

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 100.421 - SP (2018/0169281-9)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**RECORRENTE** : ANTONIO CARLOS ALVES  
**ADVOGADOS** : LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157  
LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433  
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981  
LUCIANA PADILLA GUARDIA E OUTRO(S) - SP376472  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **ANTONIO CARLOS ALVES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. Estelionato e associação criminosa. Impetração pleiteando o trancamento da ação penal por falta de justa causa relativamente ao delito previsto no art. 288, “*caput*”, do Código penal. Não exsurge dos autos, de pronto, a inocência do paciente, falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada." (e-STJ, fl. 932).

Irresignada, a defesa alega a ausência de justa causa. Nesse sentido, assevera que a conduta referente à imputação da associação criminosa é manifestamente atípica, dado que o delito em questão exige como finalidade o cometimento de crimes, no plural. Portanto, a aplicação do art. 288 do Código Penal à situação da recorrente não se mostra adequada por ter restado praticado somente um delito.

Além disso, sustenta que a prática reiterada de um mesmo crime não configura associação criminosa, mas, no máximo, continuidade delitiva.

Assim, pede o trancamento da ação penal.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 989-997).

#### **É o relatório.**

Decido.

Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, “o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.” (HC 510.410/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 30/08/2019.)

Quanto ao tema de fundo, posto nos autos, tem-se que o crime de associação criminosa perfaz-se com o concurso de três ou mais pessoas com o fim de praticar crimes. Deve ser demonstrada apenas a estabilidade e a permanência, sendo dispensado o exame sobre a quantidade de crimes efetivamente praticados. Nesse sentido:

"Para a **caracterização** do delito de formação de quadrilha são

necessários o concurso de pelo menos quatro pessoas, a finalidade dos agentes voltada ao **cometimento de delitos** [...]" (REsp 1054460/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009).

"HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO RIQUIXÁ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 288 DO CP. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

4. No caso, há elementos suficientes a embasar a peça acusatória quanto ao crime remanescente, de associação criminosa. Há consistentes indícios de autoria e de materialidade da conduta delitiva. E, diante da complexidade do caso em apuração, é inviável, nesse âmbito, analisar, em maior profundidade, questões concernentes à **estabilidade e à permanência** do grupo indicado na denúncia. A análise aprofundada da matéria de fato e de direito somente pode ser suficientemente alcançada no curso ação penal.

5. Ordem denegada." (HC 481.170/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 03/10/2019)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 155, § 4º, I E IV, 288, AMBOS DO CP, E ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. NÃO OCORRÊNCIA QUANTO AO DELITO DE FURTO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. INÉPCIA QUANTO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. OFENSA AO ART. 41 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

4. Quanto ao delito remanescente - associação criminosa -, esta Corte já definiu que, "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" (HC n. 374.515/MS, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017).

5. Na hipótese, limitou-se a incoativa a consignar apenas que os denunciados se associaram "a fim de praticarem vários crimes, [incorrendo] no tipo do art. 288 do CP", sem, contudo, descrever em que consistiria a estabilidade e a permanência do grupo, olvidando-se, ainda, de descrever o elemento subjetivo referente ao ajuste prévio entre eles para o fim de cometer crimes indeterminados. In casu, ao revés, e ao que se depreende da exordial, a reunião do grupo teria se dado para o fim de cometer tão somente o delito de furto e o de corrupção.

6. Recurso parcialmente provido para reconhecer a inépcia formal da inicial acusatória tão somente em relação ao delito de associação criminosa, sem prejuízo de que outra seja oferecida, nos moldes do

# Superior Tribunal de Justiça

que preceitua o art. 41 do Código de Processo Penal.

(RHC 90.897/PA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA.

ATIPICIDADE DA CONDUTA ANTE A AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. OFENSA À CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI.

ART. 383 DO CPP. COMPATIBILIDADE ENTRE A FORMA QUALIFICADA DO CRIME DE FURTO E A CAUSA DE AUMENTO DO § 1º DO ART. 155, DO CP.

DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

IV - No que se refere à aventada atipicidade de conduta descrita no art. 288 do Código Penal, ao fundamento de ausência de estabilidade, permanência, e o dolo específico de praticar vários crimes, extrai-se da r. sentença que a condenação do paciente, como incurso nas sanções do artigo 288, caput, do Código Penal, lastreou-se em robusto conjunto probatório para impor a condenação ao paciente, quais sejam, os diálogos interceptados, bem como o depoimento de um dos corréus, os quais demonstraram a associação do paciente com terceiros para a prática de crimes. Rever esse entendimento, não se coaduna com os estreitos limites do mandamus, já que o amplo reexame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, para seu manejo, uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 429.695/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018)".

No caso, o Tribunal de origem anotou a validade do trâmite da instrução penal, nos seguintes termos:

"Segundo o apurado, o paciente e seus comparsas trabalhavam na empresa-vítima durante anos, na área financeira, sendo responsáveis pelo gerenciamento e pagamento do setor financeiro.

Após comunicação de que a empresa era vítima de desvios por funcionários, foi contratada uma empresa de auditoria contábil denominada "4Partners".

Concluiu-se que desvios financeiros foram realizados.

Assim, foram descobertas diversas irregularidades que

# Superior Tribunal de Justiça

contabilizaram o montante de R\$ 1.412.000,00.

O primeiro desvio consistiu na subtração de R\$ 66.000,00 para conta bancária de Marcelo.

Marcelo indagou o codenunciado Levi acerca dos depósitos. Levi informou que o valor era proveniente de gratificação. Essa operação não foi registrada em livro contábil.

Apurou-se que o valor seria dividido entre Flávio, Levi e Célio.

O segundo desvio consistiu na subtração de 150 depósitos, sem registro em livro contábil, na conta bancária de Felipe, filho de Flávio (codenunciado), no total de R\$ 170.000,00.

Na conta bancária de Marcelo, companheiro da filha de Flávio, foi depositado R\$ 400.000,00.

Felipe e Marcelo não têm qualquer conexão com a empresa-vítima e os depósitos são provenientes da empresa-vítima.

O terceiro desvio, consistiu na subtração de depósitos na conta corrente de Levi, Célio e Flávio. Os valores transferidos eram superfaturados e os acréscimos não eram justificados ou anotados em livro contábil.

Em janeiro de 2014, o valor que Levi deveria ter depositado era de R\$ 8.251,86, entretanto foi depositado R\$ 17.279,54.

Diversos desvios foram realizados, causando prejuízo de R\$ 151.000,00.

No quarto desvio, o paciente, juntamente com Célio e Flávio, apoderaram-se de valores, por meio de pagamentos de ITRs. Levi efetuava pagamento do imposto através de Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação - PERDCOMP, utilizando-se de créditos referente aos anos de 2012 e 2013 foram compensados.

No entanto, Levi emitiu cheques nominais que foram levados para assinatura do proprietário da empresa-vítima com o falso pretexto de que seriam utilizados para quitar débitos fiscais, já pagos anteriormente.

Os cheques emitidos, de boa-fé, foram sacados na boca do caixa e seus valores divididos entre o paciente e Levi, Flávio e Célio.” (e-STJ, fls. 938-939; grifou-se).

Desta feita, "afastar a conclusão das instâncias ordinárias demandaria amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do *habeas corpus* e do respectivo recurso ordinário." (RHC 109.716/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019.) Além disso, não se infere manifesta ilegalidade na persecução penal a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator