

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 536.208 - SP (2019/0290917-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO GRUPPI CARLOS DA COSTA - SP389339
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX RODRIGUES NOGUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEX RODRIGUES NOGUEIRA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, *caput*, do CP, em tentativa, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 6 dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou-lhe provimento.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para fixar regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que o legalmente previsto, bem como para deixar de aplicar a redutora referente à tentativa em seu patamar máximo, ou seja 2/3.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja reconhecida a tentativa em seu patamar máximo e fixado o regime aberto para o início de cumprimento da pena.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

O Tribunal de origem manteve o regime fechado pelos seguintes fundamentos (fls. 29-31):

Por fim, foi **fixado o regime inicial fechado**.

Com efeito, o réu demonstrou com sua conduta alto grau periculosidade, uma vez que, **invadiu um coletivo, em plena luz do dia, com inúmeros passageiros, munido de uma faca de cozinha**, o que demonstra ousadia, sendo pessoa inapta para retornar, em breve tempo, ao convívio social, sendo necessária a adoção de regime mais rigoroso.

Assim, apesar da primariedade do acusado e a pena-base fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado é o único compatível com a

natureza e o grau de lesividade do delito de roubo, tendo em vista que o legislador, ao criar o parágrafo 3º, do artigo 33, do Código Penal, deixou ao Juiz espaço para, dentro da realidade vigente, dosar a pena e fixar o regime de cumprimento de forma que possam ser suficientes para a reprovação e prevenção do crime, pois caso contrário tal parágrafo não existiria.

Além disso, o roubo é crime cuja gravidade não se discute, que vem nos dias que correm causando grande inquietação na sociedade em geral, hoje até mesmo em cidades de menor porte, desvelando, ademais, a periculosidade de seus agentes, tudo, enfim, a exigir regime prisional mais severo.

Portanto, a fixação do regime inicial semiaberto no presente caso não ofende as Súmulas 718 e 719, ambas do Colendo Supremo Tribunal Federal e Súmula 440 do STJ, sendo inviável a fixação de regime inicial aberto.

Sendo a pena-base fixada no mínimo legal e restando definitivamente estabelecida em patamar inferior a oito anos (2 anos e 8 meses), a definição de regime penal mais gravoso exigiria concreta motivação, a tanto não servindo argumentos de gravidade abstrata do delito, a presença de majorantes ou dos genéricos efeitos sociais da criminalidade:

Súmula 440: "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".

Dessa maneira, o fato de o agente ter invadido "um coletivo, em plena luz do dia, com inúmeros passageiros, munido de uma faca de cozinha", embora não abstrato, permite o agravamento ao regime intermediário, tendo em vista o *quantum* final da pena aplicada. A propósito:

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO MOTIVADO NO *MODUS OPERANDI* EMPREGADO. POSSIBILIDADE. CONDENADO À PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉUS PRIMÁRIOS. REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS IMPROVIDOS.

1. 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*, que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena (HC 331.132/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).

Superior Tribunal de Justiça

2. Considerando que, embora fixada a pena no mínimo legal, foi estabelecido regime mais gravoso em razão do *modus operandi* empregado, que transborda ao normal do tipo, mediante lesões praticadas contra a vítima idosa, tendo, inclusive, gerado cicatrizes, fato que constitui fundamento idôneo ao recrudesimento do regime.

3. **Embora válido o fundamento para o agravamento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, aos réus primários, condenados a pena reclusiva não superior a 4 anos cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, devendo ser mantido o regime semiaberto. Precedentes.**

4. Agravos regimentais improvidos (AgRg no AREsp 1128333/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

Não se tendo no tema, com a clara motivação deficiente, divergência na Sexta Turma do Tribunal, desde logo reconheço a ilegalidade argüida.

De outro lado, evidenciado resta o *periculum in mora* pelo início de cumprimento de pena do réu em regime prisional mais gravoso do que o que lhe seria devido.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para determinar, até o julgamento final deste *writ*, que o paciente cumpra a pena em regime semiaberto.

Comunique-se.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator