

01/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.891 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S)	: RAFAEL JOSÉ HASSON
PACTE.(S)	: MARCO PÓLO MARQUES CORDEIRO
PACTE.(S)	: EDERVAL RUCCO
IMPTE.(S)	: ARNALDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO PENAL. DELITO SOCIETÁRIO. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. DENÚNCIA GENÉRICA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. SUFICIENTE DESCRIÇÃO DO FATO TIDO COMO CRIMINOSO. PODER DE GESTÃO NA PESSOA JURÍDICA. INDÍCIO MÍNIMO DE AUTORIA. NÃO CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Não se admite *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, sob pena de ofensa ao regramento do sistema recursal previsto na Constituição Federal.

2. Não há abuso de acusação na denúncia que, ao tratar de crimes de autoria coletiva, deixa, por absoluta impossibilidade, de esgotar as minúcias do suposto cometimento do crime.

3. Há diferença entre denúncia genérica e geral. Enquanto naquela se aponta fato incerto e imprecisamente descrito, na última há acusação da prática de fato específico atribuído a diversas pessoas, ligadas por circunstâncias comuns, mas sem a indicação minudente da responsabilidade interna e individual dos imputados.

4. Nos casos de denúncia que verse sobre delito societário, não há que se falar em inépcia quando a acusação descreve minimamente o fato tido como criminoso.

5. O poder de gestão configura indício mínimo da autoria das práticas delitivas realizadas, em tese, por meio de pessoa jurídica.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

HC 118891 / SP

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 da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer da impetração, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 1º de setembro de 2015.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

01/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.891 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S)	: RAFAEL JOSÉ HASSON
PACTE.(S)	: MARCO PÓLO MARQUES CORDEIRO
PACTE.(S)	: EDERVAL RUCCO
IMPTE.(S)	: ARNALDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA FORMAL
DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.
ORDEM DENEGADA.

1. A dificuldade de apuração de certos fatos, tal como os delitos societários, não é suficiente para afastar a garantia constitucional da personalidade da responsabilidade penal, mas, a depender da situação, admite temperamentos ao princípio ortodoxo da individualização da conduta de cada denunciado (v.g., STF, HC 85.549, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 13/9/2005, DJ 14/10/2005).
2. Daí que, tratando-se de crimes societários, em que não se verifica, de plano, que 'as responsabilidades de cada um dos sócios ou gerentes são diferenciadas, em razão do próprio contrato social relativo ao registro da pessoa jurídica envolvida', não há inépcia da denúncia pela ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado, sendo suficiente a de que 'os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade sob o qual foram supostamente

HC 118891 / SP

praticados os delitos' (v.g., STF, HC 85.579, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 24/5/2005, DJ 24/6/2005; HC 89.985 - AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 5/12/2006, DJ 19/12/2006; e HC 94.670, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 21/10/2008, DJe 23/4/2009; STJ, RHC 19076/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 04/06/2009; HC 111107/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24/11/2008).

3. No caso, enfatizou o Tribunal de origem, com base nos fatos e provas que permeiam a lide, que "a denúncia esclarece e comprova com a juntada de documentos a condição dos acusados como administradores da empresa em ordem a estabelecer a vinculação dos resultados delitivos com o exercício das funções de gestão a eles atribuídas": a circunstância de os pacientes terem sido denunciados na condição de dirigentes, aos quais cabem, em princípio, as decisões atinentes ao exercício das atividades da sociedade empresária, deve ser tida, ao menos, como indício suficiente de autoria, o qual é suficiente para o recebimento da denúncia.

4. Acrescente-se, por fim, que a denúncia expôs os fatos de modo a permitir a compreensão da imputação e, em consequência, o exercício da ampla defesa, com a indicação da qualificação dos pacientes, a data e local dos fatos, bem como a forma de execução dos crimes, razão pela qual não há falar, no caso, em inépcia da denúncia.

5. Ordem denegada.”
(HC 132.959/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 16/11/2010)

Ao indeferir o pleito liminar, o Ministro Ricardo Lewandowski, meu antecessor na relatoria deste feito, com a costumeira propriedade, assim resumiu a marcha processual:

“Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Arnaldo Malheiros Filho, José Eduardo Rangel

HC 118891 / SP

de Alckmin e Thiago Diniz Barbosa Nicolai, em favor de RAFAEL JOSÉ HASSON, MARCO PÓLO MARQUES CORDEIRO e EDERVAL RUCCO, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem pleiteada no HC 132.959/SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP).

Os impetrantes noticiam, de início, que os pacientes foram denunciados em razão do “escândalo dos precatórios”, quando obtiveram “lucros extraordinários” por instituições financeiras que participaram de “operações day trade” – operação de compra e venda simultânea de determinado lote de títulos.

Informam que a negociação desses títulos fora iniciada por instituições financeiras envolvidas no que a CPI dos Precatórios denominou de “cadeia da felicidade”, sendo que entre as referidas instituições se encontrava o Banco Interfinance S/A, o qual teve seus dirigentes acusados de formação de quadrilha, gestão fraudulenta e negociações de títulos irregulares emitidos pelo Estado de Alagoas (Lei 7.492/86, art. 7, II).

