

Sob até o ângulo de uma política judiciária que evite, tanto quanto possível, o enclausuramento, muito embora ele se mostre na potencialidade, e não de forma concreta, peço vênia e defiro, no caso, a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 84.593/SP - Relator: Ministro Carlos Britto. Paciente: Ronaldo Silva de Oliveira ou Ronaldo Silva Oliveira ou Ronaldo da Silva de Oliveira. Impetrante: PGE/SP - Waldir Francisco Honorato Junior (Assistência Judiciária). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Compareceu o Ministro Joaquim Barbosa para julgamento de processos a ele vinculados. Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Brasília, 14 de setembro de 2004 - Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

RECURSO EM HABEAS CORPUS 83.447 – SP

Relator: *O Sr. Ministro Celso de Mello*
Recorrente: *Adriano Aparecido Ribeiro Duarte*
Recorrido: *Ministério Público Federal*

Habeas Corpus – Porte de arma de fogo – Concurso material com o delito de quadrilha armada (CP, art. 288, parágrafo único) – Crimes que possuem autonomia jurídica – Inexistência de relação de dependência ou de subordinação entre tais espécies delituosas – Inaplicabilidade do princípio da consunção – Inocorrência de conflito aparente de normas – Pedido indeferido.

– A prática dos delitos de quadrilha ou bando armado e de porte ilegal de armas faz instaurar típica hipótese caracterizadora de concurso material de crimes, eis que as infrações penais tipificadas no parágrafo único do art. 288 do Código Penal e no art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97, por se revestirem de autonomia jurídica e por tutelarem bens jurídicos diversos (a paz pública, de um lado, e a incolumidade pública, de outro), impedem a aplicação, a tais ilícitos, do princípio da consunção (major absorbet minorem).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e

das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso.

Brasília, 17 de fevereiro de 2004 - Celso de Mello, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Delza Curvello Rocha, assim sumariou e apreciou o presente recurso ordinário (fls. 396/404):

“Cuidam os autos de recurso ordinário constitucional interposto por Adriano Aparecido Ribeiro Duarte contra decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que denegou ordem de *habeas corpus*, restando o acórdão assim ementado:

‘Criminal. HC. Porte ilegal de arma e crime de quadrilha qualificado pelo uso de arma. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Condutas autônomas. Ordem denegada.

I. O princípio da consunção *pressupõe* a existência de um *nexo de dependência* das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

II. *Evidenciado*, na hipótese, que os crimes de porte ilegal de armas e de quadrilha, qualificado pelo uso de armas, *se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo* qualquer relação de subordinação entre as condutas, *resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção*, devendo o réu responder por ambas as condutas.

III. Ordem denegada.’ (Fl. 362)

2. *Consta da peça inicial* que o recorrente, juntamente com co-autores, foi condenado como incurso no artigo 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97 e artigo 288, *caput*, do Código Penal (em combinação com os artigos 29 e 69, do mesmo *Codex* – sentença de fls. 303), argumentando a decisão condenatória, na parte que interessa, segundo, entendimento da *exordial*:

‘ (...)

‘Com o advento da novel Lei 9.437/97, todavia, *tem-se*

em face do caso presente, verdadeiro conflito aparente de normas, já que o mesmo fato, de possuir armas, é punido, a dois diferentes títulos, tanto pela causa agravante do § único do artigo 288, quanto pelo artigo 10, § 2º, da Lei 9.437/97.

Data maxima venia, neste ponto não pode vingar a pretensão ministerial, sob o argumento de que, sendo diversos os objetos jurídicos tutelados, tem-se duas diferentes motivações para punir e, por isso, podem ambas as figuras repressivas ser reconhecidas simultaneamente.

Primeiramente, porque o conflito não ocorre entre o crime do art. 288 do Código Penal e o do art. 10 da lei 9.437/97, mas entre este último e a causa de aumento do § único daquele primeiro.

*Disso decorre que aquela objetividade jurídica diferente, referida nas alegações finais acusatórias como argumento para o afastamento do *bis in idem* punitivo, a rigor não existe.*

Reconhecida a quadrilha, apena-se mais gravemente seus integrantes, com a duplicação da sanção, se o bando for armado - buscou o legislador, assim, tutelar a paz e a incolumidade públicas, exatamente como em relação à novel Lei 9.437/97.

*Assim, patente *in casu* o conflito de normas, imperioso que se o solucione da maneira mais favorável aos increpados, como é curial.*

Confrontando-se as apenações do aumento do § único do artigo 288 (de dois a seis anos de reclusão) com as do § 2º do artigo 10 da Lei 9.437/97 (de dois a quatro anos de reclusão e multa); e considerando-se ser imperiosa a adoção da solução mais benigna aos réus, tem-se como obrigatório o afastamento daquela causa da exasperação penal, reconhecendo-se, tão somente, a novel figura típica, a par do crime de formação de quadrilha não armada.' (Cópia anexa na íntegra).

(...)' (fls. 367/368)

3. *Aduz, o recorrente, que o paciente foi condenado à pena definitiva de três anos de reclusão e dez dias-multa, assim discriminado: dois anos de reclusão mais dez dias-multa, pela posse das armas, e um ano de reclusão, pela formação de quadrilha (arts. 10, § 2º da Lei n. 9.437-97 e 288, caput, c.c. artigos 29 e 69, todos do Código Penal). Dessa decisão recorreram a acusação e a defesa. O recurso de apelação da defesa foi declarado deserto e o da acusação objetivou a reforma da sentença*

condenatória *tão somente para incluir*, no decreto condenatório, a circunstância agravante prevista no parágrafo único do artigo 288 da Lei Penal, em face do entendimento de *não haver bis in idem* na sua incidência em concurso com a infração prevista pelo art. 10, § 2º da Lei 9.437/97, '(...) por serem condutas autônomas e não progressivas, uma vez que a objetividade jurídica do crime de porte de arma é a incolumidade pública enquanto que a do crime de quadrilha ou bando é a paz pública.' (Fl. 368)

4. Enfatiza que a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo *proveu parcialmente, à unanimidade, o apelo ministerial, reformando a sentença, por entender inexistir incompatibilidade entre o crime do art. 10, § 2º da Lei n. 9.437/97 e a qualificadora do parágrafo único do artigo 288 do Código Penal.*

5. Em razão desse fato, e por considerar que o v. acórdão do Tribunal paulista está eivado de nulidade, caracterizando coação ilegal já que é vedado o *bis in idem* no Direito Penal Brasileiro, *impetrou-se ordem de habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, a qual restou *denegada*.

6. *Daí o presente recurso*, objetivando a rescisão da decisão atacada e a *anulação da condenação por porte ilegal de armas*, aplicando-se o princípio da *consunção*, concedendo-se-lhe a ordem nos termos do artigo 648, VI, do CPP. *Aduz o recorrente, para tanto, que:*

'Note-se que no caso concreto o Julgador de 1º Grau entendeu existir o conflito aparente entre a qualificadora prevista pelo Parágrafo Único do art. 288 do CP com o art. 10, § 2º da lei nova de Porte de Arma, asseverando que 'com o advento da novel Lei 9.437/97, todavia, tem-se em face do caso presente, verdadeiro conflito aparente de normas, já que o mesmo fato, de possuir armas, é punido a dois diferentes títulos, tanto pela causa agravante do § único do artigo 288, quanto pelo artigo 10, § 2º da Lei 9.437/97'.

(...)

