



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.684 - SP (2011/0211238-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MICK MANOEL XAMBRE (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DE PENA EM 5/12 (CINCO DOZE AVOS). PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA DO QUANTUM DE AUMENTO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a imposição e manutenção da fração de aumento de 5/12 (cinco doze avos), na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto, indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. FORMA FECHADA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. ENVOLVIMENTO EM OUTROS DELITOS IDÊNTICOS. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. Tendo as instâncias ordinárias concluído de forma fundamentada quanto ao regime de cumprimento de pena, diante da gravidade concreta do delito cometido, evidenciada pelo *modus operandi* dos agentes, revelador de maior periculosidade, não há ilegalidade na manutenção do modo fechado para o resgate da sanção, especialmente em se considerando o envolvimento do paciente em diversos outros delitos idênticos.

2. Ordem denegada.

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 Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.684 - SP (2011/0211238-7)

IMPETRANTE : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICK MANOEL XAMBRE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MICK MANOEL XAMBRE contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento à Apelação n.º 990.08.152576-3, interposta pela defesa, reduzindo a pena imposta ao paciente para 6 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V (duas vezes), c/c art. 70, ambos do Código Penal.

Informa o impetrante que o acórdão combatido transitou em julgado, *"estando o paciente, atualmente, cumprindo outras penas antes desta junto à Vara de Execuções Criminais de São Vicente/SP"* (fls. 2).

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a presença de mais de uma causa de aumento de pena não bastaria, por si só, para justificar a elevação da reprimenda acima do patamar de 1/3 (um terço), e que, nos termos do enunciado sumular n. 443 desta Corte Superior, necessária fundamentação concreta para eventual aplicação de fração maior, o que afirma não ter ocorrido na hipótese.

Alega, outrossim, que o regime de cumprimento de pena foi estipulado no modo fechado com base somente na gravidade em abstrato do crime cometido pelo paciente, em contrariedade à Súmula n. 444 deste STJ e às Súmulas ns. 718 e 719 do STF.

Defende que, observada a quantidade de reprimenda imposta e tendo sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, autorizada estaria a imposição do modo de execução semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do CP.

Requeru a concessão sumária da ordem, para que o paciente aguardasse o julgamento deste *writ* no regime intermediário, confirmado-se a medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liminar ao final, oportunidade em que pugnou pela redução do patamar utilizado no cálculo das majorantes para a fração de 1/3 (um terço).

Pleiteou, por fim, fosse informado com antecedência mínima de 72 horas da data em que o *mandamus* seria levado a julgamento, a fim de proferir sustentação oral ou entregar memoriais.

A liminar foi indeferida, ocasião em que foram solicitadas informações ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, sendo deferido o pleito formulado pelo impetrante, a fim de que fosse informado do julgamento deste *writ*, conforme requerido na inicial.

Posteriormente, foi protocolado pedido de reconsideração da decisão que determinou a solicitação de informações ao Tribunal impetrado e ao magistrado de primeiro grau, sob o argumento de que o *mandamus* estaria devidamente instruído, sendo desnecessária a solicitação de mais informações ao Tribunal de origem, requerendo fossem as mesmas dispensadas, com o consequente envio dos autos à Subprocuradoria Geral da República para manifestação.

O pedido de reconsideração foi indeferido.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.684 - SP (2011/0211238-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente foi denunciado, juntamente com outros três corréus, porque "no dia 22 de outubro de 2004, por volta das 3:00 horas, na Rodovia BR - 116, nas dependências do 'Auto Posto n. 91', cidade e comarca de Miracatu [...], agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, ameaças de morte, e abordagem agressiva, e privação da liberdade de uma das vítimas, um caminhão "Mercedes Benz - L 1113", [...], pertencente à Claudenor Serafim Antunes e a carga de diversas mercadorias que transportava, pertencente à Empresa Expresso Mercúrio" (fls. 45).

Consta ainda da denúncia que:

Segundo restou apurado, na data dos fatos, Mick Manoel, Paulo José e José Roberto, integrantes de perigosa organização criminosa especializada no roubo de cargas, transitavam nas cercanias do local acima descrito, à bordo de seus veículos, em busca de um caminhão e de uma carga previamente 'encomendados' por José Agnaldo. Em dado momento, perceberam que o caminhão conduzido pelo motorista vítima estacionou no pátio do posto n. 91. Em seguida, se aproximaram e, munidos de armas de fogo fornecidas por José Agnaldo, o abordaram agressivamente, e anunciaram o roubo. Mick Manoel e José Roberto invadiram a cabina do caminhão, o dominaram, analisaram as notas fiscais da carga, e determinaram que conduzisse o veículo pela estrada, promovendo a sua subtração. [...] Pouco depois, ordenaram que o caminhão fosse estacionado nas margens da rodovia, levaram o motorista vítima até um matagal, e ali o mantiveram amarrado a uma árvore, em cativeiro, por várias horas. Logo depois, fugiram do local, levando o caminhão e a carga subtraídos para local previamente combinado, onde foram entregues a José Agnaldo. (fls. 45-46)

Pelo exposto, o paciente foi condenado juntamente com os outros três réus – **Paulo José Fernandes, José Roberto Gonçalves de Jesus e José Agnaldo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Carvalho, vulgo “Baiano” – como incurso nas sanções do art. 157, §2º, I, II e V, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, às penas de 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa.

Em sede de apelação criminal, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso defensivo, tão-somente para fixar a pena de todos os apelantes no mínimo legalmente previsto para o tipo - 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa - findando todas definitivamente estabelecidas em *"6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 16 (dezesseis) dias-multa [...], preservada, no mais, a r. sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos"* (fls. 72).

