



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.515 - MS (2016/0268171-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA
ADVOGADO : RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA - MS009029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RODRIGO MALDONADO GUIMARAES BRITO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA. ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVO ESPECIAL DO TIPO. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS A REVELAR AUTORIA E MATERIALIDADE. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória.

2. Para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal.

3. Na hipótese vertente, o Ministério Público não logrou êxito em descrever suficientemente os elementos objetivo e subjetivo do tipo penal, prejudicando o exercício da ampla defesa e do contraditório. Partindo da análise de um delito de roubo isoladamente considerado, concluiu, genericamente, pela existência de associação criminosa, sem a devida elucidação de que o paciente integrasse grupo criminoso estável e permanente, tampouco que estivesse imbuído do ânimo de se associar com vistas à prática conjunta de crimes indeterminados, tornando inepta a inicial.

4. Além disso, dos elementos de informação expressamente referenciados pela peça vestibular (prova pré-constituída), não ressuma a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade aptos à deflagração da ação penal, pelo que deve ser reconhecida a ausência de justa causa.

5. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.515 - MS (2016/0268171-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA
ADVOGADO : RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA - MS009029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RODRIGO MALDONADO GUIMARAES BRITO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO MALDONADO GUIMARAES BRITO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n.º 1409611-26.2016.8.12.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, da conduta delituosa tipificada no **art. 288, p. único, do Código Penal** (fls. 47/51).

A incoativa foi recebida em 27.11.2015 (fl. 125).

Intentando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal. Confira-se a ementa do aresto (fl. 325):

HABEAS CORPUS - ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - ARTIGO 288, DO CÓDIGO PENAL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - FALTA DE JUSTA CAUSA- INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE - AUTORIA - INDÍCIOS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA - ORDEM DENEGADA

I - Não há falar em trancamento de ação penal, eis que as alegações formuladas pelo impetrante não relevam a existência de manifesta e flagrante ilegalidade, pressupondo, em contrapartida, a aprofundada incursão fático-probatória, providência terminantemente inviável na estreita via do *habeas corpus*, sob pena de impor indevido óbice ao juízo cognitivo a ser efetuado na instância ordinária e desvirtuar o rito próprio da ação mandamental.

II - Estando a denúncia formalmente em ordem e devidamente instruída com elementos indiciários suficientes a indicar uma conduta delitiva, sem que reste cabalmente comprovada a alegação de inocência ou da existência de causa suspensiva ou extintiva de punibilidade, somente resta aguardar a regular instrução processual, pois apenas através dela tais questões poderão ser dirimidas.

III - Ordem denegada. Com o parecer da PGJ".

Daí o presente *mandamus*, sustentando-se que "*se faz necessária uma correta valoração do fato jurídico incontroverso, que no presente caso se refere à análise do fato de que o paciente não se associou de maneira duradoura com os demais réus. O erro na valoração da prova, tal qual ocorrido no presente feito, é erro de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito, que não se confunde com reexame de provas, de modo que a análise da correta valoração do fato incontroverso está apta a ser analisada por esta via do habeas corpus".

Aduz que "a ausência de justa causa salta aos olhos a partir da mera leitura da denúncia, a qual deixa transparecer diversas comprovações acerca da total inexistência do crime imputado".

Pontua que "a associação eventual para cometimento de um único crime, conforme a situação dos presentes autos, não alcança a figura típica do artigo 288 do CP. Isto porque, conforme afirmado alhures, exige o dispositivo em comento que haja associação para o cometimento de crimes. Diante do suposto cometimento de um único crime, a denúncia também está viciada pela atipicidade da conduta, o que enseja sua rejeição".

*Destaca que o paciente não fazia parte do grupo, tendo sido chamado *ad hoc* para o cometimento do delito em questão pelo fato de possuir veículo.*

Pondera "a hipotética confissão, se é que ocorreu, se deu em sede de inquérito policial a partir de meras declarações dos policiais que não lograram êxito em demonstrar quais outros roubos praticaram, tentaram ou planejaram. Cabia à denúncia demonstrar o intento criminoso de todo o grupo em outras empreitadas criminosas".

Por fim, afirma que "inexiste justa causa para a ação penal ante a evidente inexistência da associação de forma estável e permanente, de um lastro probatório mínimo capaz de justificar sua instauração e, ainda, diante da atipicidade da conduta, configurando, portanto, a continuidade do feito um abuso ao direito de acusar e uma ofensa às garantias constitucionais do acusado".

Reforça que o paciente supostamente teria participado de um único crime, o que exclui a figura do art. 288 do CP. Assim sendo, tratar-se-ia de concurso eventual de pessoas e não associação criminosa.

Requer seja determinado o trancamento da ação penal, em razão da ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade.

Informações prestadas às fls. 369/417 e 419/496.

Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen (fls. 499/511), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da impetração ou, caso conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.515 - MS (2016/0268171-0)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA. ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVO ESPECIAL DO TIPO. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS A REVELAR AUTORIA E MATERIALIDADE. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória.

2. Para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal.

3. Na hipótese vertente, o Ministério Público não logrou êxito em descrever suficientemente os elementos objetivo e subjetivo do tipo penal, prejudicando o exercício da ampla defesa e do contraditório. Partindo da análise de um delito de roubo isoladamente considerado, concluiu, genericamente, pela existência de associação criminosa, sem a devida elucidação de que o paciente integrasse grupo criminoso estável e permanente, tampouco que estivesse imbuído do ânimo de se associar com vistas à prática conjunta de crimes indeterminados, tornando inepta a inicial.

4. Além disso, dos elementos de informação expressamente referenciados pela peça vestibular (prova pré-constituída), não ressuma a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade aptos à deflagração da ação penal, pelo que deve ser reconhecida a ausência de justa causa.

5. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Eis os termos em que apresentada a acusação (fls. 47/51):

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por seu Promotor de Justiça ao final assinado, no uso de suas atribuições legais e com fulcro nos autos de Inquérito Policial em epígrafe, vem à presença de Vossa Excelência oferecer DENÚNCIA em desfavor de:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGEU DE SOUZA TORRES, vulgo "Negrete", "Liderança PCC", portador do RG nº 453048/SSP-MS, nascido em 18/10/1968, Dourados-MS, filho de Gumerindo Torres e Amenaides de Souza Torres, residente na Rua Antonio Emilio de Figueiredo, nº 1359, Centro, Dourados-MS, atualmente recolhido no presídio local; EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA, vulgo "Mineiro/Branco", brasileiro, portador do RG nº M6940946/SSP-MG, inscrito no CPF sob o nº 951.388.386-87, nascido em 28/02/1974, natural de Uberlândia-MG, filho de Milton Rodrigues de Souza e Rosmilda Marlene de Souza, residente na Rua Alameda Paulo César Santa, nº 567, bairro Jardim Holanda, Uberlândia-MG, atualmente recolhido no presídio local;

FAGNER DE SOUZA, vulgo "Cachopa", brasileiro, estudante, portador do RG nº 23236604/SSP/MT, nascido em 10/07/1993, natural de Cuiabá-MT, filho de Ercília Pereira de Souza, residente na Rua Benedito Alves Guimarães, nº 1850, bairro Jardim Água Boa, Dourados-MS, atualmente recolhido no presídio local;

LAÉRCIO JUNJI IYMA, vulgo "Japa", exercendo a profissão de motorista autônomo, portador do RG nº 504483377/SSP-SP, inscrito no CPF sob o nº 286.457.071-87, nascido em 18/11/1963, natural de Dourados-MS, filho de Tatsuo Ilyama e Kazuko Ilyama, residente na Rua Major Capilé, nº 2934, bairro Jardim Central, Dourados-MS, atualmente recolhido no presídio local; e,

RODRIGO MALDONADO GUIMARÃES BRITO, vulgo "Boy", brasileiro, ajudante de serviços gerais, portador do RG nº 2125606-SSP/MS, inscrito no CPF sob o nº 093.249.379-39, nascido em 16/11/1993, natural de Ji-Parana-RO, filho de Antônio José Guimarães Brito e Annie Mehes Maldonado Brito, residente na Rua Bertoldo Miranda Barros, nº 804, kitnet 07, Bairro Jardim Florida, Dourados-MS, pela seguinte conduta delituosa:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no início do ano de 2015, em Dourados/MS, os denunciados AGEU DE SOUZA TORRES, EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA, LAÉRCIO JUNJI IYMA, FAGNER DE SOUZA e RODRIGO MALDONADO GUIMARÃES BRITO associaram-se entre si, a fim de cometerem reiterados crimes de roubos.

Narra o procedimento de investigação criminal em anexo que, aproximadamente dois meses antes de um crime de roubo perpetrado pela quadrilha, ocorrido no dia 02/02/2015, o denunciado AGEU DE SOUZA TORRES veio para esta comarca, evadido do regime semiaberto do Estado de São Paulo, com a finalidade de cometer crimes, principalmente o tráfico de drogas e roubo.

Após estabelecido nesta cidade, AGEU DE SOUZA TORRES conheceu o denunciado EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA por intermédio de colegas da "cadeia", contando-lhe sobre a sua pretensão de praticar crimes nesta cidade, átimo em que deliberaram praticar o roubo que trata o B.O n.º 648/2015 - 1ºDP (apurado nos autos 0001720-64.2015.8.12.0002).

O denunciado EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA foi o responsável por apresentar o também denunciado LAÉRCIO JUNJI IYAMA a AGEU DE SOUZA TORRES, tendo o segundo (LAÉRCIO) lhes dito que sabia de um local onde a pessoa mantinha trancado em um cofre o montante de R\$ 200.000,00 em dinheiro e 3 (três) quilos de ouro, sendo este local a Gráfica onde ocorreu o roubo já mencionado (B.O n.º 648/2015 - 1ºDP -apurado nos autos 0001720-64.2015.8.12.0002).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De posse dessas informações os denunciados AGEU DE SOUZA TORRES e EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA passaram a articular um plano para praticarem o roubo. Houve uma divisão de tarefas, onde coube a AGEU providenciar uma pessoa com um veículo para ser o motorista e a EDUARDO arrumar uma arma de fogo.

Dando início à preparação do delito engendrado, AGEU contactou o denunciado RODRIGO MALDONADO GUIMARÃES BRITO, o qual possuía um carro marca VW/Gol e o convidou para participar da ação criminosa, tendo este prontamente aceitado a proposta. Enquanto EDUARDO procurou o denunciado FAGNER DE SOUZA para que lhe emprestasse uma arma, o que, de fato, ocorreu.

Definido, então, o papel de cada um dos membros da associação criminosa e dando continuidade ao intento criminoso, os denunciados praticaram o crime de roubo registrado no B.O n.º 648/2015 - 1ºDP e apurados nos autos 0001720-64.2015.8.12.0002 (todos foram denunciados). Após a prática delituosa cada um dos co-denunciados ficou com uma porcentagem dos produtos do crime.

Indagados sobre os fatos, os denunciados AGEU DE SOUZA TORRES, EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA e RODRIGO MALDONADO GUIMARÃES BRITO confessaram que se associaram entre si, assim como com FAGNER e LAÉRCIO para praticarem roubos nesta cidade. Entretanto, os denunciados FAGNER DE SOUZA e LAÉRCIO JUNJI IYAMA negam a prática delitiva.

