

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 27.08.2004

03/08/2004

EMENTÁRIO Nº 2161-2

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.223-2 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. EROS GRAU

PACIENTE(S) : ARI GOMES FERREIRA
PACIENTE(S) : ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA
PACIENTE(S) : ANDRÉ GARRASTAZU GOMES FERREIRA
PACIENTE(S) : JONATHAS ALMEIDA BORGES FORTES
IMPETRANTE(S) : NEY FAYET JÚNIOR E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DELITO DE QUADRILHA OU BANDO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. CRIME FORMAL.

1. A suspensão do processo relativo ao crime de sonegação fiscal, em consequência da adesão ao REFIS e do parcelamento do débito, não implica ausência de justa causa para a persecução penal quanto ao delito de formação de quadrilha ou bando, que não está compreendido no rol taxativo do artigo 9º da Lei 10.684/03.

2. O delito de formação de quadrilha ou bando é formal e se consuma no momento em que se concretiza a convergência de vontades, independentemente da realização ulterior do fim visado.

Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do pedido de *habeas corpus*, mas, nesta parte, o indeferir.

Brasília, 03 de agosto de 2004.

EROS GRAU

- RELATOR



03/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.223-2 RIO GRANDE DO SUL**RELATOR : MIN. EROS GRAU**

PACIENTE(S) : ARI GOMES FERREIRA
PACIENTE(S) : ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA
PACIENTE(S) : ANDRÉ GARRASTAZU GOMES FERREIRA
PACIENTE(S) : JONATHAS ALMEIDA BORGES FORTES
IMPETRANTE(S) : NEY FAYET JÚNIOR E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Trata-se de habeas-corpus, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na denegação da ordem pleiteada no HC 32.087/RS, cuja ementa tem o seguinte teor:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER COARCTADO.

Narrando a denúncia fatos revestidos, em tese, de ilicitude penal, com observância do disposto no art. 41, do CPP, incabível é a concessão de habeas corpus para trancamento da ação penal sob a alegação de justa causa.

No crime de quadrilha basta o propósito de associação do agente ao grupo criado com a finalidade da prática de crimes, sendo desnecessário atribuir-lhe ações concretas.

Ordem denegada." (fl. 341).

2. Os pacientes foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 1º, c/c o 12, ambos da Lei 8.137/90, em concurso formal impróprio e de forma continuada, bem como por infringirem o disposto no artigo 288 do Código Penal (fls. 228/240).

HC 84.223 / RS

3. Segundo a acusação, apesar de não constarem no contrato social da firma UNIDATA INFORMÁTICA LTDA., posteriormente denominada UNINET, os pacientes eram seus verdadeiros proprietários e, nessa condição, engendraram várias ações que propiciaram a supressão de tributos federais (IRPF, IRPJ, Contribuição Social e PIS), cujo montante totalizou R\$ 13.736.309,42 (treze milhões, setecentos e trinta e seis mil, trezentos e nove reais e quarenta e dois centavos).

4. Recebida a denúncia em 23.05.03 (fls. 241/243), impetraram habeas-corpus junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região com a pretensão de trancar a ação penal, por falta de justa causa, sob a alegação de que a referida empresa aderiu ao programa de recuperação fiscal e parcelou seu débito, na forma do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, em razão de que foi determinada a suspensão do processo-crime por sonegação fiscal, por decisão proferida pelo TRF da 4ª Região no HC 2004.04.01.005937-9. Em consequência, entendem os impetrantes que não mais remanesce o delito do artigo 288 do Código Penal (fls. 275/282).

5. Refutada a tese pelo TRF da 4ª Região, reiteraram-na perante o Superior Tribunal de Justiça, a quem imputam a prática do constrangimento ilegal que se visa sanar neste writ.

6. Deduzem idênticos fundamentos, aos quais acrescem que "Não caracteriza o cometimento do delito do art. 288 do Código Penal (formação de quadrilha) o fato de os pacientes estarem na gerência de uma empresa. Seria como considerar o crime de quadrilha possível em todos os crimes contra a ordem tributária, desde que, no quadro de responsáveis por determinada empresa, aparecessem mais de três pessoas! (...)" Ademais, asseveram que "O fim de praticar o comércio

HC 84.223 / RS

é muito diferente daquele relacionado ao delito de formação de quadrilha (...)" (Fl. 9). Nessa perspectiva, falta, à consumação do tipo penal em apreço, o elemento subjetivo consistente na expressão "para o fim de cometer crimes" (fl. 14).

7. Trazem à colação precedente do próprio STJ, firmado no HC 6.215, que, conforme entendem, revela tratamento diametralmente oposto ao adotado no acórdão ora impugnado (fls. 9/10).

8. De outra parte, afirmam constar da inicial mera referência ao artigo 288 do Código Penal, desprovida da descrição da conduta subsumível na figura típica nele descrita, o que configura, no ponto, inépcia da peça acusatória (fl. 12).

9. Por fim, requerem o deferimento do writ para trancar a ação penal no que tange ao crime de quadrilha, por falta de justa causa (fl. 15).

10. A liminar foi indeferida (fls. 322/324).

11. Informações (fls. 340/350).

12. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, manifesta-se pela denegação da ordem (fls. 84/98).

É o relatório.



HC 84.223 / RS

V O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (Relator): De pronto, afasto a alegação de que a denúncia não descreve conduta enquadrável no artigo 288 do Código Penal, e por isso mesmo deve ser tida por inepta. É que esse argumento não foi posto à apreciação das instâncias precedentes, de modo que é insuscetível o seu conhecimento nesta sede. Ainda que se pudesse superar esse óbice, o que se vê da denúncia é a fartura de detalhes que podem perfeitamente caracterizar o *fumus commissi delicti*, autorizador da persecução penal relativa ao crime de quadrilha ou bando, como adiante se verá.

2. O objeto deste writ, na verdade, diz respeito ao não acolhimento, pelo STJ, da tese segundo a qual a adesão ao programa de recuperação fiscal, instituído pela Lei 10.684/2003, além de acarretar a suspensão da ação penal referente ao delito de sonegação fiscal, implica ausência de justa causa para a acusação por crime de quadrilha.

3. Não merecem guarida, no entanto, as razões dos impetrantes. Como referido acima, a acusação é suficiente para autorizar um juízo positivo de admissibilidade, propiciador da persecução penal pelo referido crime, conforme deixam claro os seguintes trechos da denúncia, a revelarem o engendramento de um esquema para a prática de crimes contra a ordem tributária, inclusive com a utilização de "laranjas":

"(...)

11. Os denunciados ARI GOMES FERREIRA, ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA, ANDRÉ GARRASTAZU GOMES

HC 84.223 / RS

FERREIRA, JONATHAS ALMEIDA BORGES FORTES, pessoas não aparentes no contrato social, mas os verdadeiros proprietários e administradores da pessoa jurídica (...), conjuntamente com ERNESTO MÜLLER LACORTT LUIZ VICENTE SILVEIRA NETTO, estes na condição de sócios aparentes no contrato social da pessoa jurídica **UNIDATA INFORMÁTICA LTDA.**, posteriormente UNINET - (...), com atuação do contador **ALEXANDRE LUIZ MAEZCA DE GODOY**, associaram-se em quadrilha para o fim de praticar delitos contra a ordem tributária, sendo que, nos períodos de apuração de janeiro de 1995 a dezembro de 1998 suprimiram R\$ 13.736.309,42 em tributos federais, já acrescidos dos encargos legais, pertinentes ao **IRPJ** (5.564.850,84), **IRF** (R\$ 323.162,89), **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL** (R\$ 2.033.623,98), **COFINS** (R\$ 4.365.383,10) e **PIS** (R\$ 1.449.288,61), mediante omissão de informações às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90).

(...)

14. No decorrer da fiscalização foram efetuados diversos levantamentos e confrontações dos dados obtidos, e ao final foi apurada a existência de irregularidades diversas, tanto na área contábil, quanto na fiscal, de ordem a tornar impossível a validação dos controles e livros da **UNIDATA**, por serem totalmente incompatíveis com a realidade e por não possuírem comprovação documental.

(...)

27. Dos elementos insertos na representação fiscal da Receita Federal, que integram a presente denúncia, em especial o Capítulo III, Cláusula Sexta do Contrato Social da empresa **UNIDATA**, posterior UNINET (...), decorrem que os denunciados **Ernesto Muller Lacortt** (Diretor-Presidente) e **Luiz Vicente Silveira Netto** (Diretor-Financeiro) da empresa UNIBRÁS - com poderes de gerência e administração da **UNIDATA** - são os responsáveis legais (aparentes no contrato social) pelas condutas antes narradas.

28. Outrossim, os denunciados **Ari Gomes Fonseca; Artur Garrastazu Gomes Ferreira; André Garrastazu Gomes Ferreira e Jonathas Almeida Borges Fortes**, seja na condição de responsáveis legais pela gerência da empresa A. Ferreira Gomes Ltda. - administradora da UNIBRÁS -, seja como outorgados com poderes de gerência da empresa **UNIDATA**, conforme poderes conferidos nos instrumentos de procuração nos autos (...), são os agentes que

J

HC 84.223 / RS

praticaram a conduta descrita no tipo penal, tendo em vista os atos de gerência exercidos sob a empresa **UNIDATA**, sendo que **associaram-se especificamente para cometer crimes** [o grifo não é do original] contra a ordem tributária.

(...)." "

5. Tem-se, em tese, possível subsunção das condutas dos quatro pacientes no tipo penal descrito no artigo 288, como bem salientou o eminente Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida¹, tudo a depender, obviamente, do que for apurado no curso da ação penal, fundada, como se percebe, em elementos factíveis, os quais, como é cediço, não podem ser analisados no estreito rito do habeas-corpus.

6. Nesse contexto, é patente a impropriedade do writ para trancar precocemente a ação penal, porquanto, como visto, somente o revolver da matéria fático-probatória conduzirá à formação de um juízo acerca da existência, ou não, de justa causa para a persecução

¹ "(...)"

3. Os recorrentes insistem no pedido de trancamento da ação penal quanto ao crime de quadrilha ou bando. Esclarecem que o TRF da 4ª Região deferiu-lhes, quanto aos crimes contra a ordem tributária, a suspensão da pretensão punitiva, nos termos do art. 9º da Lei 10.684/2003. Aduzem, dizendo que se cuida de simples co-autoria, que 'o fato de os pacientes estarem na gerência de uma empresa não caracteriza, por si só, o cometimento do crime de formação de quadrilha'.

4. Não têm razão. Ao contrário do que sustenta o recurso, aqui não se cuida tão-somente de enquadramento derivado da simples constatação do número de partícipes ou da sonegação continuada. A denúncia, indicando a existência de uma associação estável, narra que os recorrentes não se limitaram à sonegação continuada mas, além disso, engendraram um complexo esquema para, com a utilização de laranjas, encobrir fraudulentamente a sua posição de verdadeiros controladores e dirigentes da Unidata. Esses fatos, ainda sob apuração no juízo de primeiro grau, impedem que, nesta via estreita, se reduza a acusação apenas aos crimes contra a ordem tributária, trancando prematuramente a acusação pelo crime de quadrilha ou bando. Com efeito, não se pode erigir o **habeas corpus** em instrumento adequado para, com amplo reexame de prova, substituir antecipadamente o juízo de convicção das instâncias ordinárias e concluir pela inexistência do acordo para duradoura atuação em comum, reconhecendo, na hipótese, o simples concurso de pessoas.

(...)." "

HC 84.223 / RS

penal quanto ao crime de quadrilha ou bando. Aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona sobre a excepcionalidade do habeas-corpus para trancar ação penal, só o admitindo quando, no dizer do Ministro Celso de Mello, "... *inexistia qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal*" (HC 82.393, 2ª Turma, DJ de 22.08.03). No mesmo sentido, confirmam-se, entre outros, os HHCC 80.954, 1ª Turma, Sydney Sanches, DJ de 05.04.02 e 81.517, 2ª Turma, Maurício Corrêa, DJ de 14.06.02 e o RE 229.465, 2ª Turma, Néri da Silveira, DJ de 14.12.01.

7. Ademais, por evidente, não procede o argumento de que inexistente o elemento subjetivo do tipo descrito no artigo 288 do Código Penal --- para o fim de cometer crime --- à consideração de que os pacientes não podem ser nele enquadrados somente porque estavam na gerência de uma empresa. Com efeito, nada impede que, nessa condição, se associem para esse objetivo.

8. De outra parte, igualmente não vingam as razões da impetração ao visarem elidir a acusação por quadrilha ou bando, tão-somente em face da suspensão da ação penal pelo crime de sonegação fiscal, em decorrência da adesão ao programa de recuperação fiscal, porquanto o artigo 9º da Lei 10.684/03 não tem o alcance que se pretende, abrangendo unicamente o delito ali especificado. O entendimento desta Corte sobre o assunto é de que, sendo a quadrilha ou bando crime autônomo e formal, o delito se consuma no momento em que se concretiza a convergência de vontades e independe da realização ulterior do fim visado (RHCs 50.966, 2ª Turma, Barros Monteiro, DJ de 25.05.73; 61.957, 2ª Turma, Djaci Falcão, DJ de 29.06.84; 63.158, 2ª Turma, Djaci Falcão, DJ de 13.12.85; 70.710, 2ª Turma, Carlos Velloso, DJ de 29.04.94; e HHCC 70.290, Pleno, Sepúlveda Pertence, DJ de 13.06.97; 70.919, 1ª Turma, Sepúlveda



HC 84.223 / RS

Pertence, DJ de 29.04.94; 75.349, 2ª Tuma, Néri da Silveira, DJ de 26.11.99; 81.260, Pleno, Sepúlveda Pertence, DJ de 19.04.02 e 81.295, 1ª Turma, Ellen Gracie, DJ de 14.12.01). A propósito, essa entendimento encontra respaldo na doutrina de Nélon Hungria, *verbis*: "O momento consumativo do crime é o momento associativo, pois com este já se apresenta um perigo suficientemente grave para alarmar o público ou conturbar a paz ou tranqüilidade de ânimo da convivência civil. Não fora o grave perigo concreto que a organização da quadrilha ou bando representa por si mesma, e não passaria de mero ato preparatório, penalmente irrelevante²".

9. Por fim --- embora não possa exercer qualquer influência neste julgamento --- cabe observar, a despeito da afirmação dos impetrantes de que o TRF da 4ª Região deferiu aos pacientes o HC 2004.04.01.005937-9, para garantir-lhes o direito à suspensão da ação penal referente ao crime de sonegação fiscal (fl. 8), que tal decisão não veio aos autos, mas, ao contrário, foi juntada apenas cópia do acórdão proferido por aquela Corte no HC 2003.04.01.040889-8, em que foi refutado tal pedido, à míngua de comprovação do efetivo parcelamento do débito fiscal em questão (fls. 277/278).

Ante o exposto, conheço do habeas-corpus em parte, mas denego a ordem na parte conhecida.



² Comentários ao Código Penal, vol. IX, Rio de Janeiro, Ed. Revista Forense, 1958, p. 177.

Supremo Tribunal Federal

03/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.223-2 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O caso é interessante, porque se deu a suspensão da ação do processo quanto aos crimes tributários, tendo em conta a norma do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, mas os pacientes foram denunciados também considerado o tipo do artigo 288 do Código Penal, crime de quadrilha.

Ora, como acontece esse enquadramento? Teria o disposto no artigo 9º da citada lei o alcance de resultar na suspensão do processo no tocante aos crimes praticados e não haver idêntica solução relativamente ao crime de quadrilha? A meu ver, de início, não; mas o Procurador e também o relator salientam, na hipótese, existirem peculiaridades: teria ocorrido não uma sonegação continuada, mas a prática de atos engendrados, até com a utilização dos denominados "laranjas", visando a fraudar o próprio fisco.

Essa particularidade me conduz a acompanhar o relator, indeferindo a ordem para que esse dado seja realmente apurado - se procede, ou não, o que narrado na denúncia.



Supremo Tribunal Federal

03/08/2004

PRIMEIRA TURMA

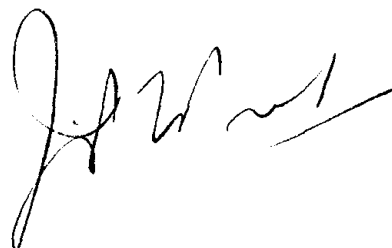
HABEAS CORPUS 84.223-2 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) - O caso efetivamente é interessante, mas também acompanho o voto do eminente Relator.

A quadrilha existe, independentemente da prática dos crimes-fim da associação delituosa. Se caracterizada a quadrilha e também a prática dos crimes-fim, tem-se concurso material. Ora, a suspensão da pretensão punitiva com relação aos crimes, contra a ordem tributária, em função do parcelamento no Programa REFIS, é específica dos crimes tributários; é mais uma forma de utilização do processo penal como mecanismo de arrecadação tributária, mas, a meu ver, não abrange o crime de quadrilha, consumado independentemente da prática daqueles crimes a que se destinava a formação do bando. Obviamente, não está alcançado por esta causa específica de suspensão da pretensão punitiva e, conseqüentemente, do processo da Lei 10.684.

Acompanho o Relator.

CR/



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 84.223-2

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. EROS GRAU

PACTE.(S): ARI GOMES FERREIRA

PACTE.(S): ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA

PACTE.(S): ANDRÉ GARRASTAZU GOMES FERREIRA

PACTE.(S): JONATHAS ALMEIDA BORGES FORTES

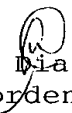
IMPTE.(S): NEY FAYET JÚNIOR E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma conheceu, em parte, do pedido de **habeas corpus**, mas, nesta parte, o indeferiu. Unânime. 1ª Turma, 03.08.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Caetana Cintra Santos.


Ricardo Dias Duarte.
Coordenador