



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.677 - SP (2017/0147586-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN -
SP304946
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO NASCIMENTO DOS ANJOS
PACIENTE : ALAN PEREIRA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.

3. No caso dos autos, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, o Tribunal de origem, a partir de motivação concreta extraída dos autos, destacou a maior reprovabilidade na conduta, que extrapolou o tipo penal básico, o que possibilita a fixação do regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.677 - SP (2017/0147586-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN -
SP304946
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO NASCIMENTO DOS ANJOS
PACIENTE : ALAN PEREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de TIAGO NASCIMENTO DOS ANJOS e ALAN PEREIRA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0021053-28.2016.8.26.0050).

Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (roubo circunstanciado), à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso em aresto acostado às fls. 19/27.

No presente *mandamus*, ressalta que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, os pacientes são primários e a pena-base de ambos fixada no mínimo legal, razão pela qual inexistente fundamentação idônea para imposição de regime fechado, no caso concreto. Invoca os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e n. 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, assim, o abrandamento do regime para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 31/32).

Informações prestadas (fls. 40/54 e 56/75).

O Ministério Público Federal opinou [...] *pelo não conhecimento do habeas corpus e, caso admitido, pela sua denegação* (fls. 77/82).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.677 - SP (2017/0147586-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

O Tribunal de Justiça estadual, apreciando o recurso de apelação defensivo, manteve a pena aplicada e o regime prisional fixado, consoante trechos que merecem destaque, *verbis*:

[...]

3. Passa-se à análise das reprimendas.

As penas-base foram fixadas nos mínimos legais: 4 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não sofreram alteração, ante a inexistência de agravantes.

Anote-se que, embora reconhecidas as atenuantes da confissão de ambos os réus e da menoridade do réu Alan, estas acertadamente não modificaram a reprimenda, já que as atenuantes não têm o condão de permitir seja reduzida a pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, nos termos da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça 1 .

*Na última fase, pela causa de aumento do concurso de pessoas, mantenho a majoração em 1/3, do que resultam sanções finais de **5 anos e 4 meses de reclusão**, e 13 dias-multa.*

Finalmente, imodificável o regime fechado eleito para o início de cumprimento das reprimendas.

A gravidade concreta do crime perpetrado, roubo praticado contra vítima indefesa que deixara uma agência bancária, em plena via pública, à noite, com emprego de simulacro de arma de fogo e em concurso de agentes impõe a manutenção do regime mais gravoso como único necessário e suficiente à prevenção e reprovação do crime.

[...]

Lembre-se que a não exacerbação da pena-base ao réu primário não implica, necessariamente, fixação do regime prisional mais benévolo possível, de acordo com a quantidade da reprimenda,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente se circunstâncias que acentuam o nível de censurabilidade sobre a conduta incidirem como agravantes ou majorantes em etapas subsequentes da dosimetria. [...] (fls. 24/27).

Sobre o tema, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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."*

Súmula 718/STF: *"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."*

Súmula 719/STF: *"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."*

Todavia, na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e os pacientes sejam primários, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, foi estabelecido o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos – *(gravidade concreta do crime perpetrado, roubo praticado contra vítima indefesa que deixara uma agência bancária, em plena via pública, à noite, com emprego de simulacro de arma de fogo e em concurso de agentes)* –, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. Inaplicável, portanto, os enunciados das Súmulas n. 440/STJ e n. 718/STF.

A propósito, confirmam-se:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS.
ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO
IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO.
GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão ora recorrido não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo se falar em violação da Súmula/STJ 440, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Malgrado a pena-base tenha 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 pela violência empregada, que desborda da ínsita ao crime de roubo, exigindo resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor Penal, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. Ordem não conhecida (HC 338.469/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/04/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...]

4. "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" (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

5. No caso, embora o paciente seja primário, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, o regime mais gravoso foi estabelecido mediante fundamentação concreta, qual seja, ameaça a duas vítimas, em concurso de pessoas, com emprego de arma de fogo e mediante invasão de domicílio.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para redimensionar a pena do paciente (HC 350.796/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2016).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. OUSADIA E GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. *In casu*, o regime prisional mais severo foi devidamente fixado na origem, que levou em consideração a gravidade concreta do delito praticado pelo paciente, ao imobilizar a vítima em via pública, ameaçando-a com uma faca encostada em seu corpo, circunstâncias reveladoras de ousadia e periculosidade concreta na conduta do agente, além de menoscabo com a integridade física das pessoas, que afasta a incidência da Súmula n. 440/STJ.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para limitar o recrudescimento da pena do paciente, na terceira fase da dosimetria, à fração de 1/3 (um terço), redimensionando sua reprimenda ao patamar de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime fechado (HC 318.833/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 25/05/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0147586-1

HC 404.677 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0210532820168260050 20170000198385 210532820168260050 6422016

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN - SP304946
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: TIAGO NASCIMENTO DOS ANJOS
PACIENTE	: ALAN PEREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.