

HABEAS CORPUS Nº 455.408 - RJ (2018/0150573-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ALEXANDRE MOURA COELHO E OUTRO
ADVOGADOS : ROSEMBERG GOUVEA FERRÃO - RJ091003
ALEXANDRE MOURA COELHO - RJ107303
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
PACIENTE : MARCIO GABRIEL SIMAO (PRESO)

DECISÃO

MÁRCIO GABRIEL SIMÃO alega sofrer constrangimento ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação Criminal n. 0197110-19.2011.8.19.0001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, junto com outras pessoas, à pena de 3 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito insculpido no art. 288, *caput*, c/c o art. 92, I, "a", ambos do Código Penal. A Corte de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

Neste *mandamus*, os impetrantes sustentam que "um dos elementos indispensáveis à caracterização teórica do delito de quadrilha ou bando e o concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas" (fls. 23-24), motivo pelo qual deve o réu ser absolvido do delito de formação de quadrilha.

Asseveram, ainda, que "todas as circunstâncias judiciais devem ser avaliadas isoladamente" (fls. 25-26), ao passo que "o acórdão combatido valorou, ainda que equivocadamente, tão somente a personalidade do paciente. As demais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal foram desprezadas" (fl. 33).

Requerem a absolvição ou a redução da pena.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

Decido.

O acórdão objurgado, ao apreciar o pleito do paciente,

manifestou-se da seguinte forma (fls. 130-135, grifei):

As defesas requerem a absolvição dos recorrentes, alegando ausência de prova ávida a justificar a prolatação de um decreto condenatório, bem como a ausência de comprovação da existência de organização estável e permanente entre, pelo menos, 04 (quatro) indivíduos, requisito indispensável, à época dos fatos, para a constituição do crime de associação criminosa, previsto no artigo 288 do Código Penal.

Analisando os autos, contudo, constata-se que sobejam provas de que todos os recorrentes integravam e dirigiam grupos criminosos integrados por mais de 03 (três) pessoas.

Ademais, é imperioso se precisar que, para a configuração do crime de associação criminosa, atualmente, é necessária a presença de 03 (três) ou mais pessoas.

Contudo, mesmo que fosse legalmente exigida, para a configuração do crime de associação criminosa, a presença de, pelo menos, quatro indivíduos, segundo lei já modificada e em respeito ao princípio da irretroatividade da novatio legis in pejus, facilmente se constata a existência deste quantum em relação à cada uma das três organizações, que dividiam e dominavam a localidade do Quitungo.

As três quadrilhas dividiam o Quitungo em territórios e exerciam, em suas regiões e com exclusividade, as atividades criminosas de furto de sinal de TV a cabo e de internet, e posterior repasse do sinal aos moradores mediante pagamento. A "Milícia dos Irmãos Menezes" explorava, ainda, o transporte alternativo de mototáxi, constringendo e cobrando "taxa" dos mototaxistas que trabalhavam no local.

O recorrente Márcio Gabriel Simão integrava e liderava a quadrilha do "Bonde dos Galácticos", que se estabeleceu no trecho que abrange a estrada do Quitungo, com início na Rua Itabira e término na Avenida Meriti, com seu núcleo principal nos quarteirões que abarcam as ruas Seritinga, Camacua, Sobralia, Pastor Francisco Soren, Surui, Castro Menezes, Viena, Vicente Caneco e Praça Lagoa Mirim, local este em que se encontra a Associação de Moradores do Quitungo - AMOQ.

Essas conclusões foram obtidas, principalmente, pelas interceptações telefônicas decretadas e prorrogadas na

forma da lei, e pelas provas obtidas através dos testemunhos de policiais civis e militar de alta patente, todos lotados na Corregedoria Geral Unificada.

[...]

Bem verdade que, quando o crime foi praticado, a redação do Código Penal era diversa, e exigia, para o cometimento do crime de quadrilha ou bando, a associação de mais de três pessoas.

Mesmo que se exija, para a configuração do crime, a presença de mais de 03 (três) pessoas, em respeito ao princípio da irretroatividade da novatio legis in pejus, a união do número mínimo de 04 (quatro) pessoas está plenamente comprovada na associação criminosa vulgarmente conhecida como "Bonde dos Galácticos", conforme facilmente se percebe pela análise das transcrições abaixo:

- ligação do dia 18 de julho de 2011, com início às 17:13:20 e término às 17:14:13, (fls. 59 do APENSO 05), MÁRCIO GABRIEL SIMÃO dialoga com EDGAR (SDQ), oportunidade na qual questiona sobre o alcance da internet sem fio com vistas ao apartamento de sua mãe, obtendo como resposta de EDGAR que no caso do apartamento de sua mãe, "só passando o fio". Evidentemente tal conversa trata do igualmente clandestino serviço ilegal de distribuição de internet banda larga ("GATOVELOX").

[...]

Por sua vez, o rigor de Márcio ao tratar dos assuntos da milícia está, também, plenamente comprovado, como ilustram as transcrições abaixo:

"Como dito, a "cobrança" dos serviços da organização chefiada por MARCINHO DO QUITUNGO nem sempre é realizada de forma amistosa, assim como revelado na ligação do dia 19 de julho de 2011, com início às 09:49:29 e término às 09:51:02, (fls. 60 do APENSO 05), MÁRCIO GABRIEL SIMÃO ao saber que HNI já havia falado com MNI, diz para "falar com ela para acelerar mais o ritmo, já que ela disse que dia 15 é o dia do engorda" (o contexto indica que este termo refere-se às cobranças) e continua "que tem um pessoal que não pagou e eu tô mandando cortar (gatonet ou

gatoavelox), quem não pagar até hoje é para passar o cerol" e segue "quando quiserem (religar) a gente cobra a religação". O diálogo ora analisado refere-se aos moradores de uma localidade como "Favelinha", situado no entorno Quitungo.

O propósito beligerante do "BONDE DOS GALÁTICOS" resta revelado na ligação do dia 12 de julho de 2011, com início às 19:04:21 e término às 19:08:35, (fls. 43 do APENSO 05), na qual MÁRCIO GABRIEL SIMÃO pergunta para ROGÉRIO (SDQ) "se eles estão com medo" e complementa: "na guerra só existe um vencedor". Conclui a conversa afirmando que "quem está com ele vai até o fim e que na hora certa vai tirar ele disso".

Conforme descrito acima, o **Tribunal deixa claro** que o **crime de associação criminosa ficou comprovado com base nas provas obtidas durante a instrução criminal.**

Assim, a condenação encontrou lastro na análise de todo o contexto probatório carregado aos autos, o que incluiu a transcrição de mídias e as provas testemunhais colhidas na instrução criminal.

Dessa forma, se as instâncias ordinárias, mediante valoração das provas amealhadas aos autos, entenderam, de forma fundamentada, que existem elementos a indicar a materialidade e a autoria do crime, mais incursões acerca do tema exigiriam revolvimento fático-probatório, inviável no âmbito do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Sobre a análise apenas da personalidade do paciente, tal assertiva também não prospera, pois, conforme consta da decisão impugnada, foram consideradas a conduta social e à personalidade dos condenados.

Vejamos (fl. 137, destaquei):

O quantum de pena aplicado aos recorrentes não merece alteração.

Entendendo por conduta social dos recorrentes o comportamento dos mesmos em relação às suas

atividades profissionais, e o relacionamento deles com a coletividade.

Por sua vez, avalio suas personalidades em seus comportamentos diários, caráter e periculosidade.

Concluo, em cotejo com o acima explicitado, que todos os recorrentes possuem conduta social desviante e personalidade voltada a prática de crimes, pelo que entendo correta a fixação das penas-base em seu patamar máximo.

Não é possível se aplicar aos recorrentes a suspensão condicional da pena, por terem sido condenados a reprimendas privativas de liberdade superiores a 02 (dois) anos e, bem assim, por suas condutas sociais e personalidades não autorizarem a concessão de dito benefício.

Já a sentença assim consignou (fl. 75, grifei):

Da dosimetria do acusado Mareio Gabriel Simão

Considerando a pena prevista em abstrato para o delito, fixo a pena-base no máximo da escala penal, em razão da vasta estrutura da quadrilha composta pelo acusado, policial militar que chefiava a "Milícia do Quitungo" ou "Bonde dos Galáticos", **com imposição de medo a população dos territórios dominados, determinando o pagamento de taxas de segurança, além de fornecimento de serviços de "gatonet", monopólio da venda de gás entre outros.** Assim, na primeira fase, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, mantenho a pena fixada anteriormente. Na terceira fase, igualmente, ausentes causas de aumento e diminuição da pena, mantenho a pena anteriormente fixada de 03 (três) anos de reclusão, sanção esta que torno definitiva, à míngua de outras circunstâncias influenciadoras.

O cumprimento da reprimenda será em regime inicialmente fechado, de acordo com o artigo 33, § 3º, do Código Pena **em razão da gravidade das circunstâncias e conseqüências do crime acima expostas.**

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do artigo 44, do CP, **em razão de não ostentar o réu condições subjetivas para o benefício, ou seja, não se afigura a substituição suficiente no caso dada a extrema gravidade da conduta, conforme exhaustivamente expressado nesta decisão.** As

nefastas consequências do delito impingem o cumprimento de pena privativa de liberdade, se subsumindo a pena restritiva de direitos a crimes com menor relevância jurídica, em que a ordem pública não seja tão afetada como ocorreu no caso em exame.

Pela leitura do trecho acima exposto, é evidente que a dosimetria da pena foi feita de forma legal.

Assim, não há constrangimento ilegal a ser sanado no âmbito deste *writ*.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator