

paciente o Dr. José Gomes de Matos Filho.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Brasília, 14 de outubro de 1997 — Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

Habeas Corpus nº 76.213—GO
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente: Marcos Francisco Rodrigues Silva

Impetrante: Carlos Gil Rodrigues

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Quadrilha (ou quadrilha armada) e roubo com majoração de pena pelo emprego de armas e pela prática em concurso de agentes: compatibilidade ou não: análise das variações da jurisprudência do STF: opção pela validade da cumulação da condenação por quadrilha armada, sem prejuízo do aumento da pena do roubo por ambas as causas especiais.

A condenação por quadrilha armada não absorve nenhuma das duas cláusulas especiais de aumento da pena de roubo previstas no art. 157, § 2º, I e II, do C. Penal: tanto os membros de uma quadrilha armada podem cometer o roubo sem emprego de armas quanto cada um deles pode praticá-lo em concurso com terceiros, todos estranhos ao bando.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 14 de abril de 1998 — Moreira Alves, Presidente — Sepúlveda Pertence, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: O caso é relatado com precisão no parecer pelo deferimento da ordem do il. Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto — fl. 71:

"Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo advogado Carlos Gil Rodrigues, em benefício de Marcos Francisco Rodrigues da Silva, alegando e requerendo o seguinte:

a) o paciente foi denunciado, ao lado de outros co-réus, perante o Juízo de Direito da Terceira Vara Criminal de Jaboatão-PE (fls. 10/11) sendo, ao final, condenado à pena de onze anos e oito meses de reclusão e multa, por infringência aos artigos 157, parágrafo 2º, incisos I e II e artigo 288, parágrafo único, do artigo 288, ambos do Código Penal (fls. 12/19);

b) inconformado com a sentença condenatória apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco buscando, no mérito, a absolvição (fls. 21/30). A Terceira Câmara Criminal daquele Órgão Colegiado, à unanimidade, negou provimento ao recurso (fls. 52/60);

c) espera a concessão da presente ordem de *Habeas Corpus* para excluir as qualificadoras impostas ao paciente, sustentando a ocorrência de *bis in idem* ao fundamento de que houve dupla condenação pelo mesmo fato, eis que as qualificadoras impostas pelo delito de roubo constituem elementar do crime de quadrilha, em que também restou condenado o paciente.

O presente *Habeas Corpus* deve ser conhecido e, no mérito, concedida a ordem.

Através da sentença condenatória de fls. 12/20, verifica-se que o paciente foi condenado como incurso nas penas do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, e artigo 288, parágrafo único, ambos do Código Penal. Ao fixar a reprimenda para o crime de roubo, aquele juízo a agravou em dois meses, considerando o emprego de arma previsto no inciso I e o concurso de pessoas disposto no inciso II, ambos do artigo 157 do Código Penal. Em seguida, condenou o paciente à pena de três anos de reclusão pelo crime de quadrilha, previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a condenação do réu pelos crimes de roubo qualificado (incisos I e II) e quadrilha armada (artigo 288, parágrafo

único) implica em *bis in idem*, eis que as qualificadoras do roubo constituem elementares do crime de quadrilha, em sua forma prevista no parágrafo único do artigo 288, bastando conferir ementas adiante transcritas:

'EMENTA: *Habeas Corpus*. Réu condenado a vinte e três anos de reclusão, por infração ao art. 157, par. 2º, I e II, três vezes, combinado com o art. 51, par. 1º, e o art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, em concurso material. Não é possível a condenação por crime de roubo qualificado pelo emprego de arma e por se perpetrar com o concurso de duas ou mais pessoas (CP, art. 157, par. 2º, I e II), no caso concreto, em que o paciente foi condenado, também, em concurso material (CP, art. 51) por crime de quadrilha, na forma qualificada (CP, art. 288, parágrafo único). As qualificadoras do roubo, assim consideradas, constituem elementares do crime de quadrilha, na forma qualificada.

Condenado, pelos crimes de roubo e quadrilha, em concurso material, cumpre, dessa maneira, não acrescer, em cada delito de roubo (CP, art. 157) o aumento de metade referente a dupla qualificação, como fez o acórdão. Reconhecida, outrossim, a prática dos três crimes de acréscimo de um sexto, por concurso formal, *ut* art. 51, par. 1º, do Código Penal. *Habeas Corpus* deferido, para reduzir o total da pena de vinte e três anos para quatorze anos e oito meses de reclusão, ou seja, mantida a pena-base de quatro anos e dois meses, estabelecida na sentença (CP, art. 157), para cada um dos crimes de roubo, em concurso material (CP, art. 51), totalizando doze anos e seis meses de reclusão, a essa pena crescendo, ainda, a sanção de dois anos e dois meses, fixada na sentença, para o delito de quadrilha, na forma qualificada (CP, art. 288, parágrafo único)' (HC 61.858/RJ — Rel. Min. Néri da Silveira — DJ 8-11-84 — p. 18766).

'EMENTA: *Quadrilha e roubo qualificado*. *Bis in idem* com a apenação do art. 157, parágrafo 2º, I e II e artigo 288, parágrafo único do Código Penal.

Exclusão da *quadrilha e roubo*.

Habeas Corpus deferido para excluí-la.' (HC 62.570/RJ — Rel. Min. Oscar Corrêa — DJ 29-3-85 — p. 4282).

'EMENTA: *Habeas Corpus*. Condenação por *roubos* qualificados, em concurso material, e *quadrilha* na forma qualificada (CP, arts. 157, parágrafo 2º, I e II, e 288, parágrafo único). Paciente, que é co-réu em processo-crime, havendo a Turma concedido *Habeas Corpus*, pelo mesmo fundamento, a dois outros co-réus. *Habeas Corpus* n.ºs 61.858 e 62.598, ambos do Rio de Janeiro. Código de Processo Penal, art. 500. *Habeas Corpus* deferido, para não se acumularem os acréscimos relativos as qualificadoras do art. 157, parágrafo 2º, I e II, do Código Penal, com *quadrilha* qualificada (art. 288, parágrafo único, do CP), mas, tão só, as penas por crimes de **roubo**, em cúmulo material, e a de *quadrilha* qualificada.' (HC 62.564/RJ — Rel. Min. Néri da Silveira — DJ 28-6-85 — p. 10678).

Diante do exposto, somos pelo conhecimento e concessão da presente ordem de *Habeas Corpus* para excluir as circunstâncias qualificadoras previstas no § 2º, inciso I e II, do artigo 157, do Código Penal, reduzindo-se a pena para nove anos de reclusão, tomando-se a pena-base fixada em seis anos para o crime de *roubo*, cumulada pelo concurso material, com a pena de três anos de reclusão pelo crime de *quadrilha*."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Sepúlveda Pertence** (Relator): O tema do *habeas corpus* ainda divide a jurisprudência do país (cf. SILVA FRANCO *et alii*, *C. Penal*, ed. RTJ, 2/3329 ss.) e tem sofrido variações na do Supremo Tribunal.

Acórdão da lavra autorizadíssima de NELSON HUNGRIA, HC 34.088, de 13-6-56, reproduzido nos seus *Comentários ao Código Penal* (Forense, 1959, IX/180, nota 6), afirmou a compatibilidade da condenação em cúmulo material por *quadrilha* e outro crime pela prática em concurso de agentes:

