



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.182 - RJ (2010/0128233-6)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ELIAS MARCOS DA SILVA GUIMARÃES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO BELO RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. QUADRILHA OU BANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CONTRADIÇÕES TESTEMUNHAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA. AFASTAMENTO DE CONCURSO MATERIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. QUESTÕES QUE DEMANDAM IMERSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA DE CONCURSO DE PESSOAS COM O DELITO DE QUADRILHA OU BANDO. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STJ Nº 243. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. Não se mostra inepta denúncia que atende todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

II. As alegações de contradições das testemunhas e pleitos de desclassificação do delito, afastamento do concurso material ou trancamento do processo por atipicidade da conduta são questões cujo deslinde demanda profunda imersão na matéria fático-probatória, incompatível com a via eleita.

III. Não se caracteriza *bis in idem* a condenação por crime de quadrilha armada e roubo qualificado pelo uso de armas e concurso de pessoas, tendo em vista a autonomia e independência dos delitos. Precedentes.

IV. O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano. Súmula nº 243 do STJ.

V. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.182 - RJ (2010/0128233-6)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCOS ANTÔNIO BELO RODRIGUES contra acórdão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso I e II c/c art. 288, ambos do Código Penal.

Após o indeferimento de pedido de liberdade provisória, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (fls. 268/273:

"HABEAS CORPUS. ARTS. 157, § 2º, I E II E 288 N/F 69, TODOS DO C. PENAL. RÉU PRESO EM FLAGRANTE EM 18.03.2010, JUNTAMENTE COM OUTROS TRÊS AGENTES. DEFESA REQUER O RELAXAMENTO DA PRISÃO DO PACIENTE, ALEGANDO QUE HÁ IRREGULARIDADE NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, BEM COMO PELA INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DOS ELEMENTOS CARREADOS AOS AUTOS NÃO SE EXTRAÍ QUALQUER IRREGULARIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRETENDE, POR OUTRO LADO, A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, OU O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR FALTA DE JUSTA CAUSA. EM RELAÇÃO À INICIAL ACUSATÓRIA, A MESMA SE MOSTRA ESCORREITA E DETALHA TODA A MECÂNICA DO EVENTO, ENCONTRANDO-SE PRESENTES OS REQUISITOS INSCULPIDOS NO ART. 41 DO C. PENAL, RAZÃO PELA QUAL O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SE MOSTRA ADEQUADO, SENDO INCABÍVEL O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AS DEMAIS QUESTÕES RELATIVAS AO MÉRITO DEVERÃO SER APRECIADAS AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, NÃO COMPORTANDO TAL EXAME PELA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. SUBSIDIARIAMENTE, PUGNAM PELA LIBERDADE PROVISÓRIA DO PACIENTE ANTE SUA PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. A EXISTÊNCIA DE TAIS CIRCUNSTÂNCIAS NÃO JUSTIFICAM, POR SI SÓ, A ORDEM LIBERTÁRIA, QUANDO SUBSISTEM OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA."

No presente *writ*, o impetrante elabora os seguintes pedidos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- a) Relaxamento ou revogação da prisão, com expedição de alvará de soltura;
- b) Desclassificação da imputação para tentativa de roubo simples;
- c) Afastamento da circunstância do concurso de agentes, alegando *bis in idem* devido a cumulação à imputação ao delito de formação de quadrilha;
- d) Trancamento do processo em relação ao delito de quadrilha ou bando, por atipicidade da conduta;
- e) Determinação de que o Ministério Público ofereça ao paciente a suspensão condicional do processo; e
- f) Exclusão do concurso material e formulação de nova denúncia.

A liminar foi indeferida à fl. 234.

Informações às fls. 250/251.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 276/280, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.182 - RJ (2010/0128233-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCOS ANTÔNIO BELO RODRIGUES contra acórdão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso I e II c/c art. 288, ambos do Código Penal.

Após o indeferimento de pedido de liberdade provisória, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo* (fls. 268/273).

No presente *writ*, o impetrante elabora os seguintes pedidos:

- a) Relaxamento ou revogação da prisão, com expedição de alvará de soltura;
- b) Desclassificação da imputação para tentativa de roubo simples;
- c) Afastamento da circunstância do concurso de agentes, alegando *bis in idem* devido a cumulação à imputação ao delito de formação de quadrilha;
- d) Trancamento do processo em relação ao delito de quadrilha ou bando, por atipicidade da conduta;
- e) Determinação de que o Ministério Público ofereça ao paciente a suspensão condicional do processo; e
- f) Exclusão do concurso material e formulação de nova denúncia.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, verifica-se que a denúncia, juntada às fls. 80/83, atende todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

Por outro lado, as alegações de contradições das testemunhas e pleitos de desclassificação do delito, afastamento do concurso material ou trancamento do processo por atipicidade da conduta são questões cujo deslinde demanda profunda imersão na matéria fático-probatória, que é incompatível com a via eleita. Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO. ATIPICIDADE, CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE OU AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal é medida excepcional, só admitida 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.

2. Na hipótese vertente, a denúncia, formalmente válida, atribui à paciente a conduta de "Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente" (art. 339 do CP).

3. Existindo, como existem, in casu, elementos probatórios mínimos indicativos da prática do ilícito descrito na exordial acusatória e, não sendo possível atestar de plano a atipicidade da conduta atribuída à paciente, impossível concluir-se pela inexistência de justa causa para a persecução criminal.

4. Para se negar a existência dos elementos essenciais do tipo penal imputado seria necessária análise aprofundada de matéria fático-probatória - sequer ainda produzida -, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional.

5. Ordem denegada."

(HC 212082 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 19/10/2011).

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ATIPICIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. VIGILÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O alegado "crime impossível" dada a atipicidade da conduta é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. No caso, as decisões hostilizadas afastaram as teses defensivas, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, concluindo pela condenação do paciente, com fundamento em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

4. Ademais, "A presença de sistema eletrônico de vigilância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no estabelecimento comercial não torna o agente completamente incapaz de consumir o furto, logo, não há que se afastar a punição, a ponto de reconhecer configurado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. Precedentes" (HC 171.142/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 3/11/2010)

5. Ordem denegada."

(HC 194082 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 06/09/2011).

Em relação à alegação de *bis in idem* na dosimetria da pena, em virtude da imputação ao réu do delito de quadrilha e da qualificadora do concurso de pessoas ao roubo, sorte não assiste ao impetrante.

O crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal, é permanente, que se protraí no tempo, enquanto perdure a conduta. É também autônomo e independente, bastando para sua configuração a reunião de três ou mais pessoas que tenham por objetivo qualquer prática criminosa.

Independentes, são, também, os delitos cometidos pela quadrilha, que possuem objeto jurídico diverso do tipo previsto no art. 288 do Código Penal. E da mesma forma, são autônomas as circunstâncias que qualificam cada delito, em particular.

Ademais, é crime de perigo abstrato, enquanto que o crime de roubo é de perigo concreto. Assim, considera-se que a condenação por crime de quadrilha não tem o condão de impedir a aplicação da causa especial de aumento prevista nos incisos I e II, do § 2.º, do art. 157.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR, NO CASO, AS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS REFERENTES À PERSONALIDADE. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. AUMENTO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES (EMPREGO DE ARMA DE FOGO, RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA CONCURSO DE AGENTES). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. PRÁTICA CONCOMITANTE DO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

10. É perfeitamente possível a coexistência entre o crime de formação de quadrilha ou bando e o de extorsão mediante sequestro pelo concurso de agentes, porquanto os bens jurídicos tutelados são distintos e os crimes, autônomos. Precedentes do STF.

11. Não há falar em bis in idem no caso porque, enquanto a formação de quadrilha ou bando, tipificado, aliás, em sua forma simples, constitui crime de perigo abstrato, o delito de roubo qualificado pelo uso de arma e pelo concurso de pessoas configura perigo concreto.

12. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente concedido para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão-somente, na parte relativa à dosimetria da pena, do delito de roubo circunstanciado, reduzindo-se a reprimenda imposta para 6 (seis) anos e 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado."

(HC 123612 / SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17/12/2010).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS EM CONCURSO MATERIAL COM QUADRILHA OU BANDO. PORTE ILEGAL DE ARMA. NULIDADE DAS SENTENÇAS. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. ART. 288 DO CP. CRIME AUTÔNOMO. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal quando fundamentada a reprimenda com base em elementos concretos.

2. Inexistentes as condições necessárias dos arts. 33, §§ 2º e 3º, c.c. 59 do CP, correta a fixação de regime mais gravoso para cumprimento de pena.

3. A análise acerca da responsabilidade penal demanda revolvimento fático-probatório, peculiar ao processo de conhecimento, impossível na via estreita do habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere.

4. O crime de quadrilha ou bando é autônomo e independe da prática de outros crimes pelos agentes, bem como da incidência dos demais elementos que circunstanciam ou qualificam os demais tipos penais configurados.

5. A matéria não-analisada pelas instâncias ordinárias não permite conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 122282 / GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009).

Desse modo, resta impossível o atendimento do pleito de suspensão condicional do processo - que, ademais, não foi apreciado pelo órgão colegiado do Tribunal *a quo*, de modo que a concessão por esta Corte caracterizaria indevida supressão de instância - por incidência da Súmula nº 243 deste Tribunal, que estipula que:

"O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano."

Diante do exposto, conheço parcialmente do writ e denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0128233-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.182 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 145871320108190021 169930720108190021 275069720108190000

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : ELIAS MARCOS DA SILVA GUIMARÃES E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARCOS ANTONIO BELO RODRIGUES (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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