

**MEDIDA CAUTELAR NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
126.403 BAHIA**

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : MARCELO PEREIRA DE SOUZA
ADV.(A/S) : RODOLFO MASCARENHAS LEAO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO:

Ementa: *Habeas corpus*. Roubo majorado e associação criminosa. Condenação transitada em julgado. Liminar indeferida.

1. Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, assim ementado:

“HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ARTIGO 155 DO CPP. OBSERVÂNCIA. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO (ATUAL DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEX MITIOR. RETROATIVIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, visto que o juiz sentenciante confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial (como a confissão do paciente) com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório.

2. Para a caracterização do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, é necessário, entre outros, o elemento subjetivo do tipo, consistente no ânimo de associação de caráter estável e permanente. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática de crimes. 3. Reconhecido que a união do

RHC 126403 MC / BA

paciente com os demais corréus foi estável e permanente para o fim de cometer crimes, não há como absolvê-lo do delito no artigo 288 do Código Penal.

4. Mostra-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da alegação de que o paciente não poderia ter sido condenado pela prática do crime de formação de quadrilha ou bando armado (atualmente denominado associação criminosa) e, concomitantemente, pelo delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, visto que essa matéria não foi analisada pelo tribunal de origem, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

5. Com o advento da Lei n. 12.850/2013, foi dada nova redação ao artigo 288 do Código Penal, ocasião em que também foi reduzido o aumento previsto no parágrafo único. Assim, por ser *lex mitior* nesse ponto, deve retroagir para alcançar os delitos praticados anteriormente à sua vigência, por força do disposto no artigo 5º, XL, da Constituição Federal.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, na terceira fase da dosimetria do crime de quadrilha ou bando (atual delito de associação criminosa), reduzir à metade o aumento de pena procedido em razão da majorante do parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, nos termos da Lei n. 12.850/2013, tornando a reprimenda do paciente definitivamente estabelecida em 12 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, já observado o concurso material.”

2. Extraí-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 12 (doze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelos crimes previstos nos artigos 157, § 2º, incisos I e II, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal.

3. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

RHC 126403 MC / BA

4. Do acórdão estadual, foi impetrado *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. O *writ* não foi conhecido, mas a ordem foi concedida de ofício a fim, “de na terceira fase da dosimetria do crime de quadrilha ou bando (atual delito de associação criminosa), reduzir à metade o aumento de pena procedido em razão da majorante do parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, nos termos da Lei n. 12.850/2013, tornando a reprimenda do paciente definitivamente estabelecida em 12 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, já observado o concurso material”.

5. Neste recurso ordinário, a parte recorrente sustenta: (i) a nulidade da condenação, baseada em provas colhidas exclusivamente na fase do inquérito policial; (ii) a ausência dos requisitos necessários à configuração do crime de associação criminosa (estabilidade e permanência); e (iii) a existência de *bis in idem* na condenação do ora recorrente pelo crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes e também pelo delito de associação criminosa, com a incidência da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 288 do CP. Daí o pedido de concessão de liminar a fim de suspender os efeitos da sentença penal condenatória. No mérito, pleiteia-se a anulação da condenação ou, subsidiariamente, a absolvição do ora recorrente com relação ao crime de associação criminosa ou, ainda, o afastamento das majorantes do crime de roubo.

Decido.

6. Em análise preliminar, observo que o Supremo Tribunal Federal não admite a utilização do *habeas corpus* em substituição à ação de revisão criminal (*v.g.*, RHC119.605-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; HC 111.412-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; RHC 114.890, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 116.827-MC, Rel. Min. Teori Zavascki; RHC 116.204, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia; e RHC 115.983, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

7. Diante do exposto, indefiro a liminar requerida. Abra-se

RHC 126403 MC / BA

vista dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2015.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Documento assinado digitalmente