Gize-se que os elementos indiciários colhidos revelam que os denunciados associaram-se entre si, em quadrilha, de forma estável e permanente, a fim de cometer reiterados crimes de roubo, fato esse revelado por seus próprios interrogatórios, bem como por suas ricas bibliografias criminais (fls. 40/44, 45/47, 48/50, 51/53 e 54/57), todavia, os planos foram interrompidos pela ação policial que conseguiu deter os denunciados antes que perpetrassem outros crimes.

A autoria e materialidade dos crimes em questão evidenciam-se pelas confissões de alguns dos denunciados e boletim de ocorrência de fls. 03/04.

Ante o exposto, o Ministério Público Estadual denuncia AGEU DE SOUZA TORRES, EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA, LAÉRCIO JUNJI IYAMA, FAGNER DE SOUZA e RODRIGO MALDONADO GUIMARÃES BRITO pela prática do crime definido no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, requerendo, recebida e autuada esta, a citação do denunciado para responder à acusação e participar do interrogatório e demais atos processuais, até final condenação, ouvindo-se na instrução as testemunhas abaixo arroladas.

O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória.

Centra-se a tese autoral na ausência de demonstração dos elementos integrantes do tipo penal violado, bem como a ausência de indicativos mínimos de autoria e materialidade a franquear o exercício da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, cumpre salientar que a análise da ausência desses elementos é medida extraordinária, devendo revelar-se *primo oculi* por meio de prova pré-constituída, haja vista a impossibilidade de revolvimento fático probatório, não condizente com a via estreita do *writ* (RHC 53.380/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017; HC 354.348/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Na hipótese, o paciente foi tido por incurso no crime previsto no art. 288 do CP, o qual, com a alteração promovida pela Lei nº 12.850/2013, guarda a seguinte redação:

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Da leitura do tipo penal em comento, extrai-se a existência de um elemento tipológico estrutural objetivo, consistente na associação de três ou mais pessoas, bem como de um elemento subjetivo especial, delineado como o desiderato específico do grupo no cometimento de **crimes indeterminados**. A doutrina de escol leciona com acuidade sobre os elementos que compõem a estrutura do delito *sub examinen*:

Na verdade, a estrutura central do núcleo desse crime reside na consciência e vontade de os agente atuarem em associação criminosa, com o fim especial - elemento subjetivo especial do injusto - e imprescindível de praticar crimes variados. Associação Criminosa é crime de perigo comum e abstrato, de concurso necessário e de caráter permanente, inconfundível, pelo menos para os indiciados, com o concurso eventual de pessoas. É indispensável que os componentes da associação concertem previamente a específica prática de crimes indeterminados, como objetivo e fim do grupo. Para a configuração desse crime, ademais, deve, necessariamente, haver um mínimo de organização hierárquica estável e harmônica, com distribuição de funções e obrigações organizativas. (Bitencourt, Cezar Roberto. Código Penal comentado. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1229)

São esses, basicamente, os elementos sobre os quais deve se debruçar o *Parquet* para o exercício da função acusatória na formação da denúncia. Exige-se que a inicial traga descrição nítida e clara dos elementos objetivos, subjetivos e normativos (tipicidade formal) e de sua ocorrência no mundo dos fatos (indícios mínimos de autoria e materialidade), sob pena de rejeição da peça incoativa por inépcia formal, no primeiro caso, e por ausência de justa causa, na segunda hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em tela, a partir das investigações realizadas em um delito isolado de roubo, do qual o paciente supostamente agiu como corréu, vislumbrou-se também o cometimento do crime de associação criminosa.

Segundo narrado, AGEU, um dos corréus, teria se evadido de presídio paulista e se instalado na comarca de Dourados-MS com a finalidade de cometer crimes, notadamente tráfico de drogas e roubos. Já estabelecido na cidade, AGEU conheceu EDUARDO e foi apresentado a LAÉRCIO. Os três teriam combinado a realização de roubo contra uma gráfica, ficando acertado que AGEU providenciaria um veículo e uma pessoa para dirigi-lo; ao passo que EDUARDO providenciaria uma arma de fogo para uso na empreitada. Daí o ingresso de RODRIGO, ora paciente, e de FAGNER, o primeiro fornecendo o veículo e exercendo a atividade de piloto de fuga; o segundo emprestando a arma (auxílio material). Delineadas as funções, os réus teriam executado a atividade criminosa na forma como planejado, o que é objeto de apuração nos autos do processo nº 0001720-64.2015.8.12.0002.

A partir desses fatos, como dito alhures, bem como tomando por base o boletim de ocorrência de fl. 54, os interrogatórios dos acusados e as bibliografias criminais (fls. 127/172), o Ministério Público entendeu que os denunciados se associaram com o fito de praticar não somente o roubo supracitado, mas também outros delitos da mesma espécie naquela cidade.

Em análise à prova pré-constituída expressamente referenciada pela acusação para subsidiar a pretensão acusatória, penso que, de fato, ausentes os requisitos mínimos para o prosseguimento da ação penal, assistindo razão à defesa. Explico:

O ponto nevrálgico gira em torno do elemento associativo e da finalidade específica de cometimento de outros crimes. Além da descrição insuficiente das características integrantes do tipo, de forma a incriminar o paciente, os elementos de informação trazidos e referenciados para respaldar a denúncia evidenciam a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva.

Em primeiro lugar, da simples leitura da exordial, logo percebe-se que o paciente foi convidado a ingressar em empreitada criminosa específica (roubo da gráfica). É narrado, fundamentalmente, que o corréu AGEU tinha de fato a intenção específica de cometer outros delitos na cidade e que teria por sua vez se associado a EDUARDO e LAERTE, este último mentor do roubo em questão. Segundo consta, RODRIGO, ora paciente, somente foi contatado por AGEU por possuir o veículo VW/GOL, tido por necessário ao sucesso da atividade delitiva.

Nessa linha de inteligência, conclui-se que o paciente teria sido convidado unicamente para o cometimento de um delito específico, não tendo havido o concerto prévio, ao menos em relação a ele, a respeito da continuidade da associação para a prática de crimes indeterminados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O boletim de ocorrência, citado expressamente pelo Ministério Público para destacar a existência de indícios de autoria e materialidade, menciona apenas o envolvimento de AGEU e EDUARDO, supostamente integrantes da facção criminosa PCC (cf. fl. 54). Narra-se, genericamente, que os agentes estariam recrutando outros criminosos e fornecendo armas e informações de locais para prática de roubos. Tal fundamento, *de per se*, é por demais abstrato e poroso a ponto de aclarar o liame do paciente em atuar com os demais agentes em associação criminosa. O nexo a ser demonstrado, como visto alhures, deve ser de caráter permanente, inconfundível com o concurso eventual de pessoas. Também impossível vislumbrar a existência de um mínimo de organização hierárquica e harmônica, a atrair o elemento normativo estabilidade e permanência (mais uma vez, apenas em relação ao paciente). Frise-se: o agente deve ter a consciência de que participa de uma estrutura associativa que tem mais que a finalidade de delinquir, mas associar-se "para o fim específico de praticar crimes".

Os interrogatórios dos acusados, também elencados como prova indiciária da participação do paciente, nada trazem com vistas a incriminá-lo pelo delito associação criminosa. RODRIGO negou a intenção de cometer outros crimes na companhia dos envolvidos, afirmando, que não tinham planejado mais nenhum roubo em conjunto (fl. 56). LAÉRCIO negou participação no delito, nada mencionando sobre a atuação do paciente (fl. 61). FAGNER também negou participação no delito, apenas mencionando ter emprestado a arma para EDUARDO (fl. 66). EDUARDO, de fato, confessou a participação no roubo à gráfica, mas apenas refere-se ao paciente como um amigo de AGEU, proprietário do veículo utilizado na empreitada criminosa (fls. 70/71), o que enfraquece ainda mais a existência de um suposto ânimo associativo. Em um segundo momento, EDUARDO apenas detalhou a divisão de tarefas do roubo, mencionando a participação de RODRIGO, sem contudo, mencionar o objetivo de praticar outros delitos (fls. 73/74). Em outra oportunidade de oitiva, EDUARDO asseverou expressamente que as pessoas acusadas, dentre as quais o paciente, chegaram a praticar apenas um roubo, não tendo planejado nenhum outro delito. Por fim, no interrogatório de AGEU, consta apenas o convite feito ao paciente para participar do roubo em questão, bem como a ausência de pretensão em praticar outros roubos em conjunto (fls. 81/87).

A confissão mencionada pelo *Parquet* - não realizada pelo paciente - se refere ao delito de roubo e não ao de associação criminosa. E mesmo que assim não fosse, do que se extrai dos interrogatórios, não há quaisquer elementos no sentido de que o paciente pretendia continuar a prática delitiva em conjunto com os demais acusados.

Por fim, a peça inaugural também está aguçada nos antecedentes criminais do acusado, como mais um indicativo de justa causa. Entretanto, vê-se da certidão de antecedentes criminais de fl. 136, constar - além do roubo retromencionado, ainda em apuração -, outras duas ações desfavor do paciente tratando de delitos de ameaça, a princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem qualquer liame com a suposta associação criminosa em tela, ou ao menos não é possível vislumbrar a interconexão nos termos do que apresentado pela denúncia.

Convém salientar que, nos termos do art. 5.º, LV, da Carta Magna e do art. 41 do Código de Processo Penal, exige-se a individualização da conduta criminosa imputada para o ajuizamento de uma ação penal, cabendo ao acusador expor o fato criminoso em todas as suas circunstâncias.

Como se tem reiteradamente afirmado, a peça vestibular deve traduzir os 7 (sete) elementos do injusto, indispensáveis à adequação de qualquer fato delitivo, conforme magistério doutrinário, a saber:

- a) *Quem* praticou o delito (*quis*)?
- b) Que *meios* ou instrumentos empregou? (*quibus auxiliis*)?
- c) Que *malefício*, ou perigo de dano, produziu o injusto (*quid*)?
- d) Que motivos o determinaram à prática (*cur*)?
- e) Por que *maneira* praticou o injusto (*quomodo*)?
- f) Em que *lugar* o praticou (*ubi*)?
- g) Em que *tempo*, ou instante, deu-se a prática do injusto (*quando*)?

O prévio conhecimento da imputação dirigida contra o acusado é pressuposto inarredável do exercício da ampla defesa. É esse o entendimento dos jurisconsultos:

"A narração deficiente ou omissa, que impeça ou dificulte o exercício da defesa, é causa de nulidade absoluta, não podendo ser sanada porque infringe os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa" (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, *As nulidades no processo penal*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 109)

De tão lacônica a descrição do crime associação, desprovida ainda de elementos mínimos concretos, a incoativa desaguou, penso, em inépcia formal e ausência de justa causa.

Ao oferecer a denúncia, imputando o delito de associação criminosa ao réu, o *Parquet* não logrou êxito em apontar, com segurança, circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, não demonstrado na peça de ingresso a existência dos elementos constitutivos do tipo, tais quais a existência de um liame estável e permanente entre o paciente e os demais réus com o desiderato de cometer outros crimes.

Além disso, os elementos expressamente alinhavados na tentativa, sem sucesso, de se demonstrar a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade, estão em franca dissonância com o que consta na documentação carreada aos autos.

Conclui-se assim não haver qualquer indicativo de que o réu tenha manifestado o ânimo associativo e, não fosse isso, não desenhada a existência de associação estável e permanente com o fito de prosseguir em habitualidade criminosa, mais aparentando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um concurso eventual de agentes para prática de crime específico, o que, inclusive, ainda precisa ser perscrutado no bojo da ação penal correspondente.

Tudo compôs um quadro narrativo deveras genérico, sem vinculação suficiente com o paciente, em sendo indevido incluí-lo por ilação na prática criminosa, não primando por particularizar o *Parquet* as elementares do tipo, prejudicando, assim, o exercício da mais ampla defesa.

De fato, não se estabeleceu em que medida a conduta do acusado teria se prestado a afetar o bem jurídico em questão. Trata-se de lacunas que conferem daninha porosidade à acusação, estado incompatível com o mais amplo e seguro exercício da ampla defesa. De rigor, portanto, o trancamento da ação penal.

Em casos análogos, assim decidiu essa casa de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À IMPUTAÇÃO DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FATOS OCORRIDOS EM DEZEMBRO DE 2012. LEI 12.850/2013. IRRETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSUNÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA À FIGURA TÍPICA PREVISTA NO ART. 288 DO CP. NARRATIVA ACUSATÓRIA QUE NÃO APONTA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ENTRE O RECORRENTE E O SUPOSTO GRUPO CRIMINOSO, COM ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não é possível a aplicação da Lei 12.850/2013 na espécie, tendo em vista que o único fato imputado ao recorrente na denúncia remonta a dezembro de 2012, sendo imperativa a aplicação do princípio da irretroatividade da lei penal em prejuízo do réu (art. 5º, XL, CF).

2. A associação para o fim de cometer ilícitos penais, antes da edição da Lei 12.850/2013, em tese, pode configurar o crime de quadrilha ou bando (atual associação criminosa), previsto no art. 288 do Código Penal. Assim, em tese, seria possível a aplicação do instituto da *emendatio libelli*, considerando que o réu se defende dos fatos e não da capitulação, o que inviabilizaria o trancamento parcial da ação penal.

3. Entretanto, na espécie, a denúncia não descreve nenhum fato no sentido de que o recorrente integrava ou pretendia integrar, em caráter permanente e estável, o suposto grupo organizado, limitando-se a relacionar a existência de desvios de verba pública e lavagem de dinheiro no contexto de um único evento, entabulado em dezembro de 2012, por meio de um contrato para a produção de livros que seriam utilizados nos cursos do programa social da SETAS, denominado "Qualifica Mato Grosso VII".

4. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a estabilidade e a permanência são circunstâncias indispensáveis para a configuração do crime de quadrilha ou bando (atual associação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa). Precedentes.

5. Nada obsta que, no curso da instrução, surjam novos fatos que revelem a participação estável e permanente do recorrente nas ações do suposto grupo criminoso, hipótese em que apenas seria possível a aplicação do instituto da mutatio libelli, com todas as garantias que lhe são intrínsecas.

6. Recurso ordinário provido para conceder a ordem de habeas corpus, determinando-se o parcial trancamento da ação penal, com o fim de excluir o crime de organização criminosa imputado ao recorrente, tampouco admitir a subsunção dos fatos descritos na denúncia à conduta prevista no art. 288 do Código Penal.

(RHC 71.502/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. JOGO DO BICHO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. CARTEL. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA INSUFICIENTE. INÉPCIA. OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Ausente descrição fática suficiente na denúncia, que limitou-se a dizer que a recorrente, por ser esposa de corrêu com liderança na organização tida por criminosa, sabia das suas ações ilícitas, forçoso é reconhecer a inépcia da incoativa.

2. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (atipicidade), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do writ.

3. Recurso ordinário provido em parte, apenas para anular a denúncia no tocante à recorrente, sem prejuízo de que outra seja oferecida, com observância dos ditames do art. 41 do CPP.

(RHC 47.486/PA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, NULIDADE DA PROVA OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, NULIDADE DE AUDIÊNCIAS DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS E PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO PENAL. DEBATE DOS TEMAS PELO TRIBUNAL LOCAL. AUSÊNCIA. EXAME POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INICIAL QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE A CONDUTA DE CADA ACUSADO NA EMPREITADA CRIMINOSA RELATIVA AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. POSSIBILIDADE DO DEVIDO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. INÉPCIA VERIFICADA EM RELAÇÃO AO CRIME DE FORMAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUADRILHA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA DO CRIME. DENÚNCIA E PRISÃO CAUTELAR BASEADAS APENAS EM DEPOIMENTOS EXTRAJUDICIAIS. PROVIDÊNCIAS QUE DEMANDAM A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA, OS QUAIS NÃO SÃO SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO PRÉVIO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO AO MODUS OPERANDI DA ASSOCIAÇÃO. FRIEZA E PREMEDITAÇÃO. ELEMENTO CONCRETO E IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo do recurso cabível, esta Corte Superior de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Não obstante as alegações da impetrante, observa-se que o Tribunal de origem, na ocasião do julgamento do habeas corpus ali apresentado, apenas se manifestou sobre os fundamentos da segregação cautelar e a respeito da alegação de inépcia da denúncia, não tendo sido analisados os argumentos de excesso de prazo para a formação de culpa, de dispensabilidade da prova obtida por meio da interceptação telefônica, de atipicidade da conduta do crime de formação de quadrilha, de nulidade das audiências de oitivas de testemunhas e de "prejudicialidade da denúncia" pelo crime de homicídio tentado, em razão de a vítima ter sido posteriormente assassinada.

4. Cumpre salientar, de início, que esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual o trancamento de ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria (HC n.

69.718/TO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/4/2012; RHC n. 26.168/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/11/2011).

5. Da atenta leitura da exordial acusatória, não se vislumbra a inépcia em relação ao crime de homicídio qualificado, tendo o membro do Ministério Público logrado demonstrar de que modo cada agente concorreu para a prática criminosa, possibilitando, com isto, o pleno exercício do contraditório.

6. Em relação ao crime de formação de quadrilha, vislumbra-se a inépcia da inicial acusatória, uma vez que o membro do Parquet se limitou a imputar aos acusados o crime previsto no art. 288 do Código Penal, sem descrever o vínculo estável e permanente dos agentes para a prática de crimes.

7. No tocante à alegação de ausência de prova da autoria, utilizada pela impetrante tanto para justificar a ausência de justa causa para a ação penal quanto para a decretação da custódia, não se verifica o alegado constrangimento, pois, além de serem necessários apenas indícios de autoria para a deflagração da ação penal e imposição da prisão cautelar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observa-se da inicial acusatória a existência de contundentes indícios de autoria em relação ao paciente.

8. Alcançar conclusão inversa, no sentido de que inexistem elementos indiciários em desfavor do acusado, demandaria o reexame de provas, inviável na via estreita do habeas corpus, carente de dilação probatória.

9. Não prospera a alegação de ausência de fundamentação da custódia, quando evidenciado que o magistrado singular se referiu ao modus operandi do crime, que foi praticado de forma fria e premeditada, bem como ao fato de que, mesmo após a tentativa frustrada, o crime veio a se consumar, em outro evento criminoso, a evidenciar a periculosidade dos acusados da ação penal.

10. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, apenas para trancar a ação penal em relação ao crime de formação de quadrilha, sem prejuízo do devido aditamento, sanando-se o vício apontado.

(HC 260.608/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Sem embargo, nada obsta o aprofundamento da investigação e o surgimento de novos fatos com aptidão a revelar a participação do acusado em grupo criminoso voltado a prática de crimes, franqueando-se o oferecimento de nova denúncia, respeitados os parâmetros legais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para trancar a ação penal em relação ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0268171-0

HC 374.515 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087479820158120002 0017206420158120002 14096112620168120000 162015
17206420158120002 22372015 87479820158120002

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA - MS009029
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: RODRIGO MALDONADO GUIMARAES BRITO
CORRÉU	: AGEU DE SOUZA TORRES
CORRÉU	: EDUARDO RODRIGUES DE SOUSA
CORRÉU	: FAGNER DE SOUZA
CORRÉU	: LAERCIO JUNJI IYAMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.