O acórdão hostilizado, adotando a posição ministerial, decidiu por não haver 'incompatibilidade entre o crime do artigo 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97, e a qualificadora do parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal', ao argumento de que 'inexiste progressividade entre o crime de porte ilegal de arma de fogo e o delito de quadrilha ou bando armado, de modo a fazer com que o primeiro crime absorva a qualificadora do segundo. Tratam-se de crimes distintos e autônomos, com objetos jurídicos diversos: o primeiro atinge a incolumidade pública, protegendo a vida e a integridade física dos cidadão, enquanto que o segundo visa a proteger a paz pública. Por essa razão, não há bis in idem na cumulação do primeiro delito com a

qualificadora do parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal' (fls. 373/374)

7. Alega, o recorrente, que, no caso, *está presente o conflito aparente*, uma vez que *mesmo* sendo objeto jurídico da tipificação da formação de quadrilha a proteção da paz pública, *não há que se negar que o plus* previsto para a formação de quadrilha ou bando armado *busca* proteger tanto a paz quanto a incolumidade pública (sendo esta - incolumidade - o bem jurídico tutelado e protegido pela lei de porte de arma), *não havendo como se negar que o crime de porte ilegal de arma é crime meio para que se alcance*, de forma *progressiva*, o crime *qualificado de formação de quadrilha ou bando armado*.

8. Assim, enfatiza que '(...) quanto ao concurso do crime de porte ilegal de arma com o de formação de quadrilha ou bando armado, na fórmula adotada pelo acórdão impugnado, teríamos que como crime conexo seria necessária a demonstração da efetiva posse do armamento com cada um dos 'malfauteurs' para que então os portadores ou possuidores efetivos das armas apreendidas respondessem pelo delito previsto no artigo 10 da Lei n. 9.437/97.' (fls. 376)

9. Finaliza o recorrente, salientando ser 'evidente que estando o bando reunido em local, por eles considerado próprio, para articular seus próximos passos, e no local achavam-se armados, não há que se falar em crime de porte ou posse ilegal de arma, mas sim da figura típica qualificada prevista pelo art. 288, parágrafo único do CP, que absorverá por consunção o delito previsto pelo art. 10, § 2º da Lei n. 9.437/97, independentemente se um ou todos estavam portando armas, uma vez que a coletividade, ou seja, a quadrilha, é que estava armada, não o elemento X ou Y.' (Fl. 377)

10. Contra-razões às fls. 384/387.

11. *Em síntese, o relato.*

12. Recurso interposto ao tempo e modo, *comportando conhecimento.*

13. Entretanto, *não merece reforma o v. acórdão guerreado*. A *questio juris* em debate *cinge-se* ao fato da *obrigatoriedade*, ou não, do *delito de porte de arma* de uso proibido ou restrito (artigo 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97) *ser considerado crime meio* para a concretização da conduta tipificada no artigo 288, parágrafo único, (quadrilha ou bando armado) do Código Penal, consoante o princípio da consunção.

14. Pelo princípio da consunção ou absorção, ensina-nos o Jurista CEZAR ROBERTO BITENCOURT (in *Tratado de Direito Penal*, vol. 1, 8ª edição, p. 135):

'(...)

(...) a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se

somente esta. Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de *minus* e *plus*, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração.

Por isso, o crime consumado absorve o crime tentado, o crime de perigo é absorvido pelo crime de dano. A norma consuntiva constitui fase mais avançada na realização da ofensa a um bem jurídico, aplicando-se o princípio *major absorbet minorem*. Assim, as lesões corporais que determinam a morte são absorvidas pela tipificação do homicídio, ou o furto com arrombamento em casa habitada absorve os crimes de dano e de violação de domicílio, *etc.* A norma consuntiva exclui a aplicação da norma consunta, por abranger o delito definido por esta.'

15. Na hipótese dos autos, não há nexos de dependência das condutas para que se possa aplicar o princípio da absorção. A conduta do paciente, como integrante da quadrilha, foi tipificada tanto no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal - reunião de agentes com o intuito de cometer crimes, estando o bando armado - como no artigo 10, § 2º da Lei n. 9.437/97 - possuir, portar, *etc.* arma de fogo de uso proibido ou restrito. Não há incompatibilidade entre este delito e aquela qualificadora, são delitos autônomos e entre eles *inexiste* relação de subordinação.

16. Sobre a questão, aliás, com muita propriedade se manifestou a Ministra Laurita Vaz, cujo voto, às fls. 359/360, peço vênia para transcrever parcialmente, *verbis*:

'(...)

Assim, sanciona-se o crime de quadrilha ou bando; e com maior rigor se 'a quadrilha ou bando é armado' (art. 288, parágrafo único, do CP). Se essas armas são de fogo e estão sendo empregadas 'sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar' (art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/97, *in fine*), maior ainda deve ser a reprimenda, já que os bens jurídicos tutelados são diversos, conforme explicitado alhures, sem que haja *bis in idem*.

Na hipótese dos autos, a conduta delituosa subsume-se naquela tipificada no § 2º do referido dispositivo legal extravagante, onde há um *plus*, qual seja, a arma de fogo não é apenas portada sem autorização e em desacordo com a lei, também é de uso proibido ou restrito, evidenciando um acréscimo na agressão (efetiva ou potencial) ao bem

jurídico tutelado, motivo pelo qual há, ainda, mais um aumento no grau de reprovabilidade da conduta.

Destarte, o crime previsto no artigo 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97 – porte ilegal de arma proibida – merece sanção autônoma e distinta daquele tipificado no art. 288, parágrafo único, do Código Penal.

Não subsiste, portanto, o alegado constrangimento ilegal. (...)

17. *Ante o exposto, por considerar a inexistência de conflito entre as normas de que tratam os presentes autos, opina, o Ministério Público Federal, pelo conhecimento do presente recurso, porém, no mérito, pelo seu improvimento.” (Grifei)*

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): **Trata-se** de recurso ordinário **tempestivamente** interposto contra **acórdão** emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, que, **em sede** de *habeas corpus*, **denegou** o *writ* constitucional ao ora recorrente, em decisão **assim** ementada (fl. 362):

“Criminal. HC. Porte ilegal de arma e crime de quadrilha qualificado pelo uso de arma. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Condutas autônomas. Ordem denegada.

I. O princípio da *consunção* pressupõe a existência de um *nexo de dependência* das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais gravosa.

II. Evidenciado, na hipótese, que os crimes de *porte ilegal de armas* e de *quadrilha, qualificado* pelo uso de armas, se afiguram absolutamente *autônomos, inexistindo* qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta *inviabilizada* a aplicação do princípio da *consunção*, devendo o réu responder por ambas as condutas.

III. *Ordem denegada.” (Grifei)*

Alega, o ora recorrente, que o “(...) crime de porte ilegal de arma, é crime meio para que se alcance, de forma progressiva, o crime ‘qualificado’ de formação de quadrilha ou bando ‘armado’ (...)” (fl. 375), **sustentando**, ainda, que, “(...) se extirpado o termo ‘armado’, deixará de subsistir o crime de quadrilha ‘armada’, já que a existência

in concreto da arma é que qualificou o delito, como quis o legislador, visando com o plus do Parágrafo único proteger tanto a incolumidade pública, típica do crime de porte de arma, quanto a paz pública, ameaçada pelo crime maior de quadrilha (...)" (fl. 375 – grifei).

Postula-se, desse modo, na presente sede recursal, seja "(...) dado provimento ao presente recurso, reformando a decisão guerreada proferida pelo STJ, para conceder a ordem, de molde a que seja excluída a imputação referente ao porte ilegal de armas, em face da incidência do princípio da consunção, pela absorção do referido crime pelo delito de quadrilha armada, cuja qualificadora estampada no parágrafo único do art. 288 do CP constitui o próprio tipo penal do art. 10, caput, da Lei n. 9.437/97, sob pena de se referendar o bis in idem condenatório já configurado no acórdão vergastado" (fls. 378/379 – grifei).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao **corretamente indeferir** a ordem de habeas corpus impetrada em favor do ora recorrente - **mantendo**, em consequência, **decisão** proferida, em sede de apelação criminal, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 318/324) - **fundamentou-se**, para tanto, nas seguintes razões, **que tenho por irrefutáveis (fls. 356/357):**

"Não assiste razão ao impetrante.

A decisão que se pretende desconstituir está firmada nas seguintes bases (fls. 323/324):

'Não há incompatibilidade entre o crime do art. 10, § 2.º, da Lei n.º 9.437/97, e a qualificadora do parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal. Inexiste progressividade entre o crime de porte ilegal de arma de fogo e o delito de quadrilha ou bando armado, de modo a fazer com que o primeiro absorva a qualificadora do segundo. Trata-se de crimes distintos e autônomos, com objetos jurídicos diversos: o primeiro atinge a incolumidade pública, protegendo a vida e a integridade física dos cidadãos, enquanto que o segundo visa proteger a paz pública. Por essa razão, não há 'bis in idem' na cumulação do primeiro delito com a qualificadora do parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal.

É o mesmo o que ocorre com a cumulação entre o crime de quadrilha ou bando armado com o roubo qualificado pelo emprego de arma, com relação à qual o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu:

'São suscetíveis de acumulação a qualificadora do roubo relativo

a emprego de arma com a figura qualificada da quadrilha armada. Precedente do STF' (RTJ-138/801).'

De acordo com o princípio da consunção, *existindo mais de um ilícito penal, em que um deles – menos grave – represente apenas o meio para a consecução do delito mais nocivo, o agente será responsabilizado apenas por este último. Assim, é necessária a existência de um nexo de dependência das condutas para que se possa verificar a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.*

Entretanto, o que se infere, na hipótese, *é que os crimes de porte ilegal de armas e quadrilha qualificado pelo uso de armas se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo tal relação de subordinação entre as condutas.*

Ressalte-se, ainda, que o tipo de quadrilha ou bando se caracteriza simplesmente pela reunião de agentes com o objetivo de cometimento de crimes e que a circunstância de estar este grupo de pessoas armado é apenas qualificadora do crime e, não, sua elementar. Ou seja, a ocorrência do crime de quadrilha ou bando independe da condição de estarem, ou não, armados os seus integrantes. Contudo, constatado o armamento da quadrilha – que não necessita, inclusive, ser ilegal – a pena deve ser agravada, conforme decidido pelo acórdão recorrido.” (Grifei)

A eminente Ministra Laurita Vaz, ao também perfilhar, no voto-vista que proferiu, o entendimento segundo o qual **revela-se inaplicável**, à espécie, o princípio da consunção, deixou assentado, em síntese, o que se segue (fls. 359/360):

“O insigne Impetrante assevera que ‘o delito de porte ilegal de arma é meio necessário para que se qualifique o crime maior, de quadrilha ou bando, portanto, deve aquele ser necessariamente absorvido por este’ (fl. 16).

Malgrado o esforço do combativo Advogado, não se me afigura ser essa a melhor interpretação. Com efeito, são crimes distintos e autônomos, cuja coexistência é perfeitamente admitida.

Apenas à guisa de reforço dos argumentos já expendidos, acrescento: vê-se que é possível, por exemplo, que os agentes integrantes de uma quadrilha ou bando,

eventualmente, utilizem as chamadas 'armas impróprias' (faca, canivete, barras de ferro, etc.); ou mesmo detenham autorização legal para portar a arma de fogo empregada.

Nesses casos, as condutas delituosas subsumiriam no tipo qualificado previsto no parágrafo único do art. 288 do CP, restando afastada a incidência do art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/97.

Assim, sanciona-se o crime de quadrilha ou bando; e com maior rigor se 'a quadrilha ou bando é armado' (art. 288, parágrafo único, do CP). Se essas armas são de fogo e estão sendo empregadas 'sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar' (art. 10, caput, da Lei n. 9.437/97, in fine), maior ainda deve ser a reprimenda, já que os bens jurídicos tutelados são diversos, conforme explicitado alhures, sem que haja bis in idem.

Na hipótese dos autos, a conduta delituosa subsume-se naquela tipificada no § 2º do referido dispositivo legal extravagante, onde há um plus, qual seja, a arma de fogo não é apenas portada sem autorização e em desacordo com a lei, também é de uso proibido ou restrito, evidenciando um acréscimo na agressão (efetiva ou potencial) ao bem jurídico tutelado, motivo pelo qual há, ainda, mais um aumento no grau de reprovabilidade da conduta.

Destarte, o crime previsto no art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97 - porte ilegal de arma proibida - merece sanção autônoma e distinta daquele tipificado no art. 288, parágrafo único, do Código Penal.

Não subsiste, portanto, o alegado constrangimento ilegal." (Grifei)

Não vislumbro qualquer razão de ordem jurídica que possa justificar a reforma do acórdão recorrido, cujos **sólidos** fundamentos a parte ora recorrente **não conseguiu** infirmar.

Na realidade, **não vejo como acolher** a tese sustentada pelo ora recorrente, **que pretende**, nesta sede processual, **excluir**, da condenação penal que lhe foi imposta, e em face da aplicação do princípio da consunção (*major absorbet minorem*), o crime de porte ilegal de armas.

Com efeito, o ora recorrente **foi condenado** pela prática dos delitos tipificados no parágrafo único do art. 288, do Código Penal e no art. 10, § 2º da Lei n. 9.437/97, **que definem**, respectivamente, os crimes de quadrilha ou bando armado e de porte ilegal de armas.

Cumpra acentuar, neste ponto, que a condenação penal do ora recorrente pela modalidade **agravada** do crime de quadrilha **não tem** o condão de **excluir**,

tal como ora pretendido, a incidência da norma incriminadora revestida de **menor** potencial ofensivo (porte ilegal de armas, **no caso**), **eis que** os tipos penais em questão, **além** de autônomos, tutelam bens jurídicos **diversos**.

Bem por isso, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **ao dar provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, em ordem a **fazer incluir**, na condenação do ora recorrente, a causa de aumento de pena constante do **parágrafo único** do art. 288 do CP, **assim se pronunciou (fls. 323/324)**:

“Quanto ao segundo tema do apelo, tem razão o Ministério Público.

Não há incompatibilidade entre o crime do artigo 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97, e a qualificadora do parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal.

Inexiste progressividade entre o crime de porte ilegal de arma de fogo e o delito de quadrilha ou bando armado, de modo a fazer com que o primeiro absorva a qualificadora do segundo. Tratam-se de crimes distintos e autônomos, com objetos jurídicos diversos: o primeiro atinge a incolumidade pública, protegendo a vida e a integridade física dos cidadãos, enquanto que o segundo visa proteger a paz pública. Por essa razão, não há bis in idem na cumulação do primeiro delito com a qualificadora do parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal” (Grifei)

Esse **mesmo** entendimento, por sua vez, **foi perfilhado** pela douta Procuradoria-Geral da República, que, **ao opinar pelo desprovimento** deste recurso, **deixou assentado**, de maneira irretocável, que, *“Na hipótese dos autos, não há nexo de dependência das condutas para que se possa aplicar o princípio da absorção. A conduta do paciente, como integrante da quadrilha, foi tipificada tanto no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal – reunião de agentes com o intuito de cometer crimes, estando o bando armado – como no artigo 10, § 2º da Lei n. 9.437/97 – possuir, portar, etc... arma de fogo de uso proibido ou restrito. Não há incompatibilidade entre este delito e aquela qualificadora, são delitos autônomos e entre eles inexistente relação de subordinação” (fl. 403 – grifei).*

Não custa enfatizar, neste ponto, que, para que reste configurado o crime de quadrilha, torna-se dispensável o cometimento de qualquer das infrações penais cuja execução motivou a formação do bando (RTJ 102/614 – RT 565/409).

Essa circunstância ressalta a **autonomia jurídico-penal do crime de quadrilha**, que constitui delito **independente** daqueles que venham a ser cometidos pela associação criminosa, cabendo reconhecer, com a doutrina, que,

para a consumação desse ilícito penal, “*não é necessário que o bando tenha cometido algum crime*” (DAMÁSIO E. DE JESUS, *Código Penal Anotado*, p. 742, 4ª ed., 1994, Saraiva).

Daí a orientação firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que proclama:

“O crime de quadrilha ou bando é sempre independente daqueles que, na *societas delinquentium*, vierem a ser praticados. O membro da associação será co-autor do crime para o qual concorreu (...)”.

(RTJ 88/468, Rel. Min. Décio Miranda)

Demais disso, **impede observar** que, na espécie dos autos, o delito de quadrilha **foi cometido**, pelo recorrente, com a utilização de arma de fogo, sem que possuísse, para tanto, a necessária autorização **expedida** pela autoridade competente (Lei n. 9437/97, art. 6º).

Essa circunstância **tornava lícito** reconhecer – **tal como o fez** o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na decisão confirmada pelo Tribunal ora apontado como coator – a ocorrência, **no caso**, de típico **concurso material** entre os crimes de bando armado e de porte ilegal de armas (fl. 329).

Todas essas considerações apenas servem para evidenciar a **inocorrência**, no caso, de **qualquer** situação configuradora de injusto constrangimento, imputável **seja** ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **seja**, ainda, ao Superior Tribunal de Justiça.

Cumpre registrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, **em causas semelhantes** à de que ora se cuida (RTJ 128/325, Rel. p/o acórdão Ministro Octavio Gallotti) – e **sempre enfatizando** o caráter **autônomo** do crime de quadrilha – **tem acentuado** serem “*suscetíveis de acumulação a qualificadora do roubo relativa a emprego de armas com a figura qualificadora da quadrilha armada*” (RTJ 138/801, Rel. Min. Moreira Alves).

Cabe referir, ainda, que essa orientação **tem sido reafirmada** pelo magistério jurisprudencial **do Supremo Tribunal Federal**:

“(…) **Cumulação das qualificadoras** de roubo, **mediante** emprego de armas, e **de quadrilha armada** (artigos 157, § 2º, incisos I e II, e 288, parágrafo único, do Código Penal).

(...)

A jurisprudência **mais recente** do Supremo Tribunal Federal **é firme** no sentido **de que é possível a cumulação** da qualificadora do roubo mediante uso de arma (art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal) **com a qualificadora**

da quadrilha armada, **prevista** no parágrafo único do art. 288.

Precedentes.

'HC' **indeferido.**"

(RTJ 156/547, Rel. Min. Sydney Sanches - grifei)

Enfatize-se, por oportuno, que esse entendimento jurisprudencial, **também** acolhido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJTJSP 124/489), **reflete-se**, por igual, no **autorizado** magistério de FERNANDO CAPEZ ("Arma de Fogo - Comentários à Lei n. 9437, de 20-2-1997", p. 97, 2ª ed., 2002, Saraiva), **para quem** "O porte não é absorvido pelo crime cometido com a arma de fogo" (grifei).

Sendo assim, pelas razões expostas, e **considerando**, ainda, o **parecer** da douta Procuradoria-Geral da República, **nego provimento** ao **presente** recurso ordinário, **mantendo**, em consequência, o acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 354/362).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 83.447/SP - Relator: Ministro Celso de Mello. Recorrente: Adriano Aparecido Ribeiro Duarte (Advogado: Miguel Viana Santos Neto). Recorrido: Ministério Público Federal.

Decisão: A Turma, por votação unânime, *negou* provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica Cureau.

Brasília, 17 de fevereiro de 2004 - Antonio Neto Brasil, Coordenador.