



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.203 - SP (2018/0339717-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DENER CAIO CASTALDI
ADVOGADO : DENER CAIO CASTALDI - SP040085
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA PAULA ZANELLA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

No caso dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e a paciente seja primária, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, foi fixado o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos, tendo em vista que o delito foi praticado mediante grave ameaça empregada pela ora paciente e o corréu com a utilização de simulacro de arma de fogo e a fuga do distrito da culpa, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta da agente, justificando o regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF.

3. É cediço que, mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal, é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.203 - SP (2018/0339717-6)

IMPETRANTE : DENER CAIO CASTALDI
ADVOGADO : DENER CAIO CASTALDI - SP040085
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA PAULA ZANELLA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ANA PAULA ZANELLA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2010-46.2018.8.26.0000).

Infere-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal – CP (roubo circunstanciado), às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 13 dias-multa (fls. 14/20).

Irresignada, a defesa impetrou o *mandamus* originário perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Pedido de alteração de regime. Matéria que enseja impugnação por meio do recurso de apelação. Sentença condenatória que fundamenta as posições nela adotadas, não incorrendo em evidente constrangimento ilegal. Roubo qualificado - regime fechado - Apesar de a aplicação da pena-base e a fixação do regime prisional terem por base os mesmos critérios, não estão eles vinculados, a ponto de se exigir o regime mais brando se a pena é aplicada no mínimo legal, porquanto o objetivo da fixação do regime não é somente a reeducação do agente, mas também a segurança da sociedade. Na esteira do entendimento assente nesta Câmara, o regime conveniente aos praticantes do delito patrimonial violento é o mais gravoso. Ordem denegada. (fl. 26)

No presente *writ*, sustenta o impetrante a existência de constrangimento ilegal na fixação do regime prisional fechado. Afirma que não foi apresentada fundamentação idônea para justificar a imposição de regime mais gravoso.

Destaca que a paciente é primária e que as circunstâncias judiciais foram favoráveis. Invoca os enunciados das Súmulas ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal – STF.

Requer, em liminar e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido às fls. 36/37 e as informações devidamente prestadas às fls. 169/187.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls.189/191).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.203 - SP (2018/0339717-6)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo 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.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime inicial semiaberto para o delito de roubo circunstanciado.

O Juízo de primeiro grau condenou a paciente à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 13 dias-multa, pela prática do delito de roubo circunstanciado, assim asseverando quanto à fixação do regime:

As penas serão cumpridas em regime inicial fechado, porquanto não há outro regime mais adequado a ser conferido aos acusados, ainda mais se considerarmos a forma da conduta criminosa, a gravidade do crime, o concurso de agentes, a utilização do simulacro de arma de fogo e a fuga do distrito da culpa de dois acusados. Assim, o regime mais severo, sem dúvida, é o único adequado no caso em tela, a teor do artigo 33, §3º, do Código Penal (fl. 19).

A Corte estadual confirmou a necessidade da fixação do regime inicial mais gravoso, sob os seguintes fundamentos:

Apesar de a aplicação da pena-base e a fixação do regime prisional terem por base os mesmos critérios, não estão eles vinculados, a ponto de se exigir o regime mais brando se a pena é aplicada no mínimo legal, porquanto o objetivo da fixação do regime não é somente a reeducação do agente, mas também a segurança da sociedade.

O concurso de agentes, a grave ameaça empregada pela apelante e o corrêu com a utilização de simulacro de arma de fogo e a fuga do distrito da culpa, mencionados pelo sentenciante, quando da fixação do regime fechado, revelam a sua temibilidade e periculosidade, não merecendo o regime menos severo pretendido pela Defesa (fl. 30).

Sobre o tema, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – 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 ns. 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."

Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e a paciente seja primária, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, foi fixado o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos.

Consignou-se na origem, que o crime foi praticado mediante grave ameaça empregada pela ora paciente e o corréu com a utilização de simulacro de arma de fogo e a fuga do distrito da culpa, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta da paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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".

5. Contudo, no caso, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito - o acusado apontou a arma de fogo engatilhada para o rosto da vítima.

- Habeas corpus não conhecido (HC 336.503/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/11/2015, DJe 11/11/2015).

Ressalto que, mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal, é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, *"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".*

3. Contudo, no caso, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito - o acusado praticou o delito mediante simulação de arma de fogo e no interior de transporte público, o que demonstra maior ousadia e periculosidade.

- Habeas corpus não conhecido (HC 336.538/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCURSO DE AGENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE RELATIVA. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. **REGIME INICIAL FECHADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À SÚMULA N.º 440/STJ. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI QUE DEMONSTRA MAIOR REPROVABILIDADE.** WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Caso em que, **fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecida a primariedade do réu**, o regime fechado foi estabelecido porque a vítima foi atingida com socos, chutes e coronhadas na cabeça, **a demonstrar maior reprovabilidade da conduta.**

6. **Inexiste violação à Súmula n.º 440 desta Corte Superior quando a fixação do regime prisional é baseada na gravidade concreta da conduta delituosa, a evidenciar que a pena-base deixou de ser exasperada tão-somente em razão da benevolência das instâncias ordinárias.**

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, tão-somente para, mantida a condenação, fixar a pena do Paciente em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado (HC 290.346/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 28/8/2014).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0339717-6

HC 485.203 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028201020148260581 20104824620188260000 28201020148260581

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

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	: DENER CAIO CASTALDI
ADVOGADO	: DENER CAIO CASTALDI - SP040085
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANA PAULA ZANELLA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: ALDEMIR DOMICIANO LOPES
CORRÉU	: ISMAEL DE ASSIS CARLOS

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.