



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.380 - SP (2009/0101350-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MAILANE R S RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEUSON JOSÉ DOMINGOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO, RECEPÇÃO E QUADRILHA OU BANDO ARMADO. CONDENAÇÃO. QUADRILHA ARMADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO CARACTERIZADA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Verificado que o paciente associou-se a mais de três pessoas para a prática de crimes (furtos de cabos telefônicos e receptação) e que tinha conhecimento da existência de armas de fogo no local onde ocorriam as reuniões da quadrilha e onde parte dos materiais obtidos nas empreitadas criminosas eram guardados, inviável a desclassificação do crime de quadrilha armada para a forma simples, prevista no *caput* do art. 288 do CP, como pretendido.

2. Para a configuração da causa especial de aumento de pena em questão, mostra-se irrelevante que haja a efetiva utilização da arma ou que os agentes a portem ostensivamente ou não, ou mesmo que a posse ou o porte da arma de fogo seja legal ou ilegal.

EXECUÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. DIVERSIDADE DE DELITOS. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MANUTENÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DE EXECUÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. Inviável a imposição do modo aberto de cumprimento de pena, haja vista a diversidade de delitos em que condenado o paciente e a gravidade concreta dos mesmos, reveladores da sua periculosidade efetiva, a justificar a manutenção do regime fechado para o resgate da sanção.

4. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.380 - SP (2009/0101350-7) (f)

IMPETRANTE : MAILANE R S RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEUSON JOSÉ DOMINGOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de CLEUSON JOSÉ DOMINGOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à Apelação Criminal n.º 993.07.011851-2, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, em razão da prática dos crimes previstos nos arts. 155, § 4º, IV, 180, *caput*, e 288, parágrafo único, todos do Código Penal.

A impetrante noticia que, não obstante o improvimento do recurso do paciente, o Tribunal de origem teria dado parcial provimento aos apelos dos corréus, acusados da prática do delito de porte ilegal de armas, reconhecendo a atipicidade de suas condutas em razão da *abolitio criminis* temporária concedida pela Lei n.º 11.191/2005.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a configuração da quadrilha, nos moldes do parágrafo único do art. 288 do CP, estaria equivocada, porquanto: a) o paciente não tinha conhecimento do porte ilegal das armas apreendidas no domicílio da corré Carla; b) os referidos armamentos não teriam sido utilizados nos crimes cometidos supostamente em bando (furtos e receptação de cabo telefônico em lugares afastados), já que os tipos penais que os definem não ostentam elementares de violência ou grave ameaça; c) a Corte objurgada teria afastado a condenação dos corréus em razão de porte ilegal de arma; d) as armas apreendidas não teriam qualquer conexão com a quadrilha.

Assevera, ademais, que a simples gravidade do crime perpetrado não seria suficiente para justificar a fixação do regime de cumprimento de pena mais severo, notadamente em se considerando a ausência de circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis e o preceituado no enunciado n.º 718 do Supremo Tribunal Federal, destacando que o paciente é primário e que restou definitivamente condenado à reprimenda inferior a 8 (oito) anos de reclusão.

Requeru, liminarmente e no mérito:

a) fosse afastada a causa especial de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal, reduzindo-se a pena irrogada ao paciente e, consequentemente, alterando-se o regime prisional para o aberto;

c) caso não seja acolhido o pleito desclassificatório, seja fixado ao paciente o modo inicial semiaberto de cumprimento de pena.

A liminar foi indeferida.

Ante a suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.380 - SP (2009/0101350-7) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Certo que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça.

In casu, verifica-se que o paciente foi condenado às seguintes penas, em concurso material (fl. 31):

- a) 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 288, parágrafo único, do CP;
- b) 2 (dois) anos de reclusão, e multa, pelo cometimento do ilícito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP; e
- c) 1 (um) ano de reclusão, mais multa, pela prática do ilícito do art. 180, *caput*, do CP.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

No que se refere à pretendida desclassificação da modalidade de quadrilha ou bando armado - art. 288, parágrafo único, do CP - para a forma simples, prevista no *caput* do mesmo dispositivo legal, melhor sorte não socorre a impetrante, porquanto, da leitura da sentença condenatória, verifica-se que foram apontados elementos concretos dos autos que levaram à conclusão de que estaria configurada, na espécie, a causa especial de aumento apontada, eis que, "*das declarações dos réus em Juízo, conclui-se que todos se conheciam, confirmaram a apreensão dos fios de cobre e das armas na chácara onde a ré Carla vivia com o filho [...] e o primo [...], observando que o local foi indicado pelos acusados Cleuson e Darci*" (fl. 26).

Na sequência, o juiz sentenciante destacou que "*também ficou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizado nos autos que os réus Carla, Alexandre e Regisfrancis, previamente ajustados e com unidade de desígnios, mantinham sob sua guarda e ocultavam uma pistola semi-automática, marca Taurus, calibre 6,35 mm, [...], de uso permitido, bem como um carregador de mesmo calibre, além de um revólver marca Rossi, calibre 38, com numeração raspada, municiado com oito cartuchos íntegros, de mesmo calibre", sendo que, consoante restou apurado, "certamente todos tinham conhecimento das armas no local e, ainda assim, mantinham sob guarda as armas de fogo" (fl. 28).

Por essas razões, entendeu o togado singular que não seria possível a desclassificação da conduta de quadrilha ou bando armado para a figura prevista no *caput* do art. 288 do CP, como pretendido, *"eis que agiram armados e praticavam os furtos em concurso, todos com a mesma finalidade"* (fl. 30).

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a condenação do paciente pelo crime previsto no art. 288, parágrafo único, do CP, sob o fundamento de que teria restado *"demonstrado terem os furtos sido praticados por Matheus, Cleuson, Darci e Regisfrancis, a mando de Carla, bem como a existência de armas no local de encontro da quadrilha"* (fl. 86).

E, assim decidindo, não se pode considerar ilegal a sentença condenatória no ponto em que entendeu devidamente caracterizada a causa especial de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 do CP, nem do acórdão impugnado no ponto em que a manteve, posto que apontaram os elementos probatórios que levaram à conclusão de que o paciente associou-se a mais de três pessoas para a prática de crimes (furtos de cabos telefônicos e receptação), cada qual com um papel definido no esquema criminoso, e que tinha conhecimento da existência de armas de fogo na chácara da corré Carla, local onde ocorriam as reuniões da quadrilha e onde parte dos materiais obtidos nas empreitadas criminosas eram guardados (fl. 28).

Segundo a doutrina, para a incidência da causa especial de aumento de pena em questão: *"Basta a posse da arma para que se configure a qualificadora, sendo prescindível que os agentes efetivamente a utilizem ou a portem ostensivamente"* (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Parte especial. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 261).

Apenas ressalte-se que não haveria que se falar em desclassificação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de quadrilha ou bando armado para a forma simples, pelo fato de os corréus terem sido absolvidos do crime de porte ilegal de arma de fogo, em razão da *abolitio criminis* temporária concedida pela Lei n.º 11.191/2005, pois, como o tipo penal não estabelece qualquer restrição, mostra-se irrelevante que, para a configuração da causa especial de aumento de pena em questão, haja a efetiva utilização da arma ou que os agentes a portem ostensivamente ou não, ou mesmo que a posse ou o porte da arma de fogo seja legal ou ilegal.

Leciona a doutrina que: *"A razão da causa de aumento de pena é a maior temibilidade e periculosidade dos seus componentes"* (JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. 3. v. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 414), ou seja, a circunstância de a pena ser aplicada em dobro quando a quadrilha ou o bando é armado justifica-se pela maior periculosidade dos agentes e pela maior conturbação à paz pública gerada pelo delito, sendo, por isso mesmo, independente do fato de o porte ou a posse da arma de fogo configurar um delito autônomo ou não, sob pena de aqueles que possuem o porte legítimo de arma de fogo - como os policiais militares -, ainda que se associem em quadrilha ou bando para o fim de cometer crimes, responderem sempre pela forma simples, prevista no *caput* do art. 288 do CP, o que, à toda evidência, seria um contra-senso.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade manifesta a ser sanada, pela via eleita, na condenação do paciente pelo crime de quadrilha ou bando armado, previsto no art. 288, parágrafo único, do CP, sobretudo porque, segundo julgado deste Superior Tribunal de Justiça: *"Afastar referida causa de aumento de pena, inevitavelmente, demanda profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus"* (HC n.º 102.390/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2-12-2010, DJe 17-12-2010).

Quanto ao modo de cumprimento de pena fixado ao paciente, o juiz singular entendeu devida a imposição do regime inicial fechado, ao argumento de que *"cometeram vários crimes graves, formavam quadrilha e traziam à população ordeira desassossego, temor e insegurança a ponto de provocar evidente clamor público pela periculosidade e ousadia externadas quando da prática dos vários crimes, exigindo, por isso, resposta penal dura, severa e proporcional, sob pena de ver-se rompida a ordem pública"* (fl. 36).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte impetrada, por seu turno, manteve inalterada a imposição do modo inicialmente mais gravoso para o resgate da sanção reclusiva, sob o fundamento de que, *"embora a pena mínima seja suficiente, o regime fechado é necessário para a reprovação e prevenção do crime, pois, como bem salientou o MM. Juiz sentenciante, os réus cometeram crimes graves, trazendo temor e insegurança à população ordeira"*, de maneira que *"devem receber resposta penal severa e proporcional"* (fl. 88).

Dos trechos acima transcritos, evidencia-se que o sistema inicial de execução foi estipulado com base na gravidade concreta dos diversos delitos em que condenado o paciente, reveladores de sua maior periculosidade, fatores que justificam o seu encarceramento mais severo, ainda mais quando a remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado, nos termos dos julgados a seguir transcritos:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 2. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. 3. ORDEM DENEGADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos, a estipulação do regime inicial fechado é possível quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal.

2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

3. Ordem denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir o acréscimo da reprimenda pelas causas de aumento. (HC 83.440/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REVISTA FEITA POR GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Embora exista norma constitucional (art. 144, § 8º, da CF) limitando a função da guarda municipal à proteção dos bens, serviços e instalações do município, não há nulidade na decisão impugnada, porquanto a lei processual penal, em seu art. 301 do CPP, disciplina que "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".
2. O regime inicial semiaberto reserva-se ao "condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)", nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP; e, ainda, "aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", nos termos da Súmula 269 deste Tribunal.
3. Ainda que a pena seja inferior a 8 anos de reclusão, mas superior a 4 anos, sendo o réu reincidente, o regime inicial de cumprimento de pena deve seguir a estipulação da alínea a do § 2º do art. 33 do Código Penal, sendo obrigatório o regime inicial fechado para o cumprimento da condenação imposta.
4. Ordem denegada. (HC 109.105/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010)

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0101350-7

HC 137.380 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11125843

3090120050198834

6572005

993070118512

EM MESA

JULGADO: 24/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAILANE R S RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CLEUSON JOSÉ DOMINGOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.