Esclarecem que o Juízo Federal de Primeira Instância absolveu os acusados com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal (“não constituir o fato infração penal”). No entanto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, proveu parcialmente o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar os acusados pela prática dos delitos previstos nos arts. 4º e 7º, II, ambos da Lei 7.492/86, combinado com os arts. 29, 70 e 71 do Código Penal.

Assim, o primeiro paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e 135 (centro e trinta e cinco) dias-multa; o segundo paciente, à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e 108 (cento e oito) dias-multa; e o terceiro paciente, à pena de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e 81 (oitenta e um) dias-multa.

HC 118891 / SP

Contra a parte não unânime do julgado foram interpostos embargos infringentes e, concomitantemente, houve a interposição de recurso especial e a formalização do Habeas Corpus 132.959/SP no Superior Tribunal de Justiça.

Os impetrantes informam que os embargos infringentes foram parcialmente recebidos, para absolver os acusados da prática do crime de emissão fraudulenta de títulos (art. 7º, II, da Lei 7.492/86), mantendo-se a condenação no tocante ao delito de gestão fraudulenta.

O recurso especial não foi admitido, sendo interposto agravo no recurso especial – AREsp 75.419/SP. A Ministra Alderita Ramos de Oliveira não conheceu do recurso, por ser intempestivo.

O agravo regimental formalizado contra essa decisão foi desprovido e, na sequência, foram rejeitados os embargos declaratórios apresentados pela defesa.

Por fim, houve a inadmissão do recurso extraordinário protocolado pela defesa, em face da ausência de repercussão geral da questão constitucional, sendo negado seguimento ao agravo no recurso extraordinário.

Está pendente de apreciação, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o agravo regimental interposto contra essa última decisão.

No Habeas Corpus 132.959/SP, que teve curso no Superior Tribunal de Justiça - impetrado concomitantemente com a interposição do recurso especial -, impugnou-se o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mediante o qual, por maioria, foi parcialmente provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal. Arguiu-se, mais uma vez, a inépcia da denúncia. Contudo, a ordem foi indeferida.

É contra esse acórdão que se insurgem os impetrantes.

Sustentam, em síntese, que a denúncia oferecida contra os pacientes é inepta, sob o argumento de que a conduta descrita pela acusação se funda apenas em razão dos cargos à época ocupados pelos agentes, apoiando-se a imputação tão somente

HC 118891 / SP

na responsabilidade objetiva.

Aduzem que a mera condição de sócio ou de diretor da instituição bancária é suficiente para imputar a alguém a prática de ato criminoso, motivo pelo qual pretendem a anulação do Processo-crime 2000.61.81.008198-3, em curso na Justiça Federal de São Paulo, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(...)

Ao final, pleiteiam a concessão definitiva da ordem para assentar a inépcia da denúncia, por meio da qual se imputa aos pacientes a prática do crime de gestão fraudulenta pela mera “condição de dirigentes” da instituição financeira, anulando-se o Processo-crime 2000.61.81.008198-3 desde o oferecimento da denúncia, inclusive.”

Em síntese, os impetrantes postulam o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente **da inépcia da denúncia**, visto que, segundo alegam, a peça acusatória não teria descrito de forma individualizada a conduta criminosa, supostamente praticada pelos acusados. Argumentam que a denúncia limita-se a apontar, a título de conteúdo acusatório, que os pacientes figuravam como dirigentes do Banco Interfinance S/A, de modo que a condenação, lastreada puramente em tais circunstâncias, implica ilegítima responsabilização penal objetiva. Nas palavras da defesa:

“A denúncia impede o exercício da defesa, pois todas as ações nela descritas são imputadas apenas à instituição financeira e não às pessoas dos acusados. Nenhuma pessoa física é acusada de fazer ou deixar de fazer alguma coisa, apenas de integrar o conjunto de “representantes legais” da instituição.”

E ainda:

“Os pacientes foram condenados a penas corporais e pecuniárias somente porque seus nomes constavam do estatuto

HC 118891 / SP

social de uma instituição financeira.

Inobstante a patente inépcia de inicial posta nestes termos, a Colenda Corte a quo assentou que não há ilegalidade alguma em denunciar os pacientes pela mera “condição de dirigentes” (fls. 453, doc. Nº 1).

Com isso o v. acórdão fere gravemente o art. 41 do Código de Processo Penal e despreza o exercício da defesa, razão pela qual é imperiosa a concessão de habeas corpus para anular, desde o oferecimento da denúncia, o processo movido contra os pacientes.”

Indeferida a liminar pleiteada (e.doc. 13).

Prestadas as informações pela autoridade coatora (e.doc. 24), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e.doc. 25).

É o relatório.

01/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.891 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Inicialmente, insta consignar que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, sendo que a inobservância ao regramento do sistema recursal, disposto no Texto Constitucional, somente desafiaria a concessão da ordem de ofício em caso de patente teratologia ou flagrante ilegalidade.

Acerca do tema, destaco:

“Habeas Corpus. Substitutivo do recurso constitucional. inadequação da via eleita. latrocínio tentado. quadrilha armada. prisão preventiva fundamentada. 1. **Contra a denegação de habeas corpus por tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.** 2. Havendo condenação criminal, ainda que submetida à apelação, encontram-se presentes os pressupostos da preventiva, a saber, prova da materialidade e indícios de autoria. Não se trata, apenas, de juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, mas, sim, de julgamento condenatório, precedido por amplo contraditório e no qual as provas foram objeto de avaliação imparcial, vale dizer, de um juízo efetuatedo, com base em cognição exaustiva, de que o condenado é culpado de um crime. Ainda que a sentença esteja sujeita à reavaliação crítica por meio de recursos, a situação difere da prisão preventiva decretada antes do julgamento. 3. Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam a periculosidade e o risco de

HC 118891 / SP

reiteração delitiva está justificada decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, como na hipótese. 4. habeas corpus extinto sem resolução do mérito. Prejudicado o agravo regimental manejado contra o indeferimento da liminar” (HC 115877, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013, grifei).

No mérito, em suma, os impetrantes apontam que a denúncia apresentada não preenche seus requisitos de aptidão, visto que não descreve, de forma pormenorizada e individual, as contribuições de cada acusado para a consumação dos crimes objeto de imputação.

Anoto, de início, que a irresignação limita-se a rechaçar a deflagração da ação penal por meio de denúncia inepta, notadamente em razão da apontada ausência de descrição mínima de condutas potencialmente criminosas.

Sendo assim, a efetiva contribuição típica de cada acusado no que toca ao fenômeno criminoso, reconhecida em grau exauriente pelas instâncias ordinárias, desborda da impetração e, por consequência, não se submete a rediscussão pela via eleita. A partir disso, não há como se alcançar, ao menos de forma direta, o mérito das manifestações jurisdicionais que, repito, em cognição plena, julgaram perfectibilizada a formação da culpa dos pacientes. Em outras palavras: a impetração não se destina a rediscutir, de forma imediata, o provimento condenatório, de modo que a insurgência é dirigida tão somente ao combate formal da peça acusatória.

Ademais, como já relatado, os recursos excepcionais interpostos contra o acórdão condenatório não foram admitidos, providência que não deve ser subvertida, ainda que por via oblíqua, pela utilização

HC 118891 / SP

descomedida de *habeas corpus*.

Feito esse esclarecimento, passo a analisar a legalidade da instauração da ação penal.

Com efeito, a ordem constitucional vigente impõe ao *dominus litis* que a peça acusatória, nos termos do artigo 41 do CPP, indique, de forma clara e precisa, os fatos penalmente relevantes, e suas respectivas circunstâncias, que possam ser atribuídos ao acusado:

“A denúncia deve projetar todos os elementos – essenciais e acidentais – da figura típica ao caso concreto” (Inq 3752, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014).

“A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais. (...) Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta” (HC 84.580/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe nº 176, publicado em 18.09.2009).

Tal exigência tem como supedâneo o balizamento da atuação jurisdicional vindoura, adstrita ao juízo de correlação que gravita em torno da manifestação acusatória. Sendo assim, não se cogita de condenações que surpreendam os atores processuais.

Os requisitos da peça acusatória ainda visam a garantir o amplo exercício da defesa. Isso porque, à obviedade, não há como o denunciado se insurgir, com paridade de armas, contra o que não conhece. Nessa perspectiva, cancelar a materialização da atividade acusatória por meio do recebimento de denúncia absolutamente genérica, significa, desavisadamente ou não, anuir com uma atmosfera processual

HC 118891 / SP

compatível com processos kafkianos que, inevitavelmente, escapam do devido processo legal.

Não bastasse, a exigência de que a denúncia preencha certos requisitos também tem como norte impedir que a peça exordial seja fruto da vontade caprichosa ou arbitrária de seu subscritor. De tal modo, incumbe ao agente ministerial demonstrar a mínima viabilidade da deflagração da ação penal.

Logo se nota, portanto, a relevância dos requisitos da denúncia, os quais devem ser lidos a partir da limitação do poder-dever de acusar e, de acordo com a ambiência da vedação do arbítrio estatal em que estão inseridos, sempre com a observância do devido processo legal. Esse é o pano de fundo que justifica, legitimamente, a limitação do agir ministerial.

Ao meu sentir, contudo, não há abuso de acusação na denúncia que, ao tratar de crimes de autoria coletiva, deixa, por absoluta impossibilidade, de esgotar as minúcias do suposto cometimento do ilícito, porque, *“em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.”* (RE 548181, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 06.08.2013). Na mesma toada, colaciono os seguintes precedentes:

“A alegação de que nos delitos societários é necessário que a denúncia individualize a participação de cada um dos acusados, não encontra apoio na orientação da jurisprudência desta Corte, que **não considera condição ao oferecimento da denúncia a descrição mais pormenorizada da conduta de cada sócio ou gerente, mas apenas que se estabeleça o vínculo de cada um ao ilícito**” (HC 74791, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 04/03/1997).

HC 118891 / SP

“A condição de gestores da empresa, nos sucessivos períodos da prática dos fatos delituosos, basta a fundar a imputação inicial feita a cada um dos pacientes, não se prestando o habeas corpus à verificação do efetivo exercício da gestão, no período em que por ela responsável” (HC 85549, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/09/2005).

Cumpre assinalar, por relevante, a diferenciação entre denúncia genérica (fato incerto e imprecisamente descrito) e geral. Na última, tem-se a acusação da prática de **fato específico** atribuído a diversas pessoas, ligadas por circunstâncias comuns, mas sem a indicação da **responsabilidade interna** individual do fato. A título de esclarecimento, trago a seguinte lição sobre denúncia geral (sem grifo no original):

"Ocorre, entretanto, que quando o órgão de acusação imputa a todos, indistintamente, o mesmo fato delituoso, independentemente das funções exercidas por eles na empresa ou sociedade (e, assim, do poder de gerenciamento ou de decisão sobre a matéria), a hipótese não será nunca de inépcia da inicial, desde que seja certo e indubitado o fato a eles atribuídos. A questão relativa à efetiva comprovação de eles terem agido da mesma maneira é, como logo se percebe, matéria de prova, e não pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito, quando se diz que todos os sócios da determinada sociedade, no exercício da sua gerência e administração, com poderes de mando e decisão, em data certa, teriam deixado de recolher, ‘no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros (...) (atual art. 168-A, CP), está perfeitamente delimitado o objeto da questão penal, bem como a respectiva autoria. Não há, em tais situações, qualquer dificuldade para o exercício da defesa ou para a correta capitulação do fato imputado aos agentes.

HC 118891 / SP

A hipótese não seria de acusação genérica, mas geral.

Acaso seja provado que um ou outro jamais teriam exercido qualquer função de gerência ou administração na sociedade, ou que cumpriam função sem qualquer poder decisório, a solução será de absolvição, mas nunca de inépcia. É nesse sentido a decisão da Suprema Corte, no julgamento do HC nº 85.579/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, 24.5.2005 (Informativo STF nº 389, 1.6.2005).

Questão diversa poderá ocorrer quando a acusação, depois de narrar a existência de vários fatos típicos, ou mesmo várias condutas que contribuem ou estão abrangidas pelo núcleo de um único tipo penal, imputá-las, genericamente, a todos os integrantes da sociedade, sem que se possa saber, efetivamente, quem teria agido de tal ou qual maneira. Nesse caso, e porque na própria peça acusatória estaria declinada a existência de várias condutas diferentes na realização do crime (ou crimes), praticadas por vários agentes, sem especificação da correspondência concreta entre uma (conduta) e outro (agente), seria possível constatar a dificuldade tanto para o exercício amplo da defesa quanto para a individualização das penas. A hipótese seria de inépcia da inicial, por ausência de especificação da medida da autoria ou participação, por incerteza quanto à realização dos fatos.

O que deve ser observado, pois – e insistimos nisso – é o preenchimento, pela peça acusatória, das exigências relativas à tutela da efetividade do processo (correta classificação do fato, pelo juiz) e da ampla defesa.

Somente sob tal perspectiva explica-se a orientação jurisprudencial no sentido de que, tratando-se de crimes de autoria coletiva, é admitida uma imputação geral aos acusados, reservando-se à fase instrutória a delimitação precisa de cada uma delas. (HC nº 22.265/BA – STF – DJ, I, 17.2.2003)”

(OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. Lumen Juris. 10 ed., 2008. p. 153-154).

HC 118891 / SP

Ainda pela aceitação de que a denúncia contenha certo grau de generalidade na hipótese de crimes de autoria coletiva, colaciono os seguintes precedentes:

“1. Habeas Corpus. Crimes contra a ordem tributária (Lei no 8.137, de 1990). Crime societário. 2. Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados. 3. **Tratando-se de crimes societários, não é inepta a denúncia em razão da mera ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado.** 4. **Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos.** Precedentes (HC no 80.812-PA, DJ de 05.03.2004; RHC no 65.369-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.10.1987; HC no 73.903-CE, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997; HC no 74.791-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09.05.1997; e RHC no 59.857-SP, Rel. Min. Firmino Paz, DJ de 10.12.1982). 5. No caso concreto, a denúncia é apta porque comprovou que todos os denunciados eram responsáveis pela representação legal da sociedade comercial envolvida. 6. Habeas corpus indeferido.”

