado com grave ameaça, impondo às vítimas fundado temor, perpetrado em plena via pública, evidenciando a periculosidade social do réu, de forma que qualquer outro regime imporia baixíssima carga repressiva e se revelaria insuficiente para cumprir as exigências preventivas da pena, sendo insuficiente para a correta repressão do delito em análise e às circunstâncias concretas do crime em exame, nos termos do artigo 33, § 3º do Código Penal.

O abrandamento da fixação de regime para crimes praticados com violência ou grave ameaça gera a sensação de ausência de resposta estatal ao ato delitivo, que fomenta a reincidência, o que impõe o regime fechado como meio de repressão ao delito.

Ademais, o delito foi realizado com um simulacro de arma de fogo e, a despeito de sua ineficácia para ferir, potencializa a probabilidade de sucesso da empreitada, justificando o recrudescimento do regime.[...]**

Como se vê, arbitrou-se o regime inicial fechado com suporte na

gravidade abstrata do delito, a qual, *in casu*, não extrapola as elementares do tipo penal em apreço, mormente diante da fixação da base no mínimo legal e primariedade constatada (e-STJ, fl. 151). Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. QUANTUM DE PENA INFERIOR A OITO ANOS (SÚMULAS 718 E 719, AMBAS DO STF E 440 DO STJ).

[...]

IV - Não obstante, verifico que Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal, a ser reparado de ofício. Nesse compasso, considerando a primariedade do agravante, a fixação da pena-base no mínimo legal e o quantum de pena estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime semiaberto para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, e § 3º, do Estatuto Penal.

Agravo regimental desprovido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no AREsp n. 2.076.311/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 7/6/2024.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para fixar o regime semiaberto como o inicial de cumprimento da condenação, sem reflexos, no entanto, no cálculo definitivo da pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0354930-9

HC 783.357 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005720220228260618 20220000888772 21177622022
21747481120228260000 926312022

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANA PEREIRA BICUDO DE PAULA
ADVOGADO : JULIANA BICUDO DE PAULA PIRES - SP275707
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 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.