No tocante ao aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, em razão da presença de três causas especiais de aumento, observa-se que o Juízo singular optou por fixar a fração em 5/12 (cinco doze avos), pelos seguintes motivos:

Por fim, no terceiro estágio, foram reconhecidas as causas de aumento de pena consistentes no concurso de agentes, no emprego de arma e na restrição da liberdade da vítima, o que determina o aumento da reprimenda em 5/12, culminando na pena de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa. (fls. 63/64)

A Corte impugnada, por sua vez, julgando o apelo defensivo, manteve o *quantum* de aumento de 5/12 (cinco doze avos), assim consignando:

Na terceira fase, mantém-se a exasperação de 5/12 (cinco doze avos), em razão de três causas especiais de aumento de pena (emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade), perfazendo 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa [...]. (fls. 87)

Certo que a simples constatação da existência de duas ou mais majorantes, como cediço, não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista - 1/3 - , sendo necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de culpabilidade exacerbada - tais como o concurso de vários agentes, o uso de um grande número de armas de fogo, ou que estas sejam de grosso calibre, ou ainda o registro de violência real ou qualquer outra circunstância que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denote a periculosidade maior dos agentes envolvidos - capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta. E, no caso em exame, tais circunstâncias se fazem presentes e foram bem apontadas pelas instâncias ordinárias, justificando a elevação procedida na terceira etapa da dosimetria.

Com efeito, e como visto, da dinâmica dos fatos relatada na sentença, constata-se que os agentes do crime de roubo - ao que consta quatro - empregaram armas de fogo e ainda privaram de liberdade a vítima, *"levando-a consigo, amarrando-a, por diversas horas, em uma árvore"*, circunstâncias que, à toda evidência, são motivos mais que suficientes para que a sanção penal seja aumentada de fração maior que a mínima legalmente prevista na terceira etapa da dosimetria.

Nesse sentido, dentre outros precedentes desta Corte, pode-se citar:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA E CONCEDIDO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMI-ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA.

"1. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

"2. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

"3. In casu, o juiz sentenciante fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantido.

"[...]".

"5. Ordem denegada e concedido habeas corpus, de ofício, para fixar o regime prisional semi-aberto como início do cumprimento da reprimenda" (HC n. 94.251/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 5-6-2008 - grifamos).

Assim, na hipótese que se apresenta, constata-se que o aumento da pena à fração de 5/12 (cinco doze avos) não foi efetuado tão-somente em razão da presença de três majorantes, como sustenta o impetrante, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, em fiel obediência ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), não havendo, portanto, ilegalidade a ser sanada através de via eleita.

No que toca ao regime de cumprimento da sanção reclusiva imposta, melhor sorte não socorre o impetrante.

Infere-se que o modo inicialmente fechado foi imposto com base em circunstâncias, bem indicadas pelo togado singular, que legitimavam a forma mais gravosa para o resgate da sanção, veja-se:

Não obstante sejam os réus primários, por ter havido emprego de arma, concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima, o que denota maior periculosidade dos agentes e risco à integridade física dos ofendidos, circunstâncias que inegavelmente conferem maior gravidade ao fato praticado, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, em consonância com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. (fls. 64/65)

A Corte originária, aduzindo que a modalidade prisional fechada era mesmo a que mais se coadunava à espécie, houve por bem negar provimento ao apelo defensivo também nesse ponto.

Constata-se que o togado singular se reportou à gravidade concreta do delito para a fixação do modo mais severo de execução, dado o envolvimento de no mínimo quatro agentes no roubo em questão, exercido com armas e com privação da liberdade da vítima, salientando, ainda, que certamente planejaram previamente o delito, *"em busca de um caminhão e de uma carga previamente encomendados"*, o que pode ser depreendido do inteiro teor da sentença condenatória proferida, não se podendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

olvidar, outrossim, **a extensa folha de antecedentes criminais do paciente**, trazida pela Corte originária em suas informações (fls. 151-167), **que dá conta do envolvimento deste agente em nada menos de que outros nove delitos de roubo agravado**, merecendo destaque, outrossim, que restou condenado em vários deles, tendo a cumprir 69 (sessenta e nove) anos, 7 (meses) e 8 (oito) dias de reclusão (fls. 162).

Nesse contexto, verifica-se que a necessidade da imposição da forma fechada para o início do resgate da sanção reclusiva da pena imposta ao paciente foi justificada com base na especificidade do caso concreto, posicionamento que encontra amparo na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, consoante se extrai do seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRÁTICA CONTUMAZ DO DELITO DENTRO DE COLETIVOS. REGIME INICIAL MAIS SEVERO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

"1. Não se discute que os precedentes deste Tribunal são no sentido de que não é cabível infligir regime prisional mais rigoroso apenas com base na gravidade genérica do delito, por força do disposto na Súmula 718 do Supremo Tribunal Federal.

"2. Contudo, o crime de roubo praticado dentro de veículo destinado a transporte coletivo, com uso de arma de fogo e concurso de agentes, colocando em risco a vida de diversas pessoas simultaneamente, intensifica de forma concreta a gravidade do delito e aponta insensibilidade e excessiva periculosidade do sentenciado, justificando a imposição de regime inicial de cumprimento da reprimenda mais severo, com base nos arts. 33, § 3º, e 59, inc. III, ambos do Código Penal, até para atender a finalidade da pena aplicada, mesmo que a reprimenda tenha sido fixada no mínimo legal, em razão de ser o paciente tecnicamente primário.

3. Ordem denegada" (HC n. 39.302/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26-4-2005 - destacamos).

Diante do exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0211238-7

HC 217.684 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3550120050019855 732005 990081525763

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICK MANOEL XAMBRE (PRESO)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.