"A quadrilha ou bando é crime *per se stante*, consistente no associarem-se mais de três pessoas, não acidentalmente, para a prática de um crime determinado, mas estável ou permanentemente para a prática de crimes não previamente determinados ou individuados. Tanto não se identifica com a participação criminosa que, enquanto por ele respondem todos os associados, já pelo crime efetivamente praticado, dentro no plano genérico da associação, respondem tão-somente os respectivos agentes. Se, para a prática do crime que atende ao programa da associação, não é necessário o concurso de todos os associados, podendo mesmo ser praticado por um só deles, é claro que a reunião de todos ou de alguns para esse crime individuado é circunstância que não se identifica com a anterior associação para delinquir. Reconhecendo-se, portanto, concurso material entre o crime ou bando ou quadrilha e o subsequente crime qualificado pela pluralidade de agentes, não há o *bis in idem* alegado pelo impetrante. O crime qualificado pelo concurso de agentes não absorve ou exclui o crime de quadrilha ou bando, pela singela razão de que não é necessária a precedência deste para a prática de determinado crime, não dependendo esta última ação, necessariamente, da primeira."

O raciocínio do saudoso mestre parece conduzir, *mutatis mutandis*, a também negar o *bis in idem* entre a quadrilha armada e a causa especial de aumento da pena de ser o roubo cometido com emprego de arma.

A orientação contrária, no entanto, prevaleceu em diversas decisões da antiga Primeira Turma, na primeira metade dos anos 80.

Começa essa jurisprudência com o HC 58.928, 5-6-81, do saudoso Ministro Clóvis Ramalhete (RTJ 99/1097), onde se afirma constituir *bis in idem* a condenação por quadrilha e a exacerbação da pena do furto pelo concurso de agentes.

Seguem-se diversos julgados, a respeito do concurso entre a quadrilha armada (C. Pen., art. 288, parágrafo único) e o roubo, todos no sentido da inadmissibilidade de agravar-se a pena deste tanto pela pluralidade de agentes quanto pelo emprego de armas (CP, art. 157, § 2º, I e II): cf. HC 61.859, 19-8-84, Muñoz, RTJ 110/1067; HC 61.858, 31-8-84, Néri, RTJ 120/1042; HC 62.564, 9-4-85, Néri, DJ 28-6-85; HC 62.570, 1º-3-85, Oscar, DJ 29-3-85.

A virada parcial vem com a decisão plenária do HC 64.772, 1º-4-87 (RTJ 128/1162), da lavra do em. Ministro Octavio Gallotti, que, fundado em brilhante parecer do então Subprocurador-Geral Assis Toledo, mantém a tese da incompatibilidade entre a quadrilha e a majorante do concurso de agentes no

roubo, mas não entre a quadrilha armada e a agravante especial do emprego de armas; o entendimento foi reiterado, nesta Turma, no RE 107.773, 3-3-89, vencido o em. Ministro Néri da Silveira, relator originário, redator do acórdão o Ministro Gallotti.

De minha parte — vencendo embora minha animosidade em relação às penas exageradas —, a convicção me leva a tomar, no problema, a posição mais severa, a rigor, jamais adotada nos acórdãos ora pesquisados, mas que parece implícita na do grande HUNGRIA: estou em que a condenação por quadrilha armada não afasta nenhuma das duas causas especiais discutidas de aumento da pena do roubo.

Quanto à do emprego de armas, no parecer acolhido no HC 64.772, é irrespondível, *data venia*, a demonstração do douto Ministro Assis Toledo (RTJ 128/1165 ss.).

Depois de mostrar, como é do consenso doutrinário, a possibilidade do concurso material entre a participação na quadrilha e qualquer outro crime praticado por um ou mais dos membros do bando, prosseguiu o ilustre penalista (RTJ 128/1167):

“Fixadas essas premissas, parece-nos perfeitamente possível ocorrer, entre outras, estas duas situações:

a) configuração de quadrilha armada e roubo praticado por seus membros, sem emprego de arma (p. ex.: assalto a uma pessoa idosa, para o qual se julgou suficiente o emprego da força muscular);

b) configuração de quadrilha armada e roubo praticado por seus membros, com emprego de arma (p. ex.: caso dos autos).

Na hipótese sob a teremos uma quadrilha armada em concurso material com roubo simples (não houve efetivo emprego de arma). Na hipótese sob b, o concurso será de quadrilha armada com roubo qualificado pelo emprego de arma. O porte de arma que qualifica a quadrilha (perigo abstrato) não é equivalente ao emprego efetivo de arma que qualifica o roubo (perigo concreto).”

