



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.013 - SP (2016/0318499-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUAN CARLOS MOSQUERA QUINTERO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA TOTAL ESTABELECIDADA EM 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial semiaberto foi estabelecido a partir de motivação concreta extraída dos autos – *o réu valeu-se de violência física contra a vítima, dando-lhe uma "gravata" e a derrubando no chão* –, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.013 - SP (2016/0318499-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUAN CARLOS MOSQUERA QUINTERO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JUAN CARLOS MOSQUERA QUINTERO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0068412-76.2013.8.26.0050).

O paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal (roubo), à pena de 4 anos de reclusão em regime inicial semiaberto.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo em acórdão assim ementado:

ROUBO (ART 157, CAPUT, DO CP). Autoria e materialidade incontestes. Penas mínimas. Apelo voltado ao abrandamento do regime prisional, do semiaberto para o aberto. Inadmissibilidade. Subtração do aparelho celular de mediante violência física. Réu que deu uma gravata na vítima, derrubando-a no chão. Embora o quantum da reprimenda o permita, as circunstâncias em que o delito foi perpetrado não o recomendam. Apelo defensivo desprovido (fl. 29).

No presente *writ*, o impetrante sustenta ausência de fundamentação idônea para a fixação de regime inicial mais gravoso. Aduz que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, com pena-base fixada no mínimo legal, e a pena total foi estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão, tendo sido fixado o regime inicial semiaberto com base na gravidade abstrata do delito, em desrespeito aos enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – STF, bem como ao enunciado n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Requer, assim, a fixação do regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 49/50).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas (fls. 61/66).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (fls. 76/85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.013 - SP (2016/0318499-5)

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 aberto para cumprimento da pena.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena e fixou o regime prisional, sob os seguintes fundamentos:

[...]

Resta-me, portanto, a dosimetria das penas. O réu não ostenta antecedentes que possam ser considerados desabonadores, de modo que, atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, estabeleço a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-muita. Na hipótese sub examen, pronunciam-se as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa do agente, na data do fato, bem como a da confissão espontânea, mas elas não influem no cálculo das penas, visto que já fixadas no mínimo possível, razão pela qual, as penas estipuladas no parágrafo anterior tomam-se definitivas à míngua de outras circunstâncias a serem sopesadas. [...] A pena privativa de liberdade imposta será inicialmente cumprida em regime SEMIABERTO, a teor do disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, pois a prática de roubo exige do Estado uma repressão e punição mais rigorosas. Delitos da espécie geram a intranquilidade de trabalhadores, famílias e da sociedade como um todo, sendo que o regime prisional aplicado traduz o meio mais eficaz e corresponde a uma resposta social mais efetiva em relação à criminalidade que assola o país. A concessão do regime aberto equivale a uma autêntica impunidade e num incentivo injustificável para a prática de outras infrações.

[...] (fls. 17/18).

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

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A insurgência resume-se ao regime prisional. Sem razão, contudo.

*Ao contrário do alegado nas razões de apelo, a fixação do regime semiaberto não teve lastro exclusivamente na gravidade abstrata do crime. Ainda que o magistrado tenha anotado que o crime de roubo gera intranquilidade social e deve merecer resposta mais acerba do Estado, extrai-se do conteúdo da sentença que **o réu valeu-se de violência física contra a vítima, dando-lhe uma "gravata" e a derrubando no chão, conduta a justificar a fixação do regime semiaberto.***

A fixação do regime não está adstrita, exclusivamente, à quantidade de pena imposta ou mesmo à primariedade do acusado.

Nunca é demais lembrar que, por expressa disposição legal, ao fixar o regime prisional, deve o juiz levar em conta as circunstâncias do crime e personalidade do agente, não sendo o regime inicial de cumprimento da pena, portanto, consequência automática do quantum fixado para o castigo reclamado pelo crime.

Outrossim, a atenuação da severidade da repreensão que a prática de tal crime merece em nada contribui para a consecução de nenhum dos três objetivos da pena, a saber: pacificação social, prevenção da criminalidade e recuperação do criminoso.

[...] (fl. 30).

Sobre a fixação do regime prisional, 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. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do col. STF, *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 o paciente seja primário, não olvidando que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda corporal tenha sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial semiaberto foi estabelecido a partir de motivação concreta extraída dos autos – o réu valeu-se de violência física contra a vítima, dando-lhe uma "gravata" e a derrubando no chão –, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, 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 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. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO (ARTIGO 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). TENTATIVA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA. VIOLÊNCIA REAL. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE MODO PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Conforme jurisprudência reiterada deste Sodalício, a imposição do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. **Na hipótese, o Colegiado a quo concluiu de modo fundamentado quanto à necessidade do regime inicial semiaberto, haja vista a gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado - com violência real contra uma das vítimas - não havendo ilegalidade a reparar. Precedentes.**

3. Habeas corpus não conhecido (HC 365.765/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2016).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. 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: 2016/0318499-5

HC 381.013 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00684127620138260050 12612013 20160000633662 47522013 684127620138260050

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JUAN CARLOS MOSQUERA QUINTERO

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."

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