(HC 86294, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/09/2005)

“HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. ORDEM INDEFERIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em considerar excepcional o trancamento da ação penal pela via processualmente acanhada do habeas corpus (HC 86.786, da relatoria do ministro Carlos Ayres Britto; HC 84.841, da relatoria do ministro Marco Aurélio). 2. Quando se trata de apreciar alegação de inépcia de denúncia ou de sua esqualidez por qualquer outra razão, dois são os parâmetros objetivos, seguros, que orientam tal exame: os artigos 41 e 395

HC 118891 / SP

do Código de Processo Penal. 3. **Em se tratando de crime societário ou de gabinete, o Supremo Tribunal Federal não aceita uma denúncia de todo genérica, mas admite uma denúncia mais ou menos genérica. É que, nos delitos dessa natureza, fica muito difícil individualizar condutas que são organizadas e quase sempre executadas a portas fechadas.** 4. A peça de acusação está embasada em elementos de convicção que sinalizam a prática delitiva. Além do que permite ao acusado o exercício do direito de defesa. 5. Ordem indeferida."

(HC 92246, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008)

Compulsando o **caso concreto**, verifico que a denúncia, considerando o contexto dos crimes de autoria coletiva, descreve minimamente o fato tido como criminoso, cuja responsabilização é atribuída aos acusados. Inicialmente, a denúncia descreve a ambiência inicial do fenômeno típico, inclusive com a contextualização do que intitulou de "o escândalo dos precatórios".

**"I - INTRODUÇÃO - O FUNCIONAMENTO DO
"ESQUEMA DOS PRECATÓRIOS"**

A presente denúncia refere-se aos fatos amplamente divulgados pela imprensa que ficaram conhecidos como "O ESCÂNDALO DOS PRECATÓRIOS", especificamente no que diz respeito à realização de operações financeiras irregulares nas negociações de letras financeiras estaduais e municipais, vinculadas ao pagamento de precatórios no mencionado período, por meio de participações em cadeias de operações day trade ("cadeias da felicidade", conhecidas também no mercado como "operações esquentar-esfria"), nas quais foram apurados lucros muito acima dos praticados em mercado, envolvendo a participação dos representantes legais da instituição financeira BANCO INTERFINANCE S/A.

(...)

Conforme as informações consignadas no Relatório Final elaborado da CPI dos Títulos Públicos (publicado no Diário do

HC 118891 / SP

Senado Federal, sup. ao nº 150, de 27/08/1997), tem-se que:

(...)

a) A Constituição permitiu que os precatórios pendentes de pagamento até 5/10/88, bem como seus juros e correção monetária, fossem parcelados em oito pagamentos anuais, a partir de 1/7/89 (art. 33, Ato das Disposições Constituições Transitórias - ADCT);

b) Para ter direito a tal parcelamento, o Poder Executivo da União, dos Estados ou dos Municípios precisaria editar medida neste sentido, no prazo de até cento e oitenta dias após a promulgação da Constituição (Art. 33, ADCT). Tal prazo esgotou-se em 3/4/89;

c) Os precatórios que foram parcelados podem ter seus pagamentos financiados pela emissão de títulos públicos. (art. 33, parágrafo único, ADCT);

d) Não podem ser financiados pela emissão de títulos públicos:

- os precatórios que se tornaram pendentes de pagamento após 5/10/88 (art. 5 EC 3/93);

- os precatórios pendentes de pagamento até 5/10/88 que não foram parcelados, ou seja, aqueles cujo Poder Executivo devedor não editou medida parcelando o pagamento;

- os precatórios pendentes de pagamento até 5/10/88 que não tenham sido parcelados, de fato, ainda que o Poder Executivo devedor tenha editado medida determinando o parcelamento do pagamento (mas não tenha posto em prática o parcelamento);

- os precatórios de natureza alimentar".

A fase inicial da trama consistia na elaboração de cálculos que superestimavam o volume de precatórios pendentes de pagamento e, por consequência, estabeleciam o montante da emissão a ser pleiteada. Neste contexto, inspeções realizadas por equipes de fiscalização do Banco Central identificaram que algumas instituições financeiras estavam obtendo lucros extraordinários em negociações de títulos públicos, mediante

HC 118891 / SP

operações day trade - operação de compra de determinado lote de títulos e sua venda simultânea, integral ou parcial, num mesmo dia. Essa operação foi denominada, por membros da CPI dos títulos públicos, de cadeia da felicidade.

A fase inicial da trama consistia na elaboração de cálculos que superestimavam o volume de precatórios pendentes de pagamento e, por consequência, estabeleciam o montante da emissão a ser pleiteada.

(...)

Autorizadas as emissões, os títulos foram postos em oferta pública, como dispõe a Res. CMN nº 565, de 20.09.79 e a respectiva autorização do Senado.

Os deságios concedidos pelos Estados quando da colocação dos títulos no mercado, atingindo até 9,79% a.a., após as negociações day trade, chegavam, no fim do dia, aos tomadores finais com descontos ainda menores, a maioria abaixo de 2,0% a.a.. No curso das cadeias de compra e venda, a diferença entre o deságio concedido pelos Estados e o que foi recebido pelos compradores finais foi distribuída entre as instituições financeiras participantes. Como os títulos deveriam ser colocados por intermédio de leilão público, nos termos da Resolução CMN nº 565, de 20.09.79, os Estados publicaram os editais relativos ao lançamento das letras, onde foi concedido o exíguo prazo de 24 horas para a apresentação das ofertas. Ao mesmo tempo, foi estipulado um preço mínimo equivalente ao valor nominal - ou seja, sem qualquer deságio.

Vencido o prazo de 24 horas, os Estados/Municípios publicaram editais informando que haviam alcançado proposta ao valor nominal do papel. Por essa divulgação de resultado, induzia-se ao entendimento de que os leilões efetivamente ocorreram e que os papéis foram colocados ao preço nominal, sem deságio.

Uma vez concluída essa parte da operação, os Fundos de Liquidez dos Estados/Municípios envolvidos, de posse dos papéis emitidos, iniciavam o processo de colocação dos títulos no mercado, mediante a concessão de elevados deságios.

HC 118891 / SP

Propiciaram assim a apuração de lucros extraordinários a várias instituições.

Nessa fase, atuaram as instituições financeiras envolvidas no esquema, coordenando e apresentando as propostas de compra por parte de terceiros ou por parte delas mesmas. As vendas dos papéis ocorreram na data da publicação dos editais que informavam o resultado dos pretensos leilões públicos. No mesmo dia da colocação inicial, foram realizadas cadeias de negociações day trade envolvendo um determinado grupo de instituições, onde a maior parte dos deságios concedidos pelos Estados foi apropriada por alguns dos participantes. Outra parte dos deságios iniciais, em parcela menor, foi distribuída por meio de operações realizadas em datas posteriores às das colocações primárias.

Conforme consta de fls. 162 da Representação Criminal nº08100.000067/99-13, "as instituições envolvidas participantes dessas cadeias não possuíam capacidade econômico-financeira suficiente para adquirir o volume de títulos transacionados, o que demonstra a existência de esquema de negociação montado exclusivamente para a distribuição de lucros. No encerramento das cadeias "day trade", para que a venda realmente pudesse se concretizar, sempre havia a presença de uma instituição de grande porte ou fundos de investimento e de previdência privada, atuando como comprador final".

As empresas que mais se beneficiaram com os lucros apurados nas cadeias de operações day trade e nas negociações posteriores, com lastro em títulos emitidos pelos Estados de Alagoas, Pernambuco e Santa Catarina e municípios de Osasco e Guarulhos vinculados ao pagamento de precatórios estão relacionadas a seguir. Entretanto, a maior parte desses resultados não foi incorporada ao patrimônio das empresas; os recursos foram repassados a diversas pessoas físicas e jurídicas, para dificultar a identificação do real beneficiário.

Segue relação das empresas beneficiadas com as operações day trade, bem como a quantidade de participações nas cadeias de negociações de títulos públicos vinculados a precatórios.

HC 118891 / SP

(...)”

Em seguida, a peça acusatória descreve a participação da instituição financeira supostamente dirigida pelos pacientes (sem grifo):

“II - DA PARTICIPAÇÃO DO BANCO INTERFINANCE S/A NAS NEGOCIAÇÕES DE LETRAS FINANCEIRAS DESTINADAS AO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS

No período compreendido entre o 2º semestre de 1995 e o 1º semestre de 1996, fiscalização realizada pelo BACEN detectou, na análise das negociações realizadas por algumas instituições financeiras com títulos destinados ao pagamento de precatórios do Estado de Alagoas, existência de estreito relacionamento entre as empresas, que chegaram a lucrar R\$ 13.134.651, 91 (treze milhões, cento e trinta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e um reais e noventa e um centavos), com as operações do tipo day trade conforme quadro demonstrativo a fls. 171.

Com relação ao BANCO INTERFINANCE S/A, apurou-se que a instituição, por meio de seus representantes legais, atuava, precipuamente, no início das cadeias de negociação "day trade", obtendo, desta forma seus resultados mais expressivos. Do total de lucros no valor de R\$ 1.515.000,00 (um milhão, quinhentos e quinze mil reais), a instituição obteve R\$ 1.464.000,00 (um milhão, quatrocentos e sessenta e quatro mil reais) nos dias em que atuou no mercado primário, comprando as Letras diretamente do Fundo de Liquidez e mais R\$ 50.816,04 (cinquenta mil, oitocentos e dezesseis reais e quatro centavos) em mais nove participações, negociando com diversas instituições financeiras envolvidas no "escândalo dos precatórios", sendo que em duas operações realizadas em 02.05.96 e 23.09.96, não obteve lucro Extra Selic, conforme demonstrativo constante de fls. 173.

Os lucros foram obtidos pelo BANCO INTERFINANCE S/A no esquema através das seguintes operações com a série A002 das LFT do Estado de Alagoas:

HC 118891 / SP

Constata-se que os acusados, responsáveis legais pelo BANCO INTERFINANCE S/A, realizaram operações cujos valores a instituição não poderia suportar pela falta de condição financeira. Apenas para exemplificar, o valor da operação realizada no dia 21.12.95 foi de R\$ 29.681.741, 97, enquanto que o patrimônio líquido da instituição, em 31.12.95 era de R\$ 9.108.017,50. Prova disso é que efetuava a sua venda imediata a terceiros, que, na maioria das vezes, também não possuíam tais condições, sucedendo-se diversas operações de compra e venda simultâneas, até que, ao final do dia, os papéis chegassem ao efetivo comprador, que fornecia sustentação financeira para a concretização da série de transações, fato de conhecimento dos intermediários da cadeia.

Os delitos perpetrados pelos acusados por meio do BANCO INTERFINANCE S/A podem ser assim descritos:

A) NEGOCIAÇÃO IRREGULAR DOS TÍTULOS

Os acusados, na qualidade de responsáveis legais pelo BANCO INTERFINANCE S/A., realizaram diversas negociações de títulos públicos emitidos para o pagamento de precatórios de forma irregular, porquanto estavam eivados de fraude em sua origem, uma vez que a emissão especial foi autorizada com base em precatórios irrisórios ou totalmente inexistentes, obtendo, com a negociação dos mesmos, lucros indevidos da ordem de R\$ 1.515.000,00 (um milhão, quinhentos e quinze mil reais).

B) INFRAÇÕES GRAVES NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS DA SOCIEDADE

Além dos fatos descritos no item anterior, os acusados, a frente do BANCO INTERFINANCE S/A, assumiram outros riscos incompatíveis com a situação econômico- financeira da instituição, praticando, conscientemente, atos ilícitos com o emprego de fraudes, obtendo vantagens indevidas com a aquisição dos títulos, incorporando-os a seu patrimônio. Na condução dos negócios da sociedade, os acusados contrataram operações de alto risco com pessoas jurídicas não financeiras cuja situação econômica era incompatível com o risco

HC 118891 / SP

assumido.

Verificaram-se, portanto, as seguintes irregularidades perpetradas pelos acusados, responsáveis legais pelo BANCO INTERFINANCE S/A: **a) realização de negociações com títulos irregularmente registrados, pois a obtenção da autorização para sua emissão foi fraudulenta por terem sido forjadas as condições que a possibilitaram; b) gestão fraudulenta, decorrente de graves infrações na condução dos interesses da instituição.**

IV - DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS ACUSADOS

De acordo com os estatutos sociais vigentes à época dos fatos, os denunciados RAFAEL JOSÉ HASSON, JOSÉ HENRIQUE DE GOUVEA GUERRA, MARCO PLO MARQUES CORDEIRO, CARLOS AMÉRICO DE ARRUDA CAMPOS, EDERVAL RUCCO, integraram a diretoria e administração da instituição durante todo o período das condutas delituosas, sendo que os denunciados CAIO EDUARDO TRIPOLI e RICARDO HUMBERTO ROCHA DA SILVA respondem apenas pelas condutas delituosas praticadas após 11/04/06, data em que passaram a ocupar os cargos de diretor comercial e diretor financeiro, respectivamente.

V- DA CAPITULAÇÃO

Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia os acusados RAFAEL JOSÉ HASSON, JOSÉ HENRIQUE DE GOUVEA GUERRA, MARCO POLO MARQUES CORDEIRO, CARLOS AMÉRICO DE ARRUDA CAMPOS, EDERVAL RUCCO, CAIO EDUARDO TRIPOLI e RICARDO HUMBERTO ROCHA DA SILVA, por gerirem fraudulentamente a instituição BANCO INTERFINANCE S/A, como incursos nas penas dos artigos 4º, caput, da Lei 7.492; 7º, inciso II, do mesmo estatuto legal, por negociarem títulos obtidos fraudulentamente, e, conseqüentemente irregularmente registrados; (...) com a ressalva de que os denunciados CAIO EDUARDO TRIPOLI e RICARDO HUMBERTO ROCHA DA SILVA deverão responder apenas pelas condutas delituosas

HC 118891 / SP

perpetradas após 11/04/96 (...)."

Como se vê, a denúncia narra que os pacientes, na condição de dirigentes do Banco Interfinance S/A, praticaram, *"conscientemente, atos ilícitos com o emprego de fraudes, obtendo vantagens indevidas com a aquisição dos títulos, incorporando-os a seu patrimônio. Na condução dos negócios da sociedade, os acusados contrataram operações de alto risco com pessoas jurídicas não financeiras cuja situação econômica era incompatível com o risco assumido."* Ainda detalha que os pacientes, *"na qualidade de responsáveis legais pelo BANCO INTERFINANCE S/A., realizaram diversas negociações de títulos públicos emitidos para o pagamento de precatórios de forma irregular, porquanto estavam eivados de fraude em sua origem, uma vez que a emissão especial foi autorizada com base em precatórios irrisórios ou totalmente inexistentes, obtendo, com a negociação dos mesmos, lucros indevidos da ordem de R\$ 1.515.000,00 (um milhão, quinhentos e quinze mil reais)".*

Ao contrário do sustentando pelos impetrantes, compreendo que a mera alusão aos pacientes como representantes **legais** da instituição, quando, na verdade, atuavam na condição de representantes **contratuais**, constitui formalidade irrelevante, visto que, além de não constituir elemento essencial da imputação, não prejudica a inteligência de seu conteúdo.

Portanto, não se trata de denúncia que visa à responsabilização penal objetiva, como quer fazer crer a defesa, visto que o Ministério Público imputou aos pacientes a prática consciente e efetiva de **condutas** que entendeu criminosas.

Ademais, a acusação infere, de forma plausível, que o poder de gestão, concentrado pelos pacientes, configuraria indício mínimo da autoria das práticas delitivas realizadas, em tese, por meio da pessoa jurídica. O efetivo exercício de função de comando pelos administradores e a possibilidade de domínio da situação fática, contudo, são circunstâncias cuja solução jurídica reclama instrução processual que, por

HC 118891 / SP

óbvio, empreende-se após o juízo de admissibilidade da peça incoativa.

Diante disso, não se verifica inépcia da denúncia, pois não se pode depreender, a partir de sua atenta leitura, o desejo de responsabilização objetiva ou sem conduta específica, razão pela qual **considero apta a denúncia vergastada**. Sendo assim, a confirmação da tese acusatória constitui tema de mérito, alheio à impetração, já solucionado pelas instâncias ordinárias, soberanas quanto ao juízo fático.

Pelo exposto, **voto pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela não concessão da ordem de ofício**.

01/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.891 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Supremo sempre distinguiu a situação concreta em que desde o início se impugna a denúncia daquela em que, já na fase recursal, alega-se vício dessa mesma peça. Sedimentou jurisprudência no sentido de que, no primeiro caso, não há a preclusão, em que pese a existência de título condenatório.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Ministro Marco Aurélio, parece-me exatamente ser a hipótese, por isso passo ao exame dos argumentos e das circunstâncias atinentes à denúncia.

A segunda observação que faria, e a ela voltarei ao final, é que, da Tribuna e também do memorial, foi aduzido um argumento que não está na impetração, que é o julgamento pela esfera administrativa. Para não deixar **in albis** esse argumento, não tratei dele no voto, porque não está na impetração, mas a ele voltarei mais adiante. Cinjo-me, agora, examinar este argumento da alegada inaptidão da denúncia.

01/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.891 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também eu, cumprimentando o Relator, entendo que a hipótese é de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, na linha da nossa jurisprudência prevalecente, também eu tampouco estou conhecendo. E, à vista da minuciosa exposição do eminente Ministro Luiz Edson Fachin, concluo que não há inépcia na denúncia e, conseqüentemente, a hipótese não é de trancamento, estou acompanhando Sua Excelência.

01/09/2015**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 118.891 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, no caso, a liberdade de ir e vir não foi, por enquanto, alcançada. O que se tem é a condenação e articula-se com o defeito da própria peça primeira da ação penal. O *habeas* surge, realmente, como substitutivo do recurso ordinário constitucional.

No mais, cumprimento o profundo voto formalizado pelo ministro Fachin e digo que, no crime societário, não no episódio ligado a organização criminosa, fica muito difícil, na denúncia, de início, individualizar-se a prática de cada qual dos acusados. Apenas sobeja uma condenação: pela gestão fraudulenta. Caiu a condenação pela falsificação criminosa.

Houve, na denúncia, a notícia sobre a qualificação dos envolvidos. Seriam eles diretores gestores da entidade financeira. A definição da culpabilidade ficou para a fase de instrução do processo-crime. Quanto às responsabilidades administrativa, cível, jurisdicional e penal, tem-se a elucidação no Código Civil, no artigo 935. Ressaltou o ministro Fachin, citando o ministro Luís Roberto Barroso, que apenas há vinculação quando, na área penal, define-se a existência ou não do fato e também da autoria. Então, sim, o que decidido no campo penal repercute no administrativo e no cível; a recíproca não é verdadeira.

Por isso, acompanho Sua Excelência. Não é caso para implementar-se a ordem de ofício e entendo inadequada, na primeira parte, a impetração.

01/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.891 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu, da mesma forma.

Também haurindo meu voto nos substanciosos fundamentos do eminente Relator, não visualizo aqui, com todo o respeito, em qualquer dos pacientes, a figura do Joseph K do Processo do Kafka. Sabiam eles sim, a denúncia possibilitou sim a apresentação da defesa e sabiam eles do que estavam sendo acusados. Por óbvio, não podemos examinar os crimes societários com o mesmo olhar que dirigimos aos crimes perfeitamente subjetivos e atribuíveis aos agentes, na execução, de uma forma concreta, que permita essa individualização.

Acompanho o eminente Relator.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 118.891

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S) : RAFAEL JOSÉ HASSON

PACTE.(S) : MARCO PÓLO MARQUES CORDEIRO

PACTE.(S) : EDERVAL RUCCO

IMPTE.(S) : ARNALDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(A/S)

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

Decisão: A Turma não conheceu da impetração, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falaram: o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pelos Pacientes, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 1º.9.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Roberto Barroso e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma