

*Supremo Tribunal Federal*

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 04.02.2005

EMENTÁRIO Nº 2178-1

17/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.453-7 PARAÍBA

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO  
 RELATOR PARA O : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

**ACÓRDÃO**

PACIENTE(S) : FRANCISCO ALBERTO DE LUCENA RABELLO  
 IMPETRANTE(S) : EMERSON DAVIS LEONIDAS GOMES  
 COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA:** Crimes contra a ordem tributária, quadrilha e falsidade ideológica.

1. O aperfeiçoamento do delito de quadrilha ou bando não depende da prática ou da punibilidade dos crimes a cuja comissão se destinava a associação criminosa.

2. Por isso, a suspensão da punibilidade de crimes contra a ordem tributária imputados a membros da associação para delinquir, por força da adesão ao REFIS II (L. 10684/03), não se estende ao de quadrilha.

3. O crime contra a ordem tributária absorve os de falsidade ideológica necessários à tipificação daqueles; não, porém, o **falsum** cometido na organização da quadrilha.

A C Ó R D ã O

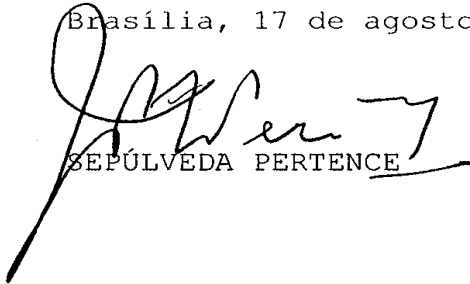
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da




HC 84.453 / PB

ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos,  
em indeferir o pedido de **habeas corpus**.

Brasília, 17 de agosto de 2004



SEPÚLVEDA PERTENCE

REDATOR P/ACÓRDÃO

17/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.453-7 PARAÍBA

**RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO**  
RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
PACIENTE(S) : FRANCISCO ALBERTO DE LUCENA RABELLO  
IMPETRANTE(S) : EMERSON DAVIS LEONIDAS GOMES  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ao proceder ao exame do pedido de concessão de medida acauteladora, assim resumi a matéria versada nesta impetração:

Este habeas está dirigido contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que tem a seguinte ementa (folha 201):

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA GENÉRICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. ANÁLISE SOBRE A AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODEM SER FEITAS NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. ORDEM DENEGADA.

I. Denúncia que imputou ao paciente a prática, em tese, de delito contra a ordem tributária.

II. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP - o que não se vislumbra *in casu*.

III. Tratando-se de crimes societários, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. Precedentes.

IV. Evidenciada a presença de fortes indícios de crime contra a ordem tributária, torna-se prematuro o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente.

V. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou,

ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*.

VI. O Princípio da consunção pressupõe a existência de um nexos de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

VII. Hipótese em que foi determinada a suspensão do processo relativamente aos delitos contra a ordem tributária, em aplicação do disposto no art. 9º da Lei 10.684/03.

VIII. Evidenciado, na hipótese, que os crimes contra a ordem tributária e os de falsidade ideológica e de formação de quadrilha se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção, e conseqüentemente a suspensão do processo relativamente a esses últimos.

IX. Ordem denegada.

Na longa petição de folha 2 a 31, busca-se demonstrar a insubsistência do entendimento sufragado, ressaltando-se as duas causas de pedir deste *habeas*. Segundo o sustentado, a inicial da ação penal afigura-se inepta, porquanto não conta com a descrição do procedimento do paciente. É que, tratando-se de crime societário, o Ministério Público deixara de revelar, de forma minudente, a participação do acusado. A segunda causa de pedir concerne à tese de que os crimes previstos nos artigos 288 e 299 do Código Penal seriam crimes meios, ante o tipo do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 3.137, de 27 de dezembro de 1990. A atuação conjunta e a falsidade ideológica teriam ocorrido para lograr-se a fuga à obrigação tributária. Afirma-se que o paciente não praticou qualquer ato de gestão, nem agiu como mandatário da empresa envolvida. Simplesmente, constara como mandatário em instrumento de mandato que não chegou, consoante as razões expendidas, a ser utilizado. Discorre-se sobre o disposto no artigo 13 do Código Penal, remetendo-se à melhor doutrina sobre a causalidade. Do ângulo da equivalência, cita-se Binding, para quem "a teoria da equivalência, se considerada de forma ilimitada, levaria a punir-se como co-autor em adultério o carpinteiro que fabricou o leito em que se deitou o casal amoroso". Saliencia-se que, suspenso o processo quanto ao crime tributário, em face da adesão a refinanciamento, impossível seria dar seqüência relativamente aos crimes de quadrilha e falsidade ideológica. Requer-se a concessão de liminar que implique a suspensão dos atos instrutórios no Processo nº 2003.82.00.004330.7, em curso na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, até o julgamento final da impetração, e que neste seja deferida ordem para trancar a ação penal por inépcia da denúncia e conseqüente falta de justa causa para instauração de instância penal. Sucessivamente, pleiteia-se a suspensão do processo, no tocante aos delitos dos artigos 299 e 288 do Código Penal. Sobre o risco de manter-se com plena eficácia o curso processual, assevera-se estar-se na fase de inquirição de testemunhas da defesa e que, a qualquer momento, pode ser prolatada decisão desfavorável ao paciente. À inicial juntaram-se os documentos de folha 32 a 203.

Em seguida, indeferi a liminar, ao fundamento de que:

(...) a atuação do relator situa-se no campo excepcional. Competente para julgar o *habeas corpus* é o Colegiado. Então, há de concluir-se que a antecipação de tutela deve fazer-se, realmente, sob o ângulo acautelador. Para que este surja pertinente, indispensável é que do quadro retratado no processo resulte ameaça à liberdade de ir e vir, ameaça clara e precisa a direito do cidadão. Sem adentrar no âmago das questões colocadas na inicial, isso não se verifica no caso. Está-se na fase de audição das testemunhas de defesa, não se encontrando o processo revelador da ação penal devidamente aparelhado para prolação de sentença.

O processo foi remetido à Procuradoria Geral da República, pronunciando-se o ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Edson Oliveira de Almeida, pelo indeferimento da ordem. Revela encontrar-se o acórdão impugnado em harmonia com precedente desta Corte, isso sob o ângulo da inépcia da denúncia e o envolvimento de crime societário. Consoante afirma, na denúncia constaria a referência a atuação de laranjas, sendo que o paciente fora apontado como um dos sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Quanto à consunção, reporta-se ao que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao processo veio instrumento de mandato, ressaltando o paciente que o representante processual procederá à sustentação do pleito. A conclusão data de 4 de agosto de 2004. Lancei visto em 7 imediato, quando designei, como data de julgamento, a de hoje, ou



seja, 17 de agosto de 2004, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - DA INÉPCIA  
DA DENÚNCIA

A peça, de folha 88 a 94, mostra-se circunstanciada. Contém referência à constituição de sociedade e subsequente credenciamento de procuradores que, detendo amplos poderes para administração da empresa, movimentavam as diversas contas bancárias abertas. Ter-se-ia intermediação por pessoas que passaram a ser consideradas como laranjas. Apontou-se a omissão, no documento de constituição da firma, quanto aos nomes dos verdadeiros sócios de fato. O paciente seria um destes últimos, conforme narração do Ministério Público. Não se está diante de imputação genérica a inviabilizar o direito de defesa. Em suma, tratar-se-ia de constituição de empresa mediante a utilização de interpostas pessoas.

## DA CONSUNÇÃO

O pano de fundo da ação penal revelou-se a ausência de declaração de ajuste do imposto sobre a renda, considerado o ano-base de 1998. Indicou-se movimentação financeira da empresa no valor de R\$ 17.248.214,30 (dezessete milhões, duzentos e quarenta e oito mil, duzentos e quatorze reais e trinta centavos). É certo que a denúncia abrange os tipos dos artigos 288 e 299 do Código Penal, ou seja, a assertiva sobre a existência de quadrilha ou bando e de

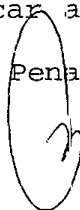
falsidade ideológica. Todavia, nota-se, no caso, acontecimento único relativo a pessoa jurídica individualizada. A Lei nº 8.137/90, no artigo 1º, fixa, como crime contra a ordem tributária, suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social e qualquer acessório, omitindo-se informação ou prestando-se declaração falsa às autoridades fazendárias.

