



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.278 - SP (2011/0250825-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ GIL GARCIA
PACIENTE : ALEX SANDRO DE ANDRADE

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. (1) REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Por mais que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, havendo menção a elemento concreto para o estabelecimento de regime inicial mais gravoso, não há falar em constrangimento ilegal. *In casu*, foi apontada significativa particularidade fática, concurso de agentes com seis roubadores, a revelar *modus operandi* que tornou mais eficaz a afetação do bem jurídico.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.278 - SP (2011/0250825-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ GIL GARCIA
PACIENTE : ALEX SANDRO DE ANDRADE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANDRÉ GIL GARCIA e ALEX SANDRO DE ANDRADE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 00348712820088260050).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 10 dias-multa, no mínimo legal, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos I e II, por seis vezes, c.c. artigo 70 ambos do Código Penal, nestes termos:

(...) atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, especialmente aos antecedentes (fls. 168/169), personalidade, circunstâncias e conseqüências do delito, com relação ao crime de roubo qualificado pelo concurso de pessoas e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, nos termos do artigo 70 do Código Penal, fixo-lhe a pena base em quatro (04) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa, no mínimo legal, exasperando-a de início em 1/3 em razão das qualificadoras pelo emprego da arma de fogo e concurso de pessoas, ficando assim condenado ao cumprimento da pena de cinco (05) anos e quatro (04) meses de reclusão, e ao pagamento de treze (13) dias-multa, no piso mínimo legal, exasperando-a por fim de 1/6 na forma do artigo 70 do CP, ficando assim condenado ao cumprimento da pena de seis (6) anos, dois (2) meses e vinte (20) dias de reclusão e ao pagamento de quinze (15) dias-multa no mínimo legal. Reconhecida a tentativa, nos termos do artigo 14, II, do CP, considerando o *iter criminis* percorrido, reduzo a pena acima fixada de 1/3, tornando-a definitiva em quatro (4) anos, um (1) mês e vinte e três (23) dias de reclusão e pagamento de dez dias-multa, no mínimo legal, por não se aplicar qualquer outra causa modificadora.

Tendo os réus DANILO TEODORIO MIRANDA, ALEX SANDRO DE ANDRADE, AGEU DE AGUIAR GARCIA e ANDRÉ GIL GARCIA se envolvido na prática de grave infração penal, demonstrando ter personalidade capaz de colocar em risco a segurança social, considerando ainda o *modus operandi* e as graves conseqüências do delito, fixo o regime fechado para o cumprimento inicial da pena imposta pelo crime de roubo qualificado tentado (art. 33, §§ 1º e 2º, a, e §3º, do CP). (fls. 14-16)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interposto recurso de apelação, tanto pela Defesa quanto pelo Ministério Público, foi dado provimento apenas ao pleito do *Parquet*, qual seja, o aumento do *quantum* de elevação da pena aplicado em face do reconhecimento da ocorrência de concurso formal, bem como seja afastado o reconhecimento da forma tentada no crime de roubo. O Tribunal de origem ao reformar a sentença alterou a pena para 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias-multa.

Alega a impetrante que os paciente receberam a pena base de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, com base na gravidade abstrata do delito.

Aduz que a natureza do crime não justifica a imposição de um regime mais gravoso.

Invoca o princípio da individualização da pena.

A Impetrante aduz contrariedade ao enunciado 718 do Supremo Tribunal Federal e ao 440 desta Corte.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja fixado o regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 40-42.

As informações foram juntadas às fls. 49-104.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 107-108, da lavra do Subprocurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opinando pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL REPRIMENDA FIXADA EM 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 440 DO STJ. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.278 - SP (2011/0250825-8)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. (1) REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Por mais que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, havendo menção a elemento concreto para o estabelecimento de regime inicial mais gravoso, não há falar em constrangimento ilegal. *In casu*, foi apontada significativa particularidade fática, concurso de agentes com seis roubadores, a revelar *modus operandi* que tornou mais eficaz a afetação do bem jurídico.
2. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Pretende-se, com o presente *mandamus*, modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Pela leitura dos autos, verifico que a insurgência não merece guarida.

O Tribunal de origem reconheceu o *modus operandi* dos pacientes como elemento concreto a ensejar o regime inicial fechado .

Eis o teor do aresto guerreado, no que interessa:

Por fim, houve a ofensa a patrimônio de seis vítimas, razão pela qual, o aumento aplicado em face do concurso formal não pode permanecer no mínimo legal, eis que uma pessoa que atinge o patrimônio de duas vítimas, não pode ter o mesmo tratamento de uma pessoa que atinge o patrimônio de seis, e isto a fim de individualização da pena, para obter-se o resultado que seja o necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ressalte-se que a despeito da comprovação da reincidência de Alex, atestada pela certidão juntada a fls. 117 e pelo fato dos acusados terem praticado o delito com a incidência de duas qualificadoras, tais fatores não serão considerados na fixação da pena, a fim de não prejudicar aos acusados, eis que o apelo ministerial sequer mencionou tais questões, limitando-se ao inconformismo acima exposto.

Nesse compasso, a pena base de todos os acusados permanecerá como fixada em primeiro grau, eis que o foi dentro das diretrizes do artigo 59 do Código Penal, no mínimo legal, em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, no piso.

Face ao reconhecimento das qualificadoras de concurso de agentes e emprego de arma de fogo, suas penas são aumentadas de 1/3, resultando em 5 anos 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, no piso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seguida, suas reprimendas são novamente acrescidas de 1/3 pela ocorrência do concurso formal, eis que seis as vítimas, o que encontra respaldo na jurisprudência de nossos Tribunais, a indicar a majoração além do limite mínimo, resultando em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa.

Nesse sentido:

(...)

O mesmo se diga em relação ao regime prisional imposto.

Como é sabido, para a fixação do regime prisional também devem ser considerados os mesmos parâmetros utilizados para a fixação da pena base, onde serão levados em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima.

Ademais, tal diretriz está contida no artigo 33, § 3º do Código Penal que ora transcrevo:

(...)

Assim agindo, as condições pessoais do agente também serão analisadas a fim de observar o seu grau de periculosidade e sociabilidade para, então, optar-se por uma segregação mais ou menos severa.

As vítimas narraram a dinâmica em que os fatos se deram, o comportamento dos acusados durante a prática delitiva, onde após quatro acusados terem anunciado o assalto, de arma em punho, se apoderaram da *res furtiva*, evadindo-se em veículo no qual se encontravam ou outros dois acusados, a fim de dar-lhes fuga, bem como, vigiar o local enquanto a prática delitiva se desenrolava na revendedora de automóveis, sendo detidos após diligência policial.

Tais fatores indicam a necessidade de uma segregação mais severa a fim de salvaguardar a coletividade.

Assim, cuidando-se o crime sob exame de grande gravidade, que causa desassossego social e abala a ordem pública, o regime que se enquadra melhor no caso em tela é o inicial fechado.

Nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

(...)

Posto isto, **DOU PROVIMENTO** a apelação ministerial e **NEGO PROVIMENTO** aos apelos defensivos, a fim de condenar **DANILO TEODORIO MIRANDA, ALEX SANDRO DE ANDRADE, AGEU DE AGUIAR GARCIA, ANDRÉ GIL GARCIA e THAYS CRISTINA DE SOUSA LEITE** à pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 17 dias-multa, no piso, *com expedição de mandado de prisão em desfavor de Thays Cristina de Sousa Leite*, mantida no mais a r. sentença tal qual foi lançada. (fls. 28-31, destaquei).

Na espécie, verifica-se que o *modus operandi* (após quatro acusados terem anunciado o assalto, de arma em punho, se apoderaram da *res furtiva*, evadindo-se em veículo no qual se encontravam ou outros dois acusados, a fim de dar-lhes fuga, bem como, vigiar o local enquanto a prática delitiva se desenrolava na revendedora de automóveis, sendo detidos após diligência policial) trouxe para o palco dos acontecimentos uma forma de agir que tornou mais eficaz a afetação do bem jurídico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, observa-se que o Tribunal *a quo* descaracterizou a tentativa e reconheceu o aumento de 1/3 referente às qualificadoras de concurso de agentes e emprego de arma de fogo, bem como novamente elevou a reprimenda em 1/3 pela ocorrência do concurso formal, eis que seis as vítimas, majorando além do limite mínimo.

Por mais que fixada a pena-base no mínimo legal, não se mostra razoável olvidar-se do significativo *modus operandi* empregado.

Colaciona-se, a propósito, a compreensão firmada por esta Corte, atenta à questão do *modus operandi*:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

1. No caso, embora a reprimenda privativa final tenha sido estabelecida abaixo de 8 (oito) anos de reclusão, a imposição do regime fechado para início da expiação se encontra fundamentada, uma vez que as circunstâncias em que o delito foi praticado merece uma repreensão mais severa, diante da audácia e real periculosidade dos agentes envolvidos.

2. Segundo extrai-se dos autos, o paciente e outro corréu, armados adentraram o veículo de um policial militar e, após empregarem violência real contra a vítima, que foi atingida na cabeça com o cabo do revólver e sofrer vários disparos de arma de fogo - que não o atingiram - revistaram o seu veículo e perpetraram o roubo de uma pistola "Taurus" .40, e uma pistola "Imbel", calibre .45, pertencentes à Polícia Civil de São Paulo.

3. Ordem denegada.

(HC 198.927/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 19/09/2011)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. SIMULAÇÃO DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FORMA FECHADA. MODUS OPERANDI. EMPREGO DE VIOLÊNCIA FÍSICA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. MODO MAIS SEVERO DE EXECUÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

1. Embora a pena dos pacientes tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação da forma fechada de execução para um e da semiaberta para o outro paciente encontram-se devidamente justificadas pelas instâncias ordinárias, diante da gravidade concreta dos delitos cometidos, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, haja vista a utilização de violência física desnecessária na prática das empreitadas criminosas, reveladora da maior periculosidade dos agentes envolvidos.

2. Ordem denegada.

(HC 172.535/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da existência de elemento concreto a motivar a fixação de regime inicial mais gravoso, não há constrangimento ilegal a ser reparado.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0250825-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 222.278 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 348712820088260050 6782008 990090918756

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDRÉ GIL GARCIA
PACIENTE	: ALEX SANDRO DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.