

**HABEAS CORPUS Nº 528.073 - RJ (2019/0245787-8)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : YAN RIBEIRO MELO  
**ADVOGADO** : YAN RIBEIRO MELO - RJ206584  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : ALEXANDRE MENDES DA COSTA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME FECHADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. VERBETES SUMULARES N.ºs 440/STJ, 718 E 719/STF. CABÍVEL O REGIME SEMIABERTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE MENDES DA COSTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido nos autos do HC n.º 0061608-67.2018.8.19.0000.

Consta nos autos que o Paciente foi definitivamente condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime do art. 157, § 2.º, incisos I e II, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal.

Sob a alegação de nulidade na citação e ilegalidade no regime prisional fixado, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, nos termos do acórdão de fls. 11-17.

Neste *writ*, o Impetrante argumenta que o "*paciente procurou os serviços deste causídico, inconformado e mostrando imensa insatisfação, tendo sido narrado que fora encaminhado a uma audiência de um processo que desconhecia, não sendo lhe dada a oportunidade de exercer sua ampla defesa*" (fl. 4).

Alega que, "[e]m breve consulta aos autos, este patrono constatou que de fato não existe assinatura do paciente no ato da citação, como é de praxe, constando

*apenas certidão do oficial de justiça informando sobre a citação" (fl. 4).*

Também sustenta que *"não existe motivo claro hábil a permitir que o regime a ser aplicado seja mais gravoso do que o determinado pela Lei Penal, sobretudo por tratar-se de réu primário e não ter o paciente extrapolado os limites dos elementos objetivos do tipo" (fl. 7).*

Requer "[q]ue sejam anulados os atos processuais ante a falta de citação do paciente" (fl. 10). Subsidiariamente, pleiteia seja assegurado ao Paciente o direito de recorrer da sentença condenatória e, por último, pugna pela fixação do regime inicial semiaberto.

As informações foram prestadas às fls. 173-188.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 190-198).

É o relatório. Decido.

Ao afastar a alegação de falta de citação do Réu, o Juízo singular ressaltou que *"a lei atribui fé pública ao Oficial de Justiça, o que significa dizer que suas afirmações em juízo possuem presunção de veracidade" (fl. 5).* A propósito, na certidão juntada à fl. 97, o meirinho certificou que citou e intimou o Paciente, que recebeu a contrafé e exarou o ciente. Para desconstituir a informação prestada, a qual é dotada de fé pública, haveria a necessidade de dilação probatória, o que não é possível na via eleita.

Nesse sentido:

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO MANDADO DE CITAÇÃO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. FALTA DE MATERIALIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DEMONSTRAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS NÃO GERADORAS DE REINCIDÊNCIA. CONCEITO MAIS AMPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.**

[...]

2. *No que tange à nulidade do mandado de citação, entendeu a Corte a quo que não se desincumbiu o recorrente de demonstrar,*

*mediante prova documental, que não se encontrava em lugar ignorado, razão pela qual, a certidão lavrada pelo oficial de justiça permanece hígida, eis que dotada de fé pública. Neste sentido, o acórdão não merece retoques, porquanto a desconstituição do julgado demandaria a análise de provas, providência, como consabido, vedada nesta estreita via.*

[...]

6. *Recurso em habeas corpus improvido.*" (RHC 53.016/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016; sem grifos no original.)

Ademais, consta nos autos que o Réu foi interrogado na audiência de instrução e julgamento e estava, a todo momento, assistido pela Defensoria Pública. Dessa forma, conforme orientação desta Corte Superior, fica superada a suposta nulidade apontada pela Defesa.

Com igual conclusão:

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. RÉU REQUISITADO. COMPARECIMENTO. INTERROGATÓRIO. VÍCIO SANADO.**

**1. Segundo entendimento firmado nesta Corte, o comparecimento do réu preso, devidamente requisitado para o seu interrogatório, sana eventual vício por ausência de citação, a despeito do disposto no art. 360 do Código de Processo Penal.**

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no REsp 987.346/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 26/06/2018; sem grifos no original.)

Cumprе ressaltar que "[a] ausência de interposição do recurso de apelação não enseja o reconhecimento de nulidade. Deve-se observar que diante do caráter de voluntariedade do recurso, sua não interposição não implica ausência de defesa" (HC 422.054/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019).

De outra parte, a fixação de regime mais gravoso deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal ou de outro elemento que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. Nesse sentido, são os enunciados das Súmulas n.ºs 440 do STJ, 718 e 719, ambas do STF, que

assim dispõem, respectivamente:

*"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."*

*"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."*

Na hipótese vertente, o Juízo singular fixou o regime inicial fechado *"com fundamento no artigo 33, § 3º do CP"* (fl. 151). O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o regime com base na seguinte fundamentação: *"Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, pois houve emprego de violência intensa na senda criminosa"* (fl. 17).

O art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal dispõe que **"o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto"**.

Ademais:

*"A grave ameaça ou violência, o emprego de arma de fogo e o concurso de agentes são elementos inerentes ao tipo penal e à causa de aumento, não servindo para impor modo de resgate mais gravoso do que aquele previsto no artigo 33, § 2º, do CP, haja vista tais circunstâncias já terem sido sopesadas pelo legislador quando da definição das penas em abstrato"* (AgRg no REsp 1.563.247/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/03/2016.)

No caso, o Paciente é primário, não tendo sido valorada negativamente nenhuma vetorial do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base e imposta a pena final de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, **cabível o regime segundo o quantum da pena aplicada, portanto, o semiaberto**.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*corpus* para fixar o regime inicial semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora