

01/04/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.650-3 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
PACIENTE(S) : ROBSON DE AZEVEDO BUCCOS
IMPETRANTE(S) : CARLO HUBERTH C. C. E LUCHIONE
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: **AÇÃO PENAL. Crime de quadrilha ou bando. Art. 288 do Código Penal. Não configuração. Fato atípico. Absolvição de um dos 4 (quatro) supostos membros, posto que noutro processo. Atipicidade conseqüente reconhecida. Condenação excluída. Habeas corpus concedido para esse fim, com extensão da ordem aos dois co-réus também condenados. Existência de coisa julgada material em relação à sentença condenatória. Irrelevância. Caso de nulidade absoluta recognoscível em *habeas corpus*, ainda que transitada em julgado a sentença. Inteligência do art. 5º, inc. LXVIII, da CF, e arts. 647 e 648 do CPP. Precedentes. A coisa julgada material que recobre sentença condenatória por delito de quadrilha ou bando não obsta, por si só, a que se reconheça, em *habeas corpus*, a atipicidade da conduta e conseqüente nulidade da condenação, se um dos quatros supostos membros foi definitivamente absolvido noutro processo.**

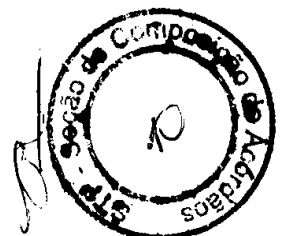
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, e, de ofício, estender a ordem aos co-sentenciados, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA.

Brasília, 01 de abril de 2008.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator



01/04/2008**SEGUNDA TURMA****HABEAS CORPUS 91.650-3 RIO DE JANEIRO**

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACIENTE(S) : **ROBSON DE AZEVEDO BUCCOS**
IMPETRANTE(S) : **CARLO HUBERTH C. C. E LUCHIONE**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

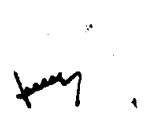
RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ROBSON DE AZEVEDO BUCCOS contra ato da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, posto tenha conhecido parcialmente o **HC nº 64.538**, lhe denegou, nessa parte, a ordem.

O paciente foi processado perante o IV Tribunal do Júri da comarca da Capital/RJ, como incurso nas penas dos incs. I e IV do § 2º do art. 121, c.c. o art. 288, todos do Código Penal. O Conselho de Sentença negou o quesito referente à autoria do crime de homicídio qualificado, mas afirmou que o ora paciente “*estava associado a mais de três pessoas para o fim de cometer crimes*” (fl. 21).

Condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime semi-aberto, a defesa apelou da sentença. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena para 4 anos de reclusão. Manteve, porém, o regime inicial semi-aberto para cumprimento.

Irresignada, a defesa impetrou pedido de *writ* no Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem nos seguintes termos:



HC 91.650 / RJ

“PENAL, PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. TESE NÃO APRECIADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não havendo manifestação do Juízo da Execução, nem do e. Tribunal a quo, a respeito da possibilidade de livramento condicional, é vedado a esta Corte examinar tal alegação, sob pena de indevida supressão de instância. (**Precedentes**).

II - Contra a decisão condenatória confirmada, à unanimidade, em segundo grau de jurisdição, cabem, tão-somente, em princípio, recursos de natureza extraordinária - apelos especial e extraordinário - sem efeito suspensivo (art. 27, § 2º da Lei nº 8.038/90), razão pela qual se afigura legítima a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da respectiva condenação. (**Precedentes do Pretório Excelso e do STJ/Súmula nº 267-STJ**).

III - Para efeito de apreciação em sede de writ, a decisão condenatória reprochada está suficientemente fundamentada, uma vez que, não obstante tenha estabelecido a pena-base acima do mínimo legal, o fez com a devida fundamentação.

IV - Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal) na fixação da pena-base do crime de quadrilha armada, é apropriado o regime prisional semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda. (**Precedentes**).

V - Para que o réu seja beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é indispensável o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos constantes do art. 44 do Código Penal, o que não ocorreu no caso. (**Precedentes**).

Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. Liminar revogada” (fls. 4-5).

Aduz, agora, o impetrante, estar caracterizado constrangimento ilegal, razão pela qual requer a anulação do acórdão, para que outro seja lavrado “com justa aplicação da pena no mínimo legal, regime inicial de cumprimento de

HC 91.650 / RJ

pena aberto, bem como com a substituição da pena restritiva de liberdade pela pena restritiva de direitos” (fl. 17).

Indeferi o pedido liminar às fls. 159-161.

A Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 163-168, opinou pelo “*conhecimento parcial do writ, e, nessa parte, pela denegação do mesmo [sic]*”.

Com o trânsito em julgado da decisão que absolveu o co-réu Sebastião Figueiredo Pereira, o impetrante manifestou-se às fls. 171-173, com o argumento relevante de que, “*se todos os quatro co-réus foram denunciados pelo art. 288, parágrafo único, do Código Penal (mínimo legal de pessoas para que seja configurada a formação de quadrilha), por, supostamente, associarem-se para a prática de crimes e um deles foi ABSOLVIDO, não mais subsiste o tipo objetivo do delito, qual seja, o concurso de pelo menos quatro pessoas associadas para o mesmo fim de delinquir*”.

Determinei, então, nova vista à PGR, que se manifestou pela concessão da ordem (fls. 181-184).

É o relatório.



HC 91.650 / RJ**VOIÔ****O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1.**

Conforme relatado, o paciente e outras três pessoas foram processados perante o IV Tribunal do Júri da Comarca da Capital/RJ, como incursos nas penas dos incs. I e IV do § 2º do art. 121, c.c. o art. 288, todos do Código Penal. O Conselho de Sentença negou o quesito referente à autoria do crime de homicídio qualificado, mas entendeu que ROBSON DE AZEVEDO BUCCOS *“estava associado a mais de três pessoas para o fim de cometer crimes”* (fl. 21).

Condenado, então, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semi-aberto, a defesa apelou, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em parcial provimento ao recurso, reduziu a pena para 4 anos de reclusão.

Alega, agora, o impetrante, que, com a superveniente absolvição do co-réu Sebastião Jerônimo Figueiredo Pereira, já não poderia subsistir condenação pelo tipo objetivo do delito de quadrilha ou bando, que exige *“o concurso de pelo menos quatro pessoas associadas para o mesmo fim de delinqüir”* (fl. 172).

2. Assiste razão ao impetrante.

HC 91.650 / RJ

É que o tipo descrito no art. 288 do Código Penal¹ visa a garantir a paz pública, *“aí tomada em sentido subjetivo, isto é, como sentimento coletivo de paz que a ordem jurídica assegura”*, como lembra **NELSON HUNGRIA**². E, para que exista o delito, completa o renomado autor, *“é suficiente o mero fato de se associarem mais de três pessoas (no mínimo, quatro) para o fim de cometer crimes, sem necessidade, sequer, do começo da atuação do mais ou menos extenso plano criminoso que os associados se hajam proposto”*³.

Daí, os elementos do crime de quadrilha ou bando:

“(a) concurso necessário de pelo menos quatro (4) pessoas (RT 582/348 – RT 565/406), (b) finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos (RTJ 102/614 – RT 600/383) e (c) exigência de estabilidade e de permanência da associação criminosa (RT 580/328 – RT 588/323 – RT 615/272)” (HC nº 72.992, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 14.11.96).

Relevo, ainda, o HC nº 81.260 (Plenário, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 19.4.2002), e de cuja ementa consta:

“1. O crime de quadrilha se consuma, em relação aos fundadores, no momento em que aperfeiçoada a convergência de vontades entre mais de três pessoas, e, quanto àqueles que venham posteriormente a integrar-se ao bando já formado, no (sic) adesão de cada qual; crime formal, nem depende, a formação consumada de quadrilha, da realização ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas, nem, conseqüentemente, a imputação do crime

¹ “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena - reclusão, de um a três anos”.

² *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, pág. 163.

³ *Idem*, pág. 177.

HC 91.650 / RJ

coletiva a cada um dos partícipes da organização reclama que se lhe possa atribuir participação concreta na comissão de algum dos crimes-fim da associação" (Grifos nossos. Confirmam-se, ainda: HC nº 72.945, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 29.9.95; HC nº 74.175, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 20.10.2000; HC nº 88.978, da minha relatoria, DJ de 21.9.2007).

Ora, o quadro atual da causa é o seguinte:

"O apelado MARCOS CARDOSO DA SILVA foi absolvido quanto ao homicídio e, condenado por formação de quadrilha qualificada, as penas de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto (fls. 999/1000).

O apelante CID DOS SANTOS MARQUES FILHO foi condenado pelo homicídio qualificado e formação de quadrilha, as penas de 20 (vinte) anos de reclusão, ante o concurso real de crimes (fls. 1048-1051).

O apelante/apelado ROBSON DE AZEVEDO BUCCOS foi absolvido pelo homicídio e, condenado pela formação de quadrilha, as penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semi-aberto (fls. 1187/1188)" (fl. 152).

Mas o quarto co-denunciado pelo delito de quadrilha ou bando, SEBASTIÃO JERÔNIMO FIGUEIREDO PEREIRA, "*foi absolvido da imputação que lhe foi feita com fulcro no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal*" (fl. 172. Confira-se cópia da sentença absolutória à fl. 174).

Não há, portanto, um dos elementos indispensáveis à caracterização teórica do delito de quadrilha ou bando, qual seja, o concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas.



HC 91.650 / RJ

3. Posto transitada em julgado a sentença condenatória, a desconstituição da coisa julgada por via do *writ* é amplamente admitida diante do largo alcance que lhe conferem a Constituição da República (art. 5º, LXVIII) e o próprio Código de Processo Penal (arts. 647 e 648), como remédio extremo contra toda forma de insulto à liberdade física. O *habeas corpus* “*corrige*”, portanto, “*a coação ilegal ainda que decorrente de sentença penal transitada em julgado. (...) a nulidade, a extinção da punibilidade, a falta de justa causa são examinadas no habeas corpus, ainda que se tenha de desfazer a coisa julgada. Prevalece, in casu, a proteção ao direito individual da liberdade sobre a imutabilidade da res judicata, que é, na hipótese, relativa.*”⁴

É a jurisprudência da Corte:

“A coisa julgada estabelecida no processo condenatório não é empecilho, por si só, à concessão de habeas-corpus por órgão jurisdicional de gradação superior, de modo a desconstituir a decisão coberta pela preclusão máxima” (STF, 1ª Tuma, **RHC nº 82.045**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 25.10.2002);

“O *habeas corpus* constitui meio hábil para a arguição de nulidade do processo, ainda que a sentença respectiva tenha transitado em julgado” (**RHC nº 64.076**, Rel. Min. **DJACI FALCÃO**, DJ de 5.9.86);⁵

“*Habeas corpus*. ‘Constitui meio hábil para a arguição de nulidade do processo penal, mesmo havendo sentença trânsita em julgado’ (**RHC nº 61.715**, Rel. Min. **FRANCISCO REZEK**, DJ de 6.4.84. No mesmo sentido: **HC nº 72.945**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 29.9.95).⁶

⁴ **GRECO FILHO, Vicente**. *Tutela constitucional das liberdades*. SP: Saraiva, 1989, p. 150-151.

⁵ Ver ainda **FRANCO, Alberto Silva, STOCO, Rui** (coord.). *Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v.1, p. 393.



HC 91.650 / RJ

4. Assim, não se opondo a coisa julgada ao reconhecimento de nulidade, que é absoluta, **concedo** a ordem, para excluir a condenação imposta ao ora paciente, ROBSON DE AZEVEDO BUCCOS, pelo delito previsto no art. 288 do Código Penal.

Preenchidos, ademais, os requisitos do art. 580 do Código de Processo Penal, **estendo, de ofício, os efeitos da ordem**, pelo mesmo crime, aos condenados MARCOS CARDOSO DA SILVA e CID DOS SANTOS MARQUES FILHO.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

⁶ *Idem.* Cf., ainda, arestos do STJ, TJSP e TACRIM, relacionados pelos autores na mesma obra, p. 394.

*Supremo Tribunal Federal***SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 91.650-3**

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACTE.(S): ROBSON DE AZEVEDO BUCCOS

IMPTE.(S): CARLO HUBERTH C. C. E LUCHIONE

COATOR(A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus**, e, de ofício, **estendeu** a ordem aos co-sentenciados, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 01.04.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes,
Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner
Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador