



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 842660 - SP (2023/0269389-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : GIOVANNI COSTA SILVA
ADVOGADO : GIOVANNI COSTA SILVA - SP492162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIAN ROGERIO SCHIMITD
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CRISTIAN ROGÉRIO SCHIMITD, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0003748-08.2018.8.26.0132).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no artigo 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa (e-STJ fls. 14/20).

Interposta apelação pela defesa, esta foi desprovida (e-STJ fls. 25/26), por acórdão assim ementado:

Roubo Coesão e harmonia do quadro probatório Condenação mantida. Penas Critérios dosimétricos inalterados. Regime prisional inicial semiaberto Manutenção Necessidade Ausência de repercussão ministerial. Apelo defensivo improvido.

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/15), o impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da fixação de regime inicial mais rigoroso com base na gravidade abstrata do delito, o que contraria o entendimento consolidado nas Súmulas ns. 440/STJ, 718 e 719/STF.

Nesse sentido, afirma que o paciente é primário e nenhuma circunstância judicial foi negativamente valorada.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial semiaberto.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado

pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez *verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, longe de suplantare sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em

2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca a defesa a fixação do regime inicial aberto, por entender que o regime mais gravoso foi fixado sem fundamentação idônea.

Definiu a jurisprudência desta Corte que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, confirmam-se as Súmulas ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis* :

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, extrai-se dos autos que a Corte local assim se manifestou ao manter o regime semiaberto (e-STJ fl. 26):

O regime fixado foi o semiaberto, sem repercussão ministerial. De fato, a prática do roubo em plena via pública, durante o dia, contra mototaxista indefeso, atraído ardilosa e premeditadamente pelo réu, revela a destacada ousadia do apelante, que já foi bastante beneficiado com a fixação do regime intermediário, nada tendo do que reclamar. Crimes que tais, que vêm crescendo a cada dia, estão a colocar em constante desassossego a Sociedade, mostrando-se o regime mais brando insuficiente a coibir novas incursões dos criminosos nesta seara, em observância, sua fixação, aos parâmetros estabelecidos no artigo 59 do Estatuto Repressivo, sem qualquer ofensa ao princípio da individualização da pena e, conseqüentemente, às súmulas 718 e 719, do STF e 440, do STJ. Regime prisional mais brando poderia soar como incentivo a que seguisse, o réu, na senda criminosa, gizado que as alíneas 'b' e 'c' do parágrafo 2º, do art. 33 do Estatuto Repressivo se valem do termo 'poderá', a indicar faculdade”.

Da leitura acima, extrai-se que a fundamentação adotada pelas instâncias ordinárias tem por base a gravidade abstrata do delito, sem apontar qualquer elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta, de forma que deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo.

Diante disso, a aplicação de regime inicial mais gravoso nesses termos implica ter como fundamento apenas as elementares do tipo penal e a gravidade abstrata da conduta, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas 718 e 719/STF, bem como ao da Súmula 440/STJ (HC n. 360.601/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 22/11/2016).

Nesse sentido, confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. DOSIMETRIA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO E 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o emprego de arma de fogo desmuniada ou de simulacro, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, malgrado caracterize a grave ameaça configuradora de tal crime, não justifica o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, ante a ausência de potencialidade ofensiva do artefato. Precedentes.

4. No tocante ao regime, de acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

5. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime

prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

6. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena de 4 (quatro) anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

7. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, com o fim de reduzir a pena a 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, e estabelecer o regime prisional aberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.

(HC n. 397.107/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/6/2017, DJe de 1/8/2017.)

Diante disso, o fundamento apresentado pelo Tribunal *a quo* para fixar o regime inicial mais gravoso não é idôneo a justificar a imposição do regime inicial semiaberto ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos, fazendo jus o paciente ao regime aberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Ante o exposto, com base no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Intimem-se.

Brasília, 02 de agosto de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator