

# UM BANDO DE DENÚNCIAS POR QUADRILHA

René Ariel Dotti

René Ariel Dotti

1. Estabelece o art. 288 do Código Penal: *"Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos"*.

Segundo o prestigiado *Dicionário Houaiss*, dentre as várias acepções da palavra *bando* (ajuntamento de pessoas ou de animais; integrantes de um partido ou facção; reunião de quatro ou mais pessoas com a finalidade de praticar crime(s); conjunto de famílias permanentemente associadas, que vive em determinada região, com cultura e tradições comuns etc.), uma delas é ligada à idéia de *quantidade*,<sup>(1)</sup> citando números expressamente.

2. Tem sido freqüente a orientação do Ministério Público, federal e estadual, de agregar o tipo do art. 288, CP, ao lado da atribuição de determinados ilícitos de autoria coletiva. Nos chamados *crimes societários* e, em particular nas hipóteses típicas da Lei nº 7.492/86 e da Lei nº 8.137/90, o acusador parte do pressuposto factual de que o número de quatro ou mais pessoas (diretores, gerentes etc.) por si mesmo é suficiente para a caracterização de um grave delito contra a paz pública. Como é notório, o impacto social provocado pela criminalidade organizada nos grandes centros urbanos dos últimos anos, envolvendo o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e drogas afins, a atuação dos grupos de extermínio e as *chacinas*, além de outros eventos similares de violência e terror, provocam o sentimento coletivo de insegurança. Surge, então, uma nova *fisionomia social* da quadrilha ou bando. Entre os principais efeitos dessa mutação podem ser destacados: *a)* o significativo aumento da pena privativa de liberdade, servindo de exemplos a Lei nº 6.368/76<sup>(2)</sup> (entorpecentes)<sup>(3)</sup> e na Lei nº 8.072/90 (crimes hediondos);<sup>(4)</sup> *b)* a possibilidade da prisão temporária (Lei nº 7.960/89); *c)* a restrição ou a supressão de garantias individuais nos meios operacionais de investigação e colheita de provas, proibição de apelar em liberdade e início do cumprimento da pena em regime fechado (Lei nº 9.034/95, sobre organizações criminosas); *d)* é um dos delitos antecedentes do crime de *lavagem de dinheiro* (cf. Lei nº 9.613/98, art. 1º, VII).

3. Além dessas situações, a compreensão popular do fenômeno da quadrilha ou bando está igualmente vinculada a delitos especialmente graves como homicídio qualificado, roubo, latrocínio e seqüestro. A mídia impressa ou eletrônica se encarrega de ampliar o impacto dos episódios denunciados. Aliás, essa *parceria* entre o Ministério Público e a imprensa tem sido freqüentemente percebida quando os meios de comunicação publi-

cam documentos submetidos por decisão judicial a sigilo ou ao exame de medidas cautelares (busca e apreensão, indisponibilidade de bens etc.) ou denúncia criminal, com detalhes quanto aos fatos e à tipificação antes mesmo de sua distribuição ao juízo competente. Cria-se com esse tipo de *inconfidência forense* um formidável paradoxo: o público toma conhecimento de elementos da acusação e de sua apresentação formal antes do magistrado ao qual a Constituição e a legislação atribuem o exercício do controle das atividades de investigação, das providências de cautela e dos termos da denúncia.

Colhe-se, a propósito, o seguinte ares-to: *"A formação de quadrilha ou bando exige reunião estável ou permanente, para o fim de perpetração de uma série de crimes. Não é de confundir-se uma coisa (societas delinquendi) com outra (societas in crimine), ainda no caso em que a co-participação ocorra em crime continuado, pois, em tal hipótese, inexistente organização estável entre os co-autores"*.<sup>(5)</sup>

4. Não é possível admitir que empresas privadas inseridas tradicionalmente no mercado (a exemplo de instituições financeiras) ou entes públicos ou privados que funcionam segundo as exigências legais e os devidos controles internos e externos possam ser, por mera presunção, o cenário para a estabilidade e permanência de malfeitores. Como aceitar que os espaços físicos por eles erigidos constituam o *palco* para a representação criminosa? Porque metamorfosear a atividade empresarial lícita em comportamento de *bando* delituoso? Qual seria, enfim, a materialidade do fato sem a qual jamais a denúncia poderia ser recebida? Quais seriam os *atos típicos* de formação e funcionamento da *...quadrilha*?

5. Vêm à colação a doutrina e a jurisprudência que se contém na obra de Celso Delmanto, quanto a alguns dos pressupostos do delito de quadrilha ou bando: *"Permanência e estabilidade: São requisitos do crime do art. 288: estabilidade, permanência e existência de no mínimo quatro pessoas (TJSP, RJTJSP 173/328-9, RT 759/597, 758/534; TJSP, RT 765/582). Não é suficiente a prática de delito por quatro ou mais comparsas, sendo imprescindível a organização, preordenação dolosa, estabilidade e permanência (TJRO, RT 697/346; TJSE, RT 759/721). Deve haver animus associativo prévio, agindo os participantes de modo coeso, numa conjugação de esforços unindo suas condutas, embora separando as funções (TJDF, Ap. 13.867, DJU 23.11.94, p. 14631; TRF da 5ª R., Ap. 1.163, DJU 28.4.95, p. 25319). É mister a reunião estável, para cometer crimes em caráter reiterado e perma-*

*nente (TRF da 4ª R. Aps. 5.616 e 28.400, DJU 7.12.94, p. 71870; TRF da 2ª R., HC 852,mv – DJU 18.4.96, p. 25289, in RBCCr 15/410; TJSP, RJTJSP 178/304-5, 173/324-5), que não se confunde com um isolado concurso de agentes (TJSP, RT 721/422-3, 751/580). É preciso haver vínculo associativo permanente para fins criminosos não bastando a sucessividade de eventuais ações grupais (TJSP, RT 722/436).*<sup>(6)</sup>

6. Não se confundem as situações factuais e jurídicas entre a *autoria coletiva*<sup>(7)</sup> na prática de uma infração penal e a *quadrilha* ou *bando*, como hipótese de delito autônomo. O simples concurso de pessoas no fato tido como ilícito não configura, por si só, essa modalidade típica contra a paz pública.<sup>(8)</sup>

No mesmo sentido é a orientação da mais abalizada doutrina: *"Associação é o acordo de vontades, de modo permanente, para a consecução do fim comum. Como bem diz Maggiore (Direito Penale, p. 360), 'no fato associativo há algo mais do que o acordo. O simples 'acordo' para cometer um crime não é punível. O que transforma o acordo em associação, e o torna punível pelo crime em exame, é a organização com caráter de estabilidade. É, assim, uma certa permanência ou estabilidade o que distingue o crime em exame da simples participação criminosa (societas sceleris ou societas in crimine)."*<sup>(9)</sup> *"Deve, ainda, a associação apresentar estabilidade ou permanência, características relevantes para a sua configuração. Aliás, esse é um dos traços que a diferencia do concurso de pessoas: não basta, para o crime em apreço, um simples ajuste de vontades. É indispensável, mas não é o bastante para caracterizar o crime. É preciso, além desse requisito, a característica da estabilidade."*<sup>(10)</sup> *"Enfim, não se deve confundir co-participação (co-autoria e participação), que é associação ocasional ou eventual para a prática de um ou mais crimes determinados, com associação para delinquir, tipificadora do crime de quadrilha ou bando. Para a configuração desse crime, repetindo, exige-se estabilidade e o fim especial de praticar crimes indeterminadamente."*<sup>(11)</sup>

7. Para ilustrar melhor esta parte, importante conhecer a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (STF) *"Penal – Ausência de Justa Causa – Concessão de habeas corpus de ofício. Constatada a inexistência de justa causa quanto aos crimes dos artigos 347 do Código Eleitoral e 288 do Código Penal, o habeas há de ser concedido de ofício. Isso acontece quando não há determinação judicial passível de ser tida como descumprida e não verificada a associação estável e permanente que vise à prática reiterada de crimes da mesma espécie*

ou não, ocorrendo a reunião para o cometimento de delitos em determinado momento de forma ocasional, hipótese configuradora de concurso de agentes, e não de quadrilha. Habeas corpus de ofício - Extensão. Idênticas as situações dos acusados, impõe-se a extensão do habeas corpus de ofício pelo Tribunal, pouco importando corra a ação penal em instância diversa, desde que inferior.<sup>(12)</sup> ... "Ocorre emendatio libelli (CPP, art. 383) e não mutatio libelli (CPP, art. 384) quando o réu e denunciado pelo crime de formação de quadrilha e condenado apenas com a agravante do concurso eventual de delinquentes. O art. 14 da Lei de Tóxicos prevê o crime autônomo de quadrilha ou bando, cujo tipo exige associação estável e permanente (societas delinquendi) e corresponde ao art. 288 do CP; o art. 18, III, da mesma Lei prevê a agravante no caso de concurso eventual de pessoas (societas criminis) e corresponde ao art. 62 do C.P. (...).<sup>(13)</sup> ... "Habeas corpus. Denúncia. Estado de Direito. Direitos Fundamentais. Princípio da dignidade da pessoa humana. Requisitos do art. 41 do CPP não preenchidos. 1 - A técnica da denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal) tem merecido reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. Precedentes. 2 - Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. 3 - Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Necessidade de rigor e prudência daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso. 4 - Ordem deferida, por maioria, para trancar a ação penal."<sup>(14)</sup>

## UM BANDO DE DENÚNCIAS POR QUADRILHA

A pertinência do aresto imediatamente acima à presente exposição, é declarada pelas seguintes passagens do relatório: "Insurge-se o impetrante contra essa decisão, mantenedora de acórdão prolatado pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 97) que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o paciente e diversos outros co-réus pela prática do crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal). Buscando trancar a respectiva ação penal, o impetrante apresenta, em síntese, os seguintes argumentos jurídicos: (i) ocorrência de violação das normas de processo; (ii) ausência de justa causa para a propositura da ação penal, em virtude da ineptia da denúncia, a inexistência de participação em quadrilha e da não descrição da elementar estabilidade; (iii) ocorrência de omissões na denúncia e (iv) constrangimento ilegal ocasionado pelo acórdão que recebeu a denúncia."<sup>(15)</sup>

Um dos julgadores fez importante ob-

servação que deve ser transcrita: "O senhor ministro Carlos Velloso - Sr. presidente, quero dizer que a denúncia não é somente inepta, ela é cruel. Ela foi formulada contra um magistrado que não tinha contra ele qualquer acusação. E formulada com essa vagueza, que se viu, submeteu o magistrado — como dito hoje nos jornais pelo seu ilustre advogado — a um calvário. Essa denúncia não é só inepta; é, também, cruel. Concedo a ordem."<sup>(16)</sup>

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, destaca-se o seguinte paradigma: "Para a configuração do suposto cometimento do crime de formação de quadrilha, a associação do paciente com os comparsas contratados para a prática, em tese, dos homicídios em apurado deveria ser estável, permanente, com o objetivo de praticar crimes. Tais elementos não foram explicitados pelo aresto impugnado. (...) Deve ser reformado o aresto nº 32.233 proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, apenas para excluir da pronúncia o crime previsto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal."<sup>(17)</sup>

8. Essa direção é predominante na lição de outras Cortes de Justiça: TRF 3ª Região: "Art. 288 do CP. Ausência de provas da associação de um dos co-réus. (...) Crimes contra o sistema financeiro. Art. 25 da Lei 7.492/86. Gestão fraudulenta. Intenção de prejudicar os investidores ou obter vantagem indevida em detrimento da saúde financeira da instituição. (...) VI - O crime de quadrilha, consubstanciado no artigo 288 do Código Penal, exige para sua configuração a associação estável de quatro pessoas, unidas com a vontade dirigida para o fim especial de cometer crimes."<sup>(18)</sup> TJPR: "O delito previsto no art. 288, do CP reclama, para sua configuração, não só a participação de mais de três agentes, mas a circunstância de revestir-se a associação criminosa como um pacto estável ou permanente para o fim comum de cometimento de crimes mais ou menos determinados. Indemonstrados, na prova, tais pressupostos e requisitos, não há que se falar em societas delinquentium mas, tão-somente, uma societas in crimine. Apelos providos para o fim de absolver os apelantes."<sup>(19)</sup> (...) "Quadrilha - Ausência de prova de reunião estável e do vínculo associativo permanente - Corrupção ativa - Não caracterização - Apelação não provida - Não se provando a reunião estável para o fim de perpetração de uma determinada série de crimes, não é possível a condenação pelo crime de quadrilha."<sup>(20)</sup> (...) "Quadrilha ou bando - Inexistência de organização estável entre os acusados - Configuração de simples concurso de agentes - Impossibilidade de condenação - Recurso provido para absolvição do apelante, estendendo-se tal absolvição aos co-réus, que restaram condenados pelo mesmo crime."<sup>(21)</sup>

9. Não há que se falar em quadrilha ou bando sem a caracterização do dolo pelo especial fim de agir. É elementar que não existe essa infração contra a paz pública se, aos indispensáveis atos típicos de reunião e preparação, não houver o elemento subjetivo, o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de manter, em caráter permanente, um grupo estável para cometer crimes. Não é possível presumir que a reunião de pessoas desenvolvendo atividades inicialmente lícitas e em local de possível acesso público (instituições financeiras, escritórios profissionais etc.) seja arbitrariamente classificada como delituosa.

É fundamental o tipo subjetivo de se associar para praticar crimes e não para fazer funcionar uma atividade licenciada pelo poder público. Acentuando a necessidade de um dolo específico, já decidiu o TRF da 4ª Região: "O artigo 288 do Código Penal exige o dolo específico, por parte dos agentes, de associarem-se para a prática de crimes indeterminados. Embora os réus tenham participado do esquema de agiotagem, não restou comprovada a associação de mais de três agentes para a prática delitativa, ainda menos com intuito de permanência, estando afastada a ocorrência do crime de quadrilha."<sup>(22)</sup>

10. A caracterização do crime de quadrilha ou bando pressupõe a reprovabilidade de conduta em sua formação, ou seja, como deliberada e permanente reunião para o fim de cometer crimes.

Em linguagem simplificada pode-se dizer que a culpabilidade consiste na reprovabilidade pela formação da vontade.<sup>(23)</sup> De todo modo, para se medir a pena adequada à reprovação da conduta, a culpabilidade deve ser aferida com base em elementos concretos. O STJ sentenciou: "Penal. Habeas corpus. Quadrilha armada. Dosimetria da pena. Exasperação da pena-base. Culpabilidade do réu. Motivos do crime. Fundamentação genérica e abstrata. Demais circunstâncias judiciais reconhecidas como favoráveis. Constrangimento ilegal. As assertivas de que o réu possui culpabilidade com grande grau de reprovação e de que os motivos não o favorecem mostram-se vagas e abstratas, já que não amparadas em dados concretos. Não havendo fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, deve esta ser fixada no mínimo legal."<sup>(24)</sup>

11. A imputação jurídica da prática de quadrilha ou bando depende, como é elementar, da reunião dos elementos do art. 41 do CPP sob pena de rejeição da denúncia (CPP arts. 41 e 43, III, segunda parte). Assim, a ação penal por esse tipo de ilícito exige — em atenção ao princípio do devido processo legal — a indicação de cir-

condições fatuais de: a) local de encontros; b) estabilidade e permanência do grupo; c) o objetivo de praticar crimes.

Nas palavras legais: a "exposição do fato criminoso [quadrilha ou bando], com todas as suas circunstâncias".

O juiz não é um súdito da denúncia, podendo e devendo rejeitá-la quando ausentes a indicação pontual e concreta das elementares do fato. Em voto notável, o ministro Gilmar Mendes, afirmou: "se me fosse permitido aventurar uma consideração antropológica e sociológica, diria que os casos de recebimento de denúncias fortemente ineptas por juízes e tribunais traduzem caso de covardia institucional."<sup>(25)</sup>

Notas

- (1) *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, pp. 395 e 2345.
- (2) Revogada pela Lei nº 11.343, de 23.08.2006.
- (3) Reduz o número mínimo de integrantes do delito e prevê a reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos, além da multa (art. 35).
- (4) Aumenta a pena original da quadrilha ou bando (CP, art. 288 que é de 1 (um) a 3 (três) anos, para 3 (três) a 6 (seis) anos quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo (art. 8º). A Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/90 não

- alterou a hipótese referida no texto.
- (5) Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, rel. Albano Nogueira, *Jutacrim* 46/342.
- (6) DELMANTO, Celso; DELMANTO JUNIOR, Roberto e DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Código Penal Comentado*, 6ª ed. atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 571.
- (7) A expressão *autoria coletiva*, consagrada pela literatura jurídica e jurisprudência, compreende não apenas o fenômeno da *co-autoria* (dois ou mais sujeitos que realizam o verbo contido no tipo) mas, também, o da *participação* (instigação ou cumplicidade).
- (8) STF, Pleno, Questão de Ordem em Ação Penal (RJ), rel. min. Marco Aurélio, *DJ* de 26.09.2003.
- (9) FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*, 3ª vol., São Paulo: José Bushatsky, 1959, p. 757.
- (10) PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro- Parte especial*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, vol. 3, pp. 606/607.
- (11) BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal- Parte Especial*: São Paulo, Saraiva, 2006, vol. IV, p. 312.
- (12) AP-QO 323/RJ (Questão de ordem na ação penal), rel. min. Marco Aurélio, Pleno, *DJ* 26.09.2003.
- (13) HC 72.674/SP, rel. min. Maurício Corrêa, 2ª T., *DJ* 03.05.1996.
- (14) HC 84.409/SP, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T., *DJ* 19.08.2005.
- (15) *Idem*.
- (16) *Ibidem*.
- (17) STJ, HC 28.239/PA, rel. min. Gilson Dipp, 5ª T., *DJ* 03.11.2004.
- (18) TRF 3ª Região, Apelação Criminal nº 93030651162, rel. des. fed. Arice Amaral, 2ª T., *DJ* 24.06.1998. Destaques meus.
- (19) TJPR, 022003500, rel. des. Eros Gradowski, 1ª C. Crim., julg. em 08.10.1992. Destaques meus.
- (20) TJPR, 107702900, rel. des. Carlos Hoffmann, 2ª C. Crim., julg. em 13.12.2001.
- (21) TJPR, 050679000, rel. des. Lenz Cesar, 2ª C. Crim., julg. em 12.09.1996.
- (22) TRF 4ª Região, Apelação Crime 200504010097646, rel. des. fed. Néfi Cordeiro, 7ª T., *DJ* 17.05.06.
- (23) JESCHEK, Hans-Heririch. *Tratado de Direito Penal - Parte General*, trad. de S. Mir Puig e F. Muñoz Conde, Barcelona: Casa Editorial S/A, 1981, vol. I, p. 559.
- (24) STJ, HC 66.193, rel. min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., *DJ* 18.12.2006.
- (25) HC 86.395 (SP), j. em 12.09.06, publ. 06.11.06, em *Boletim IBCCRIM*, nº 169, dezembro de 2006 (jurisprudência).

René Ariel Dotti

Advogado, membro de comissões do Ministério da Justiça para reforma do sistema criminal, professor titular de Direito Penal (UFPR) e vice-presidente da Associação Internacional de Direito Penal

René Ariel Dotti

CURSOS E EVENTOS

I CONGRESSO BRASILEIRO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

Violência, Direitos Humanos e Garantias Londrina/PR

Realização: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM

Coordenação:

Walter Barbosa Bittar

Professores Confirmados:

- Aury Lopes Jr.,
- Cezar Peluso, Geraldo Prado,
- Jacinto Nelson de Miranda Coutinho,
- Juarez Cirino dos Santos,
- Maria Thereza Rocha de Assis Moura,
- René Ariel Dotti,
- Rodrigo Sánchez Ríos
- e Vera Regina Andrade.

Data: De 22 a 25 de maio de 2007

Local: Teatro Marista

Carga Horária: 50 horas/aula

Informações e Inscrições:

Telefone (43) 3028-4654, e-mail: secretaria@advocaciabittar.adv.br ou site: http://www.advocaciabittar.adv.br/congresso ou www.ibccrim.org.br

Importante:

Acesse o site para saber sobre o Regulamento de Apresentação de Trabalhos no Congresso

JORNADA DE ESTUDOS CRIMINOLÓGICOS Porto Alegre/RS

Realização: Mestrado em Ciências Criminais (PPGCCrim), Depto. de Direito Penal e Processual Penal da PUC/RS, Centro Acad. Maurício Cardoso (CAMC) e Inst. Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC)

Apoio: Editora Lumen Juris, Edit. Notadez, Instituto Bras. de Ciências Criminais (IBCCRIM), Inst. de Hermenêutica Jurídica (IHJ) e Escola Sup. de Advocacia (ESA)

Professores confirmados: Cezar Roberto Bitencourt,

- Felipe Cardoso Moreira de Oliveira, Alexandre Wunderlich, Rafael Canterji, Roberto Rocha Rodrigues, Ligia Madeira, Neuza Guareschi, Lédio Rosa de Andrade, Ernildo Stein, Gabriel Gauer, José Roberto Goldim, Paulo Vinícius Sporleder de Souza, Emil Sobottka, Cesár Baldi, Dani Rudnick, Ricardo Timm de Souza, José Carlos Moreira da Silva Filho, Juremir Machado da Silva, Liane Pessin, Luis Antônio Bogo Chies, Maria Palma Wolff, Davi Tangerino, Rodrigo G. Azevedo, Marcelo Moura, Ney Fayet de Souza Jr., Álvaro Sanchez Bravo, David Sanchez Rubio, Jacinto Nélon de Miranda Coutinho, Marta Conte, Patrícia Genro Róbinson, Margareth Kuhn Martta, Salo de Carvalho, Alexandre Morais da Rosa e Lenio Streck.

Data: 19 a 22 de junho

Local: Auditório da Faculdade de Direito da PUC/RS

Informações e inscrições: www.itecrs.org ou (51) 3320-3537.

I COLÓQUIO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS DE TAUBATÉ/SP

Realização: Universidade de Taubaté e Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM

Apoio: Escola Paulista da Magistratura - Núcleo Regional de Taubaté e Ordem dos Advogados do Brasil - 18ª Subseção de Taubaté

Professores confirmados:

- Ana Elisa Bechara,
- Ana Sofia Schmidt de Oliveira, Antonio Scarance Fernandes,
- Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Theodomiro Dias Neto

Data:

21 a 25 de maio de 2007

Local:

Departamento de Ciências Jurídicas - Parque Dr. Barbosa de Oliveira 285 Centro - Taubaté

Informações e inscrições:

(12) 3625-4172

falar com Cristina