

HABEAS CORPUS Nº 512.657 - PR (2019/0153388-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES E OUTROS
ADVOGADOS : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336
KARINA NUNES DE VINCENTI - SP234572
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : ALMIR FERNANDES OLIVEIRA FILHO (PRESO)
PACIENTE : ROBSON JOSE DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : WILSON CORREIA DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALMIR FERNANDES OLIVEIRA FILHO, ROBSON JOSE DA SILVA e WILSON CORREIA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Paraná que negou provimento ao recurso de apelação dos pacientes.

Os pacientes foram condenados pela prática dos crimes tipificados nos artigos 288, *caput* (fato 1), 155, § 4º, incisos II e IV (fatos 2 a 7), 155, § 4º, incisos II e IV, c/c artigo 14, inciso II (fato 8), na forma do artigo 71, todos do Código Penal, sendo que ALMIR à pena de 10 anos e 9 meses de reclusão, e 185 dias-multa; ROBSON à pena de 9 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, e 148 dias-multa e; WILSON à pena de 11 anos de reclusão, e 152 dias-multa, todos em regime inicial fechado.

Argumentam os impetrantes, em suma, que é indevida a condenação pelo crime previsto no art. 288 do Código Penal ante a falta de prova suficiente, sustentando que *os fatos narrados na denúncia e peça policial não correspondem com a verdade (fl. 20)*, sendo contrários às demais provas dos autos. Destacam que os crimes cometidos foram ocasionais, não restando configurada associação criminosa. Requerem a concessão da ordem para, em sede liminar, colocar os pacientes em liberdade e, no mérito, afastar a condenação pelo crime do art. 288 do CP.

Indeferida a liminar e, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, os impetrantes buscam a absolvição dos pacientes quanto ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, sob o argumento de *que os fatos narrados na denúncia e peça policial não correspondem com a verdade (fl. 20)*, sendo contrários às demais provas dos autos.

Quanto ao tema a Corte de origem assim se manifestou (fls. 277/280):

Superior Tribunal de Justiça

Do injusto de associação criminosa

15. Como visto, todos os recorrentes clamam pela decretação de suas absolvições em relação ao fato 01 delineado na inicial acusatória, argumentando que a instrução processual não logrou comprovar a estrutura hierárquica, estabilidade e continuidade entre eles, necessárias para a caracterização da associação criminosa.

Razão, todavia, não lhes assiste.

Ab initio, convém expor algumas noções introdutórias acerca do delito em comento.

O crime de associação criminosa – nomen iuris instituído pela Lei nº 12.850/2013 – vem assim disciplinado no artigo 288, caput, do Código Penal:

“Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”.

Da análise ao tipo incriminador é possível inferir que ele contém um elemento estrutural objetivo, concernente à união de 03 (três) ou mais pessoas, bem como um elemento subjetivo especial, que consiste no propósito específico do grupo no cometimento de crimes indeterminados.

A configuração típica do crime exige, para aperfeiçoar-se, a caracterização de união estável e permanente entre os integrantes da *societas sceleris*, tendo como finalidade precípua prosseguir em habitualidade criminosa.

Não é necessária a identificação de todos os membros do grupo, embora seja imprescindível a presença do número mínimo de 03 (três) agentes.

A propósito, são as observações de CEZAR ROBERTO BITTENCOURT: [...]

Isto posto.

Da detida análise ao caderno processual não remanescem dúvidas de que todos os acusados se associaram para a prática de inúmeros furtos qualificados no município de Curitiba/PR, cometidos entre as datas de 14 de outubro e 19 de novembro de 2017, nos exatos termos descritos na exordial acusatória.

Consoante as declarações precisas do agente do estado Marcio Henrique Wascoski, prestadas tanto em sede administrativa quanto em juízo, em 16 de outubro de 2017 a Central de Monitoramento do Banco do Brasil entrou em contato com a Unidade Policial em que atua para relatar a ocorrência de furtos e troca de cartões de clientes em determinadas agências bancárias. Naquela oportunidade, fora informado que os delitos patrimoniais ocorriam contra vítimas idosas, aos finais de semana, sendo certo que os meliantes efetivavam as trocas de cartões e imediatamente realizavam transações comerciais fazendo uso da res furtiva.

Tiveram início, então, investigações, a fim de apurar os acontecimentos noticiados. Com isso, foram identificadas diversas vítimas lesadas, todas pessoas idosas, que foram abordadas no mesmo contexto e tiveram seus cartões subtraídos quando tentavam utilizar os caixas eletrônicos do Banco do Brasil.

Tendo em conta tal panorama, a equipe policial foi até a agência bancária localizada no bairro Champagnat, sendo que não conseguiram prender os

investigados naquela oportunidade, mas tão somente reconhecer os veículos que utilizavam [VW/Gol, de cor branca, placas FBV-2714 e Fiat Palio, de cor prata, placas NXY-7851].

Na sequência, e após receberem novas denúncias nesse mesmo sentido, fizeram campana na sobredita agência, mais precisamente em 19 de novembro de 2017, ocasião em que prenderam em flagrante os Srs. ALMIR (1), ANDERSON (2), WILSON (4) e ROBSON (5), os quais tentavam obter o cartão bancário da vítima Fumieta.

O acusado DAVI (3) fora encontrado, ato contínuo, em um quarto de hotel onde todos estavam hospedados, na posse de uma máquina de cartão de crédito e débito, juntamente com comprovante de transação obtido em prejuízo do ofendido José Carlos, tendo sido encaminhado à Delegacia para se juntar aos demais.

Destaque-se, nesse sentido, não haver qualquer razão para desacreditar o depoimento prestado por agentes estatais, sendo meio de prova idôneo e de relevante valor probatório, sobretudo quando harmônicos com as demais provas coligidas ao caderno processual.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes julgados desta Corte Estadual:

[...]

Dos relatos das vítimas é possível extrair que, de fato, os sentenciados praticavam crimes de furto qualificado, seguindo o mesmo modus operandi, em prejuízo de pessoas de idade avançada, de forma estável e organizada.

Muito embora nem todos os ofendidos tenham notado a presença de mais indivíduos no momento da abordagem dentro das agências bancárias, os subsídios probantes apontam, sem sombra de dúvidas, para a atuação conjunta dos réus.

Rememore-se que a Sra. Ivonete [fato 03] contou, em relação ao furto praticado em seu prejuízo, que havia entre quatro e cinco pessoas no interior do banco e que notou que os mesmos se conheciam. No mesmo tom, a Sra. Denise [fato 06] expôs, em minúcias, que mais indivíduos se encontravam no local do crime, tendo identificado, na fase investigativa, os Srs. ALMIR (1), ANDERSON (2), WILSON (4) e ROBSON (5), e ratificado o reconhecimento repleto de certeza do denunciado ANDERSON (2) em sede de contraditório.

De mais a mais, a Sra. Fumieta [fato 08] asseverou, de forma harmônica em ambas as oportunidades em que fora ouvida, que o sujeito que tentou ludibriá-la para efetuar a troca de seu cartão se comunicava com outros indivíduos por intermédio dos fones de ouvido que utilizava. Na mesma ocasião, repise-se, foram encarcerados quatro dos cinco apelantes.

Mas não é só.

As informações prestadas pelo Hotel Dunamys não deixam dúvidas acerca da presença dos acusados no município de Curitiba nas datas dos eventos a eles imputados. Anote-se que, nos termos das declarações prestadas, o sistema de gravação apresentou problemas no mês de novembro, razão pela qual alguns registros foram perdidos. De toda sorte, é possível constatar que os Srs. ALMIR (1) e ANDERSON (2) estiveram hospedados

no referido hotel de 13/10/2017 a 15/10/2017, bem como de 04/11/2017 a 05/11/2017; o Sr. WILSON (4), a seu turno, registrou entrada e saída no local de 27/10/2017 a 29/10/2017, de 04/11/2017 a 05/11/2017, e de 17/11/2017 a 19/11/2017; o Sr. DAVI (3), por sua vez, lá permaneceu de 17/11/2017 a 19/11/2017 (mov. 463.2).

Houve, ainda, a apreensão de aparelhos celulares de propriedade dos réus e a extração parcial de dados de alguns dos eletrônicos. Tais registros apenas corroboram a presença dos acusados na capital paranaense nas datas em que os injustos ocorreram. **Há, também, imagens obtidas dos eletrônicos, nas quais os denunciados estão juntos, em datas aproximadas aos crimes ora analisados, bem como diversas fotografias de cartões de débito/crédito e de comprovantes de transferência** (mov. 678).

O vínculo do Sr. DAVI (3) com o grupo criminoso também se encontra exaustivamente demonstrado pelos elementos probantes coligidos aos autos. A uma, pois, ao revés do alegado pelo acusado, ele esteve hospedado em Curitiba desde o dia 17/11/2017, juntamente com os demais comparsas. A duas, porque o réu (3) fora localizado no hotel sob posse das máquinas de débito e crédito comprovadamente empregadas pela associação após a subtração dos cartões dos sujeitos vitimados. A três, eis que há registro de imagem datada de 11/11/2017 do recorrente (3) no celular pertencente ao Sr. WILSON (4) [que estava em terras paranaenses naquela ocasião, como adiante será demonstrado], comprovando, novamente, que o sentenciado (3) falta com a verdade quando afirma que chegou ao município de Curitiba apenas na manhã do dia em que fora preso [19/11/2017].

Aliado a isso, os dados referentes à movimentação do veículo Palio, de cor prata, placas NXY7851, informados pela empresa “Sem Parar”, evidenciam a passagem do automotor em direção ao município Curitiba, com posterior retorno para a cidade de São Paulo, nas datas dos fatos criminosos delineados na peça vestibular (mov. 50).

Emergem dos autos, por conseguinte, subsídios probatórios coesos, vastos e seguros, aptos a respaldar, por efeito consequencial, o édito condenatório, não subsistindo quaisquer dúvidas quanto à efetiva configuração da societas sceleris composta pelos denunciados ALMIR (1), ANDERSON (2), DAVI (3), WILSON (4) e ROBSON (5).

Consequentemente, fica repelida a tese absolutória arrazoadada nesse sentido, eis que o elo estável e permanente entre todos os acusados para a prática de delitos patrimoniais ficou satisfatoriamente tracejado.[...].

As instâncias de origem, competentes para a análise das questões fático-probatórias dos autos, reconheceram a existência de elementos de provas suficientes a corroborar a autoria delitiva e embasar o decreto condenatório pela prática de associação criminosa ao registrar que *dos relatos das vítimas é possível extrair que, de fato, os sentenciados praticavam crimes de furto qualificado, seguindo o mesmo modus operandi, em prejuízo de pessoas de idade avançada, de forma estável e organizada.*

Ao que se observa das premissas fáticas registradas, os pacientes foram

presos em flagrante juntos, bem como estavam hospedados no mesmo hotel, restando demonstrando que praticavam crimes de furto qualificado, seguindo o mesmo *modus operandi*, o que restou comprovado pelos relatos da vítimas e imagens obtidas em eletrônicos.

Nesse contexto, as instâncias ordinárias entenderam devidamente comprovada a ocorrência do crime de associação criminosa, de modo que, para se chegar a conclusão diversa, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é sabidamente incabível na via do *habeas corpus*. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES. NÃO APLICABILIDADE DO ART. 318-A DO CPP. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIORMENTE APLICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao contrário do alegado pela defesa, a Corte de origem apontou haver fortes indícios de autoria conforme interceptações telefônicas as quais indicam participação da recorrente em organização criminosa para o tráfico atuando inclusive dentro de presídios e sendo responsável por revenda de entorpecentes. Desse modo, a alegada insuficiência probatória e a consequente pretensão de absolvição não podem ser apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça por demandar o exame aprofundado de fatos e provas, o que é inviável nessa via estreita.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. A segregação cautelar da recorrente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, conforme consignado acima, ela é reincidente na prática de receptação e tráfico de drogas, bem como apresenta uma condenação por furto qualificado.

3. É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta se encontra justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/5/2015; HC 323.026/SP, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/9/2015).

4. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do CPP passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". 5. Em 20/2/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 9/10/2018), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de: a) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, b) crimes praticados contra seus descendentes ou c) situações excepcionálíssimas, devidamente fundamentadas.

6. O caso concreto se encaixa perfeitamente nos casos excepcionais diante da gravidade da conduta delituosa supostamente praticada pela agente, o fato de que possui histórico criminoso considerável e mesmo tendo sido anteriormente concedida prisão domiciliar houve descumprimento pela recorrente que inclusive voltou a delinquir.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 111.280/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 12/06/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCS. I E IV, CP) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288, CAPUT, CP). ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROVAS. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CÁLCULO PENA DO CRIME DO ART. 288, CAPUT, CP. PRIMEIRA FASE. PENA FIXADA ACIMA MÁXIMO LEGAL COMINADO PARA O TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGUNDA FASE. PENA FIXADA ALÉM DO MÁXIMO COMINADO EM ABSTRATO PELO TIPO PENAL EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Tribunal a quo entendeu estar presente provas suficientes da materialidade e da autoria delitiva dos crimes de furto qualificado e associação criminosa, previstos nos arts. 155, § 4º, incisos I e IV, e art 288, caput, ambos do Código Penal. Rever este entendimento para absolver os pacientes demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do habeas corpus. Nesse

Superior Tribunal de Justiça

sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior.

III - A via do writ somente se mostra adequada para a sua análise se não for necessário exame aprofundado conjunto probatório e quanto se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n.

39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

IV - Na espécie, constata-se que a exasperação da primeira fase de aplicação das penas foi concretamente determinada em razão das circunstâncias judiciais considerados desfavoráveis ao paciente, caracterizadas pela "magnitude da estrutura da associação criminosa e a da coordenação das atividades criminosa, bem como o diferenciado montante do prejuízo suportado pela instituição financeira".

V - O eg. Tribunal de origem majorou a pena-base em virtude das consequências do crime, levando em consideração o grande prejuízo suportado pela instituição bancária - cerca de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) - e em função da acentuada culpabilidade dos pacientes, integrantes de associação criminosa estruturada e altamente organizada, com elevado número de agentes envolvidos e responsáveis por inúmeros saques efetuados.

VI - Em relação as consequências do delito, em que pese o furto ser delito de natureza patrimonial, o elevado prejuízo suportado pela vítima é um fator que autoriza o aumento da pena-base, exatamente como ocorrido no presente caso.

VII - In casu, houve flagrante ilegalidade no cálculo da pena do paciente JOEL LIMEIRA, na segunda fase da dosimetria, em razão da presença da agravante da reincidência, bem como, na primeira fase do cálculo dosimétrico para o paciente JOÃO BATISTA, no que se refere ao delito previsto no art. 288, caput, do Código Penal (associação criminosa).

VIII - O aumento da pena acima do máximo previsto no tipo penal é permitido somente na terceira fase da dosimetria da pena, mediante o reconhecimento de causas de aumento. (Precedentes).

IX - Da mesma forma que a incidência de circunstâncias atenuantes não pode acarretar a redução da pena a patamar inferior ao mínimo cominado em abstrato pelo tipo penal - enunciado n. 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - , a presença de circunstâncias agravantes também não autorizam o aumento da reprimenda além do patamar máximo estabelecido no preceito secundário.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir as penas dos pacientes, pelo crime constante do art. 288, caput, do Código Penal (associação criminosa), para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 434.105/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 29/05/2018).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