Já o artigo 2º glosa a feitura de declaração falsa ou omissão de declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou o emprego de qualquer outra fraude para eximir-se de pagamento de tributo. Na espécie, o envolvimento de várias pessoas e a própria fraude estão compreendidos no tipo específico da Lei nº 8.137/90, sendo totalmente impróprio na seara do Direito Penal a sobreposição. Chegou-se, como assinalado, à suspensão da pretensão punitiva do Estado quanto ao crime contra a ordem tributária, deixando-se de atentar para a absorção dos crimes de quadrilha e de falsidade ideológica. Tratando-se de pessoa jurídica, principalmente de uma limitada, é comum atuarem, na sonegação, várias pessoas, considerado o estatuto e a delimitação gerencial. Da mesma forma, o crime tributário faz-se, em vista até mesmo da fiscalização, do acompanhamento da contabilidade da contribuinte, mediante fraude, por sinal consignada expressamente nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90. Descabe, a partir do tipo do artigo 288 do Código Penal, a generalização, como se, em todas as hipóteses de crime tributário por pessoa jurídica, ocorresse o crime de quadrilha ou bando. O



HC 84.453 / PB

sentido do dispositivo é outro, não alcançando o caso deste processo, porquanto o objetivo maior mostrou-se a comercialização, a prática de atos no mercado, driblando-se os ônus tributários. Há de refletir-se sobre o caso, presente o instituto da consunção, o instituto da absorção, ou seja, a consideração de procedimentos integrados no próprio crime contra a ordem tributária. Daí o meu voto, para, concedendo a ordem, trancar a ação penal no tocante aos tipos dos artigos 288 e 299 do Código Penal.



17/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.453-7 PARAÍBAV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) -

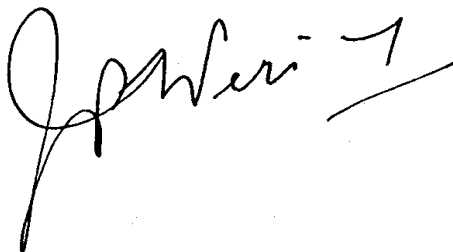
Tenho dificuldades em entender, neste julgamento sumário, que toda essa armação de falsidades esteja absolvida pela finalidade última de sonegação fiscal.

Ainda recentemente no HC 84.223, relatado pelo Ministro Eros Grau, firmamos que, em caso similar, que a suspensão pelo REFIS da pretensão punitiva não se estende à quadrilha. Isto é recente, do dia 3 de agosto último.

Assim também como me parece que essa organização de uma empresa laranja, pelo menos com os dados de fato que podemos manejar neste **habeas corpus**, não é meio necessário para a prática do crime contra a ordem tributária a ponto de a podermos considerar consumida pelo crime tributário. Creio que a solução dada pelo juiz neste passo do processo está correta.

Peço todas as vênias ao Eminentíssimo Relator para indeferir a ordem.

CR/



17/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.453-7 PARAÍBA

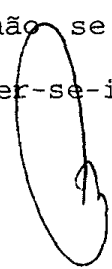
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
ORIGINÁRIO  
RELATOR PARA O : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
ACÓRDÃO  
PACIENTE(S) : FRANCISCO ALBERTO DE LUCENA RABELLO  
IMPETRANTE(S) : EMERSON DAVIS LEONIDAS GOMES  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, as premissas do meu voto são únicas. Quase sempre a sonegação é praticada por pessoa jurídica e, em se tratando de sociedade limitada, é muito comum o gerenciamento caber a vários sócios. Então, ter-se-ia sempre base para formular-se denúncia pelo crime de quadrilha. Considerado apenas esse aspecto, a resposta, para mim, é negativa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE):  
**Est modus in rebus.** O que se tem aqui é, de um lado, um crime contra a ordem tributária identificado; de outro, a organização de uma empresa destinada simplesmente a sonegar tributos, com a participação de "laranjas".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não, destinada a um êxito econômico maior, driblando-se o fisco.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) -  
Sim, Ministro. Então, vamos raciocinar: ainda se não se tivesse praticado nenhum crime contra a ordem tributária, ter-se-iam já o crime de quadrilha e o crime de falsidade.



HC 84.453 / PARAÍBA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Presidente, de início, não. Nada impede que haja a constituição de uma sociedade, por quotas de responsabilidade limitada, e o credenciamento de procuradores para o gerenciamento dessa sociedade. Imagino, por exemplo, uma sociedade mesmo de família, de leigos, com direção profissionalizada.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) -** Desde a constituição, ao que apreendi da denúncia, os sócios aparentes eram meros "laranjas" de sócios que pretendiam ficar na obscuridade para a prática de crimes contra a ordem tributária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - De qualquer forma, o tipo especial exige a fraude. É elemento do tipo.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) -** Sim, Ministro, mas a fraude na contabilidade da própria empresa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Foi o caso.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) -** O fato é independente, é a constituição de uma empresa cuja constituição, em si mesma - eu pediria a V. Exa. para repetir este raciocínio -, ainda quando nada tivesse praticado contra a ordem tributária - configuraria a quadrilha e a falsidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Esse é o raciocínio do Ministério Público na inicial. A historinha do Ministério Público é impactante, mas ele poderá veiculá-la em toda e qualquer denúncia, bastando que se tenha uma pessoa jurídica.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) -**

Não é o caso comum de crime contra a ordem tributária, em que se pratica uma falsidade na contabilidade de uma empresa para fraudar o Fisco.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Aqui foi omissão.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) -**

Aí sim, a fraude está absorvida, é um meio necessário à prática do crime. Veja o inciso II do art. 1º da Lei 8.137:

"II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou emitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;"

Vale dizer, na contabilidade de uma empresa real, cometem-se falsidades com o único propósito de reduzir ou eliminar imposto. Aí sim, ninguém poderá supor nem que esta falsidade seja punida separadamente, nem muito menos que a participação de quatro sócios nesta inserção de documentos falsos configurasse, por si só, uma quadrilha. Outra coisa é a organização predeterminada de uma empresa para a prática de crimes tributários. Não estou dizendo que essa seja a realidade, mas é a imputação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - É a imputação, é a capacidade intuitiva do subscritor da peça inicial.

HC 84.453 / PARAÍBA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - É toda uma estrutura.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) - Isso eu não sei, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Ele assentou uma premissa: se há, na constituição da empresa, certas pessoas que não gerenciam e, ao contrário, resolvem credenciar terceiros, têm-se, aí, "laranjas".

Não posso raciocinar considerado o excepcional, o extravagante.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) - Ministro, não estou sentenciando, estou examinando uma denúncia em **habeas corpus** por falta de justa causa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Eu sei, Presidente. Mas como o tipo especial pressupõe a fraude, ainda que eu veja a fraude nesse credenciamento por procuração...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) - Mas o tipo especial não pressupõe fraude num fato absolutamente autônomo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Mas o objetivo foi esse.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) - Consunção, **data venia**, não é isto.

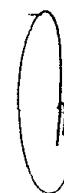


HC 84.453 / PARAÍBA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - O objetivo foi este: fraudar. Tanto que se aponta - e talvez se tenha pego a empresa imediatamente - que ela deixou de apresentar a declaração de ajuste do imposto de renda do ano-base de 98.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE) - Este é um crime autônomo. Este é até o art. 2º. E está certo, foi suspenso pelo REFIS.


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) Omissão e por fraude.



17/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.453-7 PARAÍBAVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Vou divergir e acompanhar o raciocínio do Ministro Sepúlveda Pertence para indeferir o **habeas corpus**. Até em coerência com o que votei há uma semana. 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Também votei na semana passada - e devo consignar isso em meu voto, para que não apontem incongruência - e me convenci, debruçando-me sobre o caso e refletindo sobre a matéria, de que há a absorção. O Presidente está lembrado que ainda fiz algumas ponderações antes de acompanhar o relator. E sou daqueles que não têm compromisso com os próprios erros.



17/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.453-7 PARAÍBAV O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Também entendo da mesma forma que o Ministro Sepúlveda Pertence, **data venia** do Ministro Marco Aurélio. Se existe toda uma estrutura montada, direcionada para a prática de crimes tributários, instantaneamente se configuram os crimes de falsidade e de formação de quadrilha.

É como voto.

\* \* \* \* \*



17/08/2004

PRIMEIRA TURMA


HABEAS CORPUS 84.453-7PARAÍBA

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, só estaria seguro em acompanhar o voto do eminente Relator, se fosse incontroverso que a constituição dessa sociedade fictícia tivesse tido finalidade específica, enquanto somente dirigida à prática dos crimes tributários descritos na denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não se alude a outro objeto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Noutras palavras, que a criação de sociedade fictícia e a prática de falsidade fossem insusceptíveis de servir de meio para a prática de outros crimes tributários e não tributários. E a consumação da quadrilha, e não temos divergência a respeito, independe da prática do crime-fim.

Com o devido respeito, sobretudo por esse aspecto não esclarecido no âmbito do **habeas corpus**, peço vênua ao eminente Relator para acompanhar o voto do Ministro Sepúlveda Pertence. 

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 84.453-7

PROCED.: PARAÍBA

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACTE.(S): FRANCISCO ALBERTO DE LUCENA RABELLO

IMPTE.(S): EMERSON DAVIS LEONIDAS GOMES

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**. Vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator, que o deferia. Relator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence. Falaram pelo paciente o Dr. Fernando José Alves de Souza e pelo Ministério Público Federal a Dra. Delza Curvello Rocha, Subprocuradora-Geral da República. 1ª. Turma, 17.08.2004.

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

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha.

  
Ricardo Dias Duarte  
w/Coordenador