



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.015 - PE (2013/0114333-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOSEMAR GOMES FERREIRA
ADVOGADOS : EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES E OUTRO(S)
GRYMA GULTIERGUE FREIRE OLIVEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, E ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA ATIPICIDADE DO DELITO DE QUADRILHA. NECESSIDADE DA ASSOCIAÇÃO DE MAIS DE TRÊS PESSOAS NO BANDO. ILÍCITO ATRIBUÍDO A QUATRO ACUSADOS. ABSOLVIÇÃO DE TRÊS DELES. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA.

1. Para a configuração da infração tipificada no artigo 288 do Código Penal, exige-se a presença de pelo menos 4 (quatro) indivíduos, uma vez que o tipo penal prevê que o ilícito resta caracterizado somente quando "*mais de três pessoas*" associam-se para o "*fim de cometer crimes*". Doutrina. Precedentes.

2. No caso dos autos, ainda que exista a suspeita de que outros dois indivíduos compunham a quadrilha integrada pelo recorrente, com a absolvição de 3 (três) dos corréus pela prática do referido delito, não se perfaz o número mínimo de pessoas exigido para a caracterização do ilícito previsto no artigo 288 do Código Penal, motivo pelo qual se revela imperioso o trancamento da ação penal quanto ao crime em questão.

PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. SEGURANÇA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ACUSADO FORAGIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. A fuga do paciente do distrito da culpa, após o cometimento do delito, é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva, ordenada para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Recurso parcialmente provido apenas para determinar o trancamento da ação penal no que se refere ao delito de quadrilha.

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES
(P/RECTE)

Brasília (DF), 24 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.015 - PE (2013/0114333-0)

RECORRENTE : JOSEMAR GOMES FERREIRA
ADVOGADOS : EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES E OUTRO(S)
GRYMA GULTIERGUE FREIRE OLIVEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por JOSEMAR GOMES FERREIRA contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que negou provimento ao Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 293945-7.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados no artigo 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o artigo 14, inciso II, e no artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em agosto de 2002, tendo sido suspensos o processo e o curso da prescrição. No entanto, com a habilitação de defensor constituído, a ação retomou seu curso em 4.3.2005.

Buscando o trancamento da ação penal quanto ao delito de formação de quadrilha, em razão da absolvição dos corréus, e, ainda, a revogação da custódia cautelar do recorrente, a defesa impetrou prévio *writ*, que não foi conhecido.

Sustentam os patronos do recorrente que este estaria suportando constrangimento ilegal, uma vez que deveria ser trancada a ação penal quanto ao delito de formação de quadrilha, já que os demais acusados envolvidos foram absolvidos de tal acusação, não podendo o recorrente responder sozinho por este crime.

Ressaltam que, quanto à tentativa de roubo, os corréus, que tiveram participação direta no evento, foram condenados à pena privativa de liberdade cujo início de cumprimento se deu em regime semiaberto, motivo pelo qual o recorrente, cuja participação seria de menor relevância, se condenado, deveria ter a pena fixada em *quantum* menor, a se iniciar em regime, no mínimo, semiaberto, sob pena de injusta perseguição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmam que a fixação do regime inicial semiaberto dá ao condenado o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista a ilegalidade da manutenção ou determinação de cumprimento de pena em regime mais gravoso que o estabelecido na sentença.

Por tais razões, defendem não haver fundamentos para a manutenção da custódia cautelar do recorrente.

Alegam, ainda, que a revogação da prisão preventiva do recorrente se traduzirá em forma de se respeitar seu direito à ampla defesa, na medida em que poderá se apresentar em juízo para expor sua versão dos fatos sem o risco de ser encarcerado e, caso condenado, de interpor seu recurso de apelação em liberdade, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

Requerem o provimento do reclamo para que seja revogada a custódia preventiva do recorrente, expedindo-se em seu favor contramandado de prisão, bem como o trancamento da ação penal em relação ao delito tipificado no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 159/160.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 129/132), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 147/152, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.015 - PE (2013/0114333-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do recorrente, bem como o trancamento da ação penal com relação ao delito de quadrilha.

Inicialmente, é imperioso destacar que embora o *habeas corpus* não tenha sido conhecido na origem, sob o argumento de que se trataria de reiteração de *writ* anteriormente impetrado em favor do recorrente, o certo é que o Tribunal Estadual, ao julgar o HC 277513-5, apreciou as ilegalidades suscitadas na presente insurgência, circunstância que permite o exercício da jurisdição por esta Corte Superior de Justiça.

Segundo consta dos autos, o recorrente, juntamente com outros três corréus, foi denunciado pela suposta prática dos delitos de quadrilha e de tentativa de roubo circunstanciado, porque teriam tentado subtrair os bens de vítima que acabara de sair de agência bancária com determinada quantia em dinheiro, somente não tendo logrado êxito em razão de abordagem policial (e-STJ fls. 13/18).

A denúncia foi recebida em agosto de 2002, tendo sido suspensos o processo e o curso da prescrição, ocasião em que foi decretada a prisão preventiva do recorrente (e-STJ fls. 31/34).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada em aresto que restou assim ementado:

"PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS PREVENTIVO. ROUBO MAJORADO TENTADO E QUADRILHA OU BANDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO À QUADRILHA ANTE A ABSOLVIÇÃO DOS OUTROS ACUSADOS. IMPROCEDÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DO TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE ASSOCIAÇÃO DO PACIENTE COM TERCEIRAS PESSOAS CITADAS NA DENÚNCIA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO PROCEDE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR NECESSÁRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO DISTRITO DA CULPA POR UMA DÉCADA. SÚMULA Nº 89/TJPE. PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE DE MENOR IMPORTÂNCIA. PENA E REGIME A SEREM APLICADOS DE FORMA MAIS BRANDA. ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS. IMPRESTABILIDADE DA VIA ELEITA. AMEAÇA ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. I - É pacífico nos tribunais superiores o entendimento de que o trancamento de ação penal é medida excepcional, somente sendo admitido, em sede de habeas corpus, "quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito". II - O simples fato de os outros acusados terem sido absolvidos em relação ao crime de quadrilha, por insuficiência de provas, não é bastante, por si só, ainda mais em sede de habeas corpus, para autorizar o trancamento da ação penal em benefício do Paciente, notadamente porque ele pode estar associado a terceiras pessoas, tal como mencionado na denúncia, além do que os demais supostos membros do bando não precisam estar identificados para a configuração da espécie delitiva em questão (precedentes do STJ), o que poderá vir a ser comprovado durante a instrução a ser realizada. III - Necessidade da medida restritiva devidamente demonstrada pela Magistrada a quo, sobretudo para assegurar a aplicação da lei penal, por se tratar de acusado que permanece foragido por quase uma década, furtando-se, durante todo esse tempo, em responder ao processo, impossibilitando a últimação do feito. Inteligência da Súmula nº 89/TJPE. IV - Não há como, na presente via eleita, tecer qualquer consideração acerca da participação do Paciente ser de menor importância que os demais acusados, que foram condenados a cumprir pena em regime semiaberto, tendo em vista que se trata de matéria de mérito, que exige revolvimento de provas, a ser combatida pela instância singela, por ocasião de sentença. Imprestabilidade da via eleita. V - Ordem denegada. Decisão unânime." (e-STJ fls. 65/66).

Inicialmente, quanto ao trancamento da ação penal quanto ao delito de quadrilha, é imperioso destacar que para a configuração da infração tipificada no artigo 288 do Código Penal, exige-se a presença de pelo menos 4 (quatro) indivíduos, uma vez que o tipo penal prevê que o ilícito resta caracterizado somente quando "mais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

três pessoas" associam-se para o "fim de cometer crimes".

A propósito, Rogério Greco esclarece que "para efeito de configuração do delito de quadrilha ou bando, o art. 288 do Código Penal exige um número mínimo de quatro pessoas, uma vez que utiliza a expressão mais de três pessoas, cuja interpretação, logicamente, nos conduz a um número mínimo de quatro" (Código Penal Comentado. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 759).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PECULATO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...)

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que para a caracterização do delito de formação de quadrilha são necessários o concurso de pelo menos quatro pessoas, a finalidade dos agentes voltada ao cometimento de delitos, bem como exige-se a estabilidade e permanência da associação criminosa, o que não se verifica no caso vertente.

3. Recurso a que se nega provimento.

(REsp 1054460/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. (...) FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SEUS ELEMENTOS. (...)

VII - Para a caracterização do delito de formação de quadrilha é necessário o concurso de pelo menos quatro pessoas, além da finalidade dos agentes voltada ao cometimento de delitos e da exigência de estabilidade e permanência da associação criminosa o que, à toda evidência não se verifica no caso. (Precedente do Pretório Excelso).

Habeas corpus concedido para trancar o inquérito policial nº 19-0286/06/2006.61.21.001667-2 em trâmite perante a Polícia Federal de São José dos Campos/SP.

(HC 75.599/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 08/10/2007, p. 332)

No caso dos autos, a denúncia imputa ao recorrente e mais 3 (três) pessoas os delitos de quadrilha e roubo circunstanciado tentado, consignando que não teria sido possível identificar as pessoas de "Cléa" e "Rô", que também integrariam o grupo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na ação penal em tela, foram julgados apenas 3 (três) dos supostos integrantes da quadrilha, sendo todos eles absolvidos pelo magistrado singular, cuja sentença transitou em julgado aos 13.12.2004, conforme consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Ora, ainda que exista a suspeita de que outros indivíduos compunham a quadrilha integrada pelo recorrente, o certo é que a denúncia imputa a apenas quatro pessoas a prática do delito de quadrilha, afirmando que os indivíduos conhecidos como "Cléa" e "Rô" não teriam sido identificados.

Assim, com a absolvição de 3 (três) dos corréus pela prática do delito de quadrilha, somente restariam o recorrente, "Cléa", e "Rô", os quais não perfazem o número mínimo de pessoas exigido para a caracterização do ilícito previsto no artigo 288 do Código Penal, motivo pelo qual se revela imperioso o trancamento da ação penal quanto ao crime em questão.

Melhor sorte não socorre os patronos do recorrente quanto à aventada necessidade de revogação de sua prisão preventiva.

Em primeiro lugar, é imperioso destacar que em sede de *habeas corpus* não se pode afirmar que a participação do recorrente seria de menor importância e que, se condenado, deveria ter a pena fixada em *quantum* menor, a se iniciar em regime, no mínimo, semiaberto.

Isso porque, como bem frisado pela autoridade apontada como coatora, *"trata-se de matéria de mérito, a ser combatida pela Juíza de 1º grau, quando da resolução final do processo, não cabendo a este Tribunal, neste momento, emitir qualquer juízo de valor acerca desse assunto, até porque, para melhor análise, seria necessário o revolvimento de provas, o que, na presente via de habeas corpus, é incabível"*.

Ademais, no que toca à alegada prescindibilidade da segregação preventiva do paciente, não há que se olvidar que, de fato, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E em que pese os argumentos expendidos na impetração, verifica-se que a custódia cautelar do acusado encontra-se devidamente justificada e se mostra necessária para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que o magistrado de origem e a autoridade apontada como coatora consignaram que ele estaria foragido desde a fase inquisitorial.

Com efeito, ao apreciar pedido de revogação da prisão preventiva, a togada singular registrou que o recorrente tinha conhecimento do inquérito policial e de seu indiciamento, e que seu comportamento *"em tudo serviu pela não cooperação com a Justiça, demonstrando, com isso, sua periculosidade"*, motivo pelo qual deveria se recolher ao cárcere e depois requerer liberdade provisória.

Em outra oportunidade, a Juíza da Segunda Vara Criminal de Recife asseverou que *"passados quase dez anos do decreto prisional o réu ainda não foi recolhido a prisão, de forma que há quase uma década é foragido da justiça em atitude que demonstra seu descaso com a justiça e a falta de cumprimento de uma decisão judicial"*, motivo pelo qual *"o decreto de prisão preventiva de fls. 52/55, que teve entre os seus fundamentos a garantia da instrução criminal e a aplicação da lei penal, embora transcorrido mais de uma década se mostra por demais atual ante a circunstância de ser o requerente pessoa foragida que não comparece em juízo para se ver processar, pondo em risco a efetiva aplicação da lei penal, além de dificultar a instrução processual"*, agindo de modo a *"atrasar a instrução pois constantemente interpõe pedidos de revogação de preventiva e nulidade, causando transtornos e injustificada demora"*.

Por sua vez, o Tribunal Estadual fez ver que *"presentes a materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria em desfavor do Paciente, e considerando o grande lapso de tempo em que o mesmo permanece foragido do distrito da culpa, dificultando a aplicação da lei penal pelo Estado-juiz, verifica-se salutar a manutenção da medida determinado em desfavor do Paciente"*.

Assim, não se pode dizer que a egrégia Corte *a quo* deu ensejo a qualquer constrangimento ilegal, ao decretar a custódia preventiva do paciente, porquanto, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, a fuga do réu é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para a conveniência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (DUAS VEZES). PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE EXTENSÃO DA REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR CONCEDIDA AOS CORRÉUS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes.

2. Não se encontrando os corréus na mesma situação fático-processual, não cabe, a teor do Princípio da Isonomia e do art. 580 do Código de Processo Penal, deferir pedido de extensão de julgado benéfico obtido por um deles.

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 240.570/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. RÉU FORAGIDO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VISLUMBRADO. ORDEM DENEGADA.

I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação. In casu, a segregação encontra-se suficientemente fundamentada em relação à garantia da ordem pública.

II. O modus operandi da eventual prática delituosa empreendida, em tese, pelo paciente obsta a revogação da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

III. Ademais, consta das informações da autoridade coatora que o paciente encontra-se foragido, fato que por si só, é suficiente para impedir a revogação de sua custódia preventiva. Precedentes.

IV. Ordem denegada.

(HC 214.862/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso apenas para trancar a ação penal no que se refere ao delito de quadrilha.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0114333-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 37.015 / PE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002182920138170000 10802 1082002 142002 14202002 2182920138170000
242992520028170001 2939457

EM MESA

JULGADO: 24/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSEMAR GOMES FERREIRA
ADVOGADOS : EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES E OUTRO(S)
GRYMA GULTIERGUE FREIRE OLIVEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORRÉU : JOSÉ CLÊNIO MONTEIRO DOS SANTOS
CORRÉU : GEORGE JOSÉ DE OLIVEIRA
CORRÉU : LUIZ CARLOS GONÇALVES DE LIMA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES (P/RECTE)

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.