Claro, assim, ao contrário do que asseveram os julgados afirmativos do *bis in idem*, que essa agravante especial do roubo não integra o fato típico constitutivo da quadrilha qualificada.

O mesmo raciocínio me leva, contudo, animado pela autoridade de HUNGRIA, a discordar do parecer de Assis Toledo e do acórdão de Gallotti, no ponto em que divisam *bis in idem* na imputação simultânea da quadrilha, armada ou não, e do roubo agravado pelo concurso de agentes.

Argumenta Toledo (*id. ib.*):

“... exigindo a quadrilha o número mínimo de quatro pessoas, é impensável um crime cometido pela quadrilha sem a participação de, no mínimo, duas pessoas. Embora seja admissível, em tese, como se viu, a responsabilização de parte dos membros do bando nos crimes planejados e cometidos, é impossível que isso ocorra com o envolvimento de apenas um deles (menos de dois). É que, se um dos quadrilheiros executa crime planejado pela quadrilha, haverá, no mínimo, dois: um, o autor intelectual, a ligação com a quadrilha, outro, o autor material. Se apenas um dos partícipes do bando planeja e executa sozinho, por conta própria, determinado crime, sem o conhecimento, sem a anuência ou sem o auxílio dos demais, hipóteses de crime sem concurso de agentes, fica muito difícil, nesse caso, atribuir-se o fato à própria quadrilha, exurgindo a responsabilidade pessoal, isolada, do único agente. Não se há de cogitar de concurso material. Isso significa, a nosso ver, que o concurso de agentes ocorrerá sempre no roubo cometido por quadrilha (armada ou não), diferentemente do que ocorre com o emprego de arma...”

O vício do raciocínio está, *data venia*, em emprestar entidade jurídica própria ao “crime cometido pela quadrilha” que, ao meu ver, não existe.

O que pode existir é o crime cometido exclusivamente por membros da quadrilha, caso em que todos os partícipes responderão, em cúmulo material, pelo crime praticado em co-autoria e também pela associação para delinqüir.

São, no entanto, a quadrilha e o outro delito cometido por seus membros — e o próprio Toledo o recordara, no início do seu belo parecer — crimes reciprocamente independentes, consumados em momentos distintos e com diversa objetividade jurídica: por isso, é óbvio, para a punição da quadrilha é de todo indiferente que os partícipes do crime a ser punido em concurso material sejam ou não, todos eles, integrantes do bando.

Vale dizer. Assim como um estranho pode ser partícipe de um crime cometido por membros de uma quadrilha — caso em que por este não responderá —, assim também é possível que, na comissão de determinado crime material, um só dos membros da quadrilha coopere com estranhos ao bando, caso em que o primeiro — e somente ele — no mesmo processo, poderá responder pelo concurso material de delitos.

Indefiro, pois, o *habeas corpus*: é o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro **Octavio Gallotti**: Sr. Presidente, acompanho o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, cuja crítica ao precedente de que fui Relator terminou por convencer-me.

Indefiro a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 76.213 — GO — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Pacte.: Marcos Francisco Rodrigues Silva. Impte.: Carlos Gil Rodrigues. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 14 de abril de 1998 — Ricardo Dias Duarte, Secretário.

Habeas Corpus n° 80.617 — MG (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

Paciente e Impetrante: *Erasmu Gil de Souza*

Coatora: *Turma Recursal do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte*

Ação penal pública incondicionada: contravenção de vias de fato (LCP, art. 17).

A regra do art. 17, LCP — segundo a qual a persecução das contravenções penais se faz mediante ação pública incondicionada — não foi alterada, sequer com relação à de vias de fato, pelo art. 88, L. 9.099/95, que condicionou à representação a ação penal por lesões corporais leves.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, “indeferir” o pedido de *habeas corpus*.