

07/12/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 88.875 AMAZONAS

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : MARTIN WEINBERGER OU MARTIN WEINBERG
IMPTE.(S) : MARTIN WEINBERGER
ADV.(A/S) : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE DESCAMINHO NA SUA FORMA TENTADA (CP, ART. 334, "CAPUT", C/C O ART. 14, II) - **RESPONSABILIDADE PENAL** DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES - DENÚNCIA **QUE NÃO ATRIBUI**, AO PACIENTE (SÓCIO), COMPORTAMENTO ESPECÍFICO **E** INDIVIDUALIZADO **QUE O VINCULE**, COM APOIO EM DADOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS, AO EVENTO DELITUOSO - **INÉPCIA** DA DENÚNCIA - **PEDIDO DEFERIDO**, **ESTENDENDO-SE**, DE OFÍCIO, **POR IDENTIDADE DE SITUAÇÕES**, OS EFEITOS DA DECISÃO **CONCESSIVA** DE "HABEAS CORPUS" **AOS DEMAIS** LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS.

PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO - OBRIGAÇÃO DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FORMULAR DENÚNCIA JURIDICAMENTE APTA.

- **O sistema jurídico vigente no Brasil** - tendo presente **a natureza dialógica** do processo penal acusatório, **hoje impregnado**, em sua estrutura formal, de caráter **essencialmente** democrático - **impõe**, ao Ministério Público, **notadamente** no denominado "reato societário", **a obrigação de expor**, na denúncia, de maneira precisa, objetiva **e** individualizada, **a participação** de cada acusado na **suposta** prática delituosa.

- **O ordenamento positivo brasileiro** - cujos fundamentos **repousam**, dentre **outros** expressivos vetores **condicionantes** da atividade de persecução estatal, **no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional** do "due process of law" (**com todos** os consectários que dele resultam) - **repudia** as imputações criminais genéricas **e não tolera**, **porque ineptas**, as acusações **que não** individualizam **nem** especificam, **de maneira concreta**, a conduta penal atribuída ao denunciado. **Precedentes.**

A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO PENAL TEM O DIREITO DE NÃO SER ACUSADA COM BASE EM DENÚNCIA INEPTA.

- A denúncia **deve conter** a exposição do fato delituoso, descrito **em toda** a sua essência **e** narrado **com todas** as suas

HC 88.875 / AM

circunstâncias fundamentais. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se, ao acusador, como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta. Precedentes.

CRIME DE DESCAMINHO - PEÇA ACUSATÓRIA QUE NÃO DESCREVE, QUANTO AO PACIENTE, SÓCIO-ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, QUALQUER CONDOTA ESPECÍFICA QUE O VINCULE, CONCRETAMENTE, AOS EVENTOS DELITUOSOS - INÉPCIA DA DENÚNCIA.

- A mera invocação da condição de sócio ou de administrador de sociedade empresária, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule, concretamente, à prática criminosa, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório.

- A circunstância objetiva de alguém ser meramente sócio ou de exercer cargo de direção ou de administração em sociedade empresária não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente persecução criminal.

- Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, ainda que se trate de práticas configuradoras de macrodelinquência ou caracterizadoras de delinquência econômica, a possibilidade constitucional de incidência da responsabilidade penal objetiva. Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa ("*nullum crimen sine culpa*"), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do "*versari in re illicita*", banida do domínio do direito penal da culpa. Precedentes.

AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA.

- Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais

HC 88.875 / AM

prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes.

- Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais ("essentialia delicti") que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente.

- Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello (**RISTF**, art. 37, II), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em deferir** o pedido de "habeas corpus", **nos termos** do voto do Relator e, de ofício, **conceder** essa mesma ordem de "habeas corpus" **em favor dos co-réus** André Weinberger e Rita de Cássia Pinto Costa, **também nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 07 de dezembro de 2010.

CELSON DE MELLO - RELATOR

07/12/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 88.875 AMAZONAS

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : MARTIN WEINBERGER OU MARTIN WEINBERG
IMPTE.(S) : MARTIN WEINBERGER
ADV.(A/S) : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. MÁRIO JOSÉ GISI, assim resumiu e apreciou a presente impetração (fls. 20/26):

“‘HABEAS CORPUS’ SUBSTITUTIVO. CRIME DE DESCAMINHO. PAGAMENTO DOS IMPOSTOS ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NAS CORTES DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. PEÇA ACUSATÓRIA CONFORME REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FATO ATÍPICO POR AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ART. 334 DO CP NÃO SE RESUME AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS, INCLUI TAMBÉM A GARANTIA E RESPEITO ÀS POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E À ORDEM TRIBUTÁRIA. ELEMENTOS INDICIÁRIOS DO COMETIMENTO DO CRIME DE DESCAMINHO NA FORMA TENTADA. ARREPENDIMENTO EFICAZ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NA VIA DO ‘WRIT’.
Pela denegação da ordem.

HC 88.875 / AM

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos autos em epígrafe, diz a V.Exa. o que segue:

Trata-se de 'habeas corpus' substitutivo de recurso ordinário, em favor de MARTIN WEINBERGER, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no 'writ' n.º 47.761, para trancamento da ação penal ajuizada em face do paciente.

Em síntese, o paciente foi denunciado como incurso no art. 334, 'caput', do Código Penal e art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, perante a 4ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado do Amazonas, em razão de importar mercadorias estrangeiras acabadas como se fossem insumos, de modo a sonegar o imposto devido.

Impetrou 'habeas corpus' perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, visando o trancamento da ação penal, ao argumento de falta de justa causa, sendo a ordem parcialmente deferida quanto ao crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Inconformado, ingressou com novo 'mandamus' perante o Superior Tribunal de Justiça, pleiteando o trancamento da ação penal com relação ao crime de descaminho (art. 334, CP). Alegou atipicidade da conduta, pois houve a retificação da Declaração de Importação e o pagamento do imposto devido, antes mesmo da lavratura do auto de infração.

A Quinta Turma desse Sodalício denegou a ordem, ao entendimento de que o pagamento do débito tributário não extingue a punibilidade do crime de descaminho e que há nos autos elementos indiciários do cometimento do delito na forma tentada.

Na presente via, insiste na inexistência de conduta típica, haja vista que 'antes de qualquer notificação de procedimento fiscal ou apreensão, a DI foi, espontaneamente, retificada, alterando-se a natureza das mercadorias importadas e o regime de importação, tendo, então, sido recolhidos os tributos devidos (...)', não havendo qualquer violação ao bem jurídico tutelado.

Acrescenta que em certos casos do art. 334 do Código Penal, o Supremo Tribunal Federal tem entendido pela aplicação do princípio da insignificância, quando

HC 88.875 / AM

se trata de supressão ou redução de tributos de valores ínfimos. Assim, com mais razão deve se acolher a tese de exclusão da tipicidade, quando o bem jurídico tutelado pela norma não foi atingido.

Requer o deferimento de medida acautelatória, para suspender o processamento da ação penal até decisão final do presente 'writ'. No mérito, pugna pela concessão da ordem para trancamento da ação penal por falta de justa causa.

Aditamento da inicial às fls. 14/15, onde o impetrante aduz inépcia da peça acusatória, ao argumento de que a denúncia não descreve de forma minudente o nexo causal entre a ação dos denunciados e o resultado.

É o relatório.

A ordem não merece ser concedida.

É cediço que o 'habeas corpus', da mesma forma que o mandado de segurança, destina-se a proteger direito líquido e certo, demonstrado de plano, dada a impossibilidade de dilação probatória do procedimento.

Nessa esteira, o ato antijurídico restritivo da liberdade deve ser comprovado de pronto, pois descabe o exame aprofundado e valorativo de provas, com vistas a aferir se há ou não constrangimento ilegal ou abuso de poder ao direito do paciente.

Do mesmo modo, a utilização do 'writ' como instrumento para obter o trancamento da ação penal somente mostra-se viável quando da simples exposição dos fatos se pode evidenciar a ilegalidade da persecução penal, como no caso de ausência de qualquer elemento indiciário a fundamentar a acusação ou fato manifestamente atípico.

Na hipótese em testilha, não há qualquer constrangimento ilegal manifesto passível de ser resolvido pela via do remédio heróico, senão vejamos:

O paciente, juntamente com outros acusados, foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 334, 'caput', do Código Penal e art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região concedeu parcialmente ordem para trancamento da ação penal quanto ao crime tributário, previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Busca o paciente o trancamento da ação penal quanto ao crime de descaminho (art. 334, CP), ao argumento de

HC 88.875 / AM

inépcia da peça acusatória e atipicidade da conduta, uma vez que houve a retificação da Declaração de Importação e o pagamento do imposto devido, não resultando, pois, qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

Menciona, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem aplicando ao tipo o princípio da insignificância, quando se trata de supressão ou redução de tributos de valores ínfimos. Assim, com mais razão se deve acolher a tese de exclusão da tipicidade na hipótese em que não há lesão a bem jurídico qualquer.

Pois bem. Concernente à primeira assertiva, qual seja, a inépcia da inicial, trata-se de questão não apreciada nas esferas anteriores, portanto, insuscetível de exame na presente via (Precedentes: RHC 80160/AM, RHC 84899, HC 86524/RJ).

Conquanto o impetrante alegue tratar-se de flagrante constrangimento ilegal apto a autorizar a concessão de ordem de ofício, nos termos do art. 654, do Código de Processo Penal, tal argumento mostra-se inidôneo a suplantar óbice da supressão de instância, posto que o impetrante não logrou em demonstrar de maneira objetiva a inépcia da denúncia e como essa hipotética deficiência estaria prejudicando o exercício do direito de defesa do paciente.

De qualquer maneira, examinando detalhadamente a peça acusatória (autos em apenso - fls. 25/28) não há qualquer omissão ou imperfeição a obstaculizar o exercício do direito de defesa do paciente. Os elementos e circunstâncias que envolvem o fato delituoso, bem como a autoria da infração e tipificação foram suficientemente detalhados pelo 'Parquet', não havendo que se cogitar de descumprimento das formalidades do art. 41, do CPP, conforme se pode aferir dos seguintes trechos que se colhe da peça acusatória:

'I) DOS FATOS

1. Consta dos inclusos autos da Representação COJUR n.º 1.13.00.000791/2002-34, os quais fazem parte dessa denúncia, independentemente de transcrição, que a empresa BMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ n.º 84.109.537/0001-84, contrabandeou mercadorias estrangeiras acabadas como se de componentes tratassem, através do registro da DI nº 02/0606388-9, em 22/01/2002.

HC 88.875 / AM

2. A mercadoria em questão chegou ao porto de Manaus a bordo no navio YARDIMCI, em 19/01/2002, a qual estava amparada pelos Conhecimentos de Transporte nº POLHKG 40017878 (master) e SA027/01 (filhote), emitido em 09/12/2001, tendo sido desembarcada no recinto alfandegado do Porto de Manaus - SNPH/AM.

3. Originariamente, a DI em questão relacionava, nas suas 35 (trinta e cinco) adições, PARTES E PEÇAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO DE MÁQUINAS FOTOGRÁFICAS, para admissão na Zona Franca de Manaus, a qual foi devidamente registrada pelo representante legal da empresa, MARCELO BARBOSA PEIXOTO.

4. Desta feita, por supostamente tratar-se de insumos para industrialização, teria regime suspensivo de tributação instituído pelo Decreto-Lei nº 288/67 e alterações.

5. Entretanto, o que chamou a atenção da fiscalização da Receita Federal foi o pedido de retificação (fls. 76/89) da DI retromencionada, devidamente assinado pelo despachante credenciado MARCELO BARBOSA PEIXOTO, mudando a descrição da mercadoria importada de INSUMO PARA PRODUTO ACABADO e o regime de importação de SUSPENSÃO PARA RECOLHIMENTO INTEGRAL.

6. Os fatos tornam-se ainda mais graves tendo em vista que desde janeiro do ano em curso, a Receita Federal vem desenvolvendo uma intensa fiscalização (Operação Rio Negro) para impedir irregularidades nas importações que vinham sendo procedidas pelas empresas desse Estado, cujo 'modus operandi' consistia em importar produtos acabados como se partes e peças para industrialização fossem.

7. É de se ver que a legislação aduaneira prevê a possibilidade de retificação da Declaração de Importação, entretanto, 'in casu', não se pode admitir que se trata de erro, posto que AS ALTERAÇÕES PROCEDIDAS PELOS DENUNCIADOS MUDAM COMPLETAMENTE A NATUREZA DA IMPORTAÇÃO, na forma acima mencionada, tendo inclusive pago R\$ 238.865,02 (duzentos e trinta e oito mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e dois centavos) a título de IPI, II e multa.

HC 88.875 / AM

II) DA AUTORIA

8. A fls. 164/185, encontra-se encartada aos autos o Contrato de Constituição da Sociedade e suas alterações posteriores, dos quais pode-se verificar que a responsabilidade da gerência e administração da empresa BMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. compete a ANDRÉ WEINBERBER (sócio), MARTIN WEINBERBER (sócio) e RITA DE CÁSSIA PINTO COSTA (Diretor Residente), 'verbis': (...)'

Melhor sorte não sucede ao paciente quanto à assertiva de conduta atípica.

O bem jurídico tutelado pela norma do art. 334, do Código Penal, não se resume ao pagamento de tributos, mas, também, refere-se à garantia e respeito à ordem econômica e à ordem tributária.

Na espécie, conquanto tenha ocorrido a retificação da DI e o pagamento dos impostos devidos, antes mesmo da lavratura do auto de infração, a conduta de importar produtos acabados como se matéria-prima fossem, com o intuito de suprimir a incidência de tributos, mostra-se totalmente reprovável. Revela-se desleal, contrária ao princípio da boa-fé e configura desrespeito à Administração Pública e à política de benefícios e incentivos fiscais instalados na região - Zona Franca de Manaus, devendo, portanto, ser tratada com rigor.

Com efeito, a manifestação da Procuradoria da República no Estado do Amazonas é esclarecedora quanto à possibilidade de cuidar-se de importação irregular de produtos acabados, uma vez que os laudos periciais atestaram que 'a linha de produção da empresa não possuía capacidade de realizar todo o processo produtivo necessário para a fabricação de máquinas fotográficas, bem como, na análise das mercadorias apreendidas, constatou-se que algumas destas eram produtos prontos, de procedência estrangeira, com a inscrição de 'PRODUZIDO NA ZONA FRANCA DE MANAUS' (fls. 357/358).

Dessarte, não há porque se acolher o fundamento de falta de justa causa para processamento da ação penal, pois os elementos indiciários trazidos pela denúncia apontam para o cometimento em tese do crime de descaminho, ainda que na modalidade de tentativa, consoante conclui o acórdão hostilizado.

HC 88.875 / AM

A ocorrência de arrependimento eficaz, de maneira a caracterizar inadequação típica de tentativa, é questão a ser esclarecida no juízo da instrução, incabível, portanto, de ser apreciada na via do 'writ', dado a natureza sumária deste procedimento.

A teor do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pela denegação da ordem." (grifei)

É o relatório.

HC 88.875 / AM

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Entendo assistir plena razão ao impetrante, quando argúi a inépcia da denúncia formulada contra o ora paciente, porque impregnada de conteúdo genérico.

Para sustentar a alegação de inépcia da peça acusatória, esta impetração apóia-se, em síntese, na seguinte fundamentação (fls. 14/15):

"A denúncia oferecida contra o impetrante-paciente e outros, no tocante à autoria, está vazada nos seguintes termos, 'verbis':

'8. A fls. 164/185, encontra-se encartada aos autos o Contrato de Constituição da Sociedade e suas alterações posteriores, dos quais pode-se verificar que a responsabilidade pela gerência e administração da empresa BMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. compete a ANDRÉ WEINBERGER (sócio), MARTIN WEINBERGER (sócio) e RITA DE CÁSSIA PINTO COSTA (Diretor Residente), 'verbis':

'[...]

CLÁUSULA QUINTA

A sociedade será gerida e administrada pelos sócios, que farão uso da denominação social, assinando em conjunto ou isoladamente, ficando-lhes vedado, porém, o uso da denominação social em negócios estranhos aos interesses sociais tais como: avais, endossos e abonos de favor.

[...]

HC 88.875 / AM

PARÁGRAFO SEGUNDO

Neste ato é criada a função de Diretor Residente, que será exercida pela Sra. RITA DE CÁSSIA PINTO COSTA, [...] que terá a função de como procuradora representar a sociedade na Amazônia Legal em todos os interesses estabelecidos que dispuser aquele ato.

[...]

(Ato Constitutivo, fls. 182/185)

É de ver, ademais, que todo o procedimento de importação foi acompanhado por MARCELO BARBOSA PEIXOTO (tendo inclusive assinado as DI's), o qual é despachante credenciado da referida empresa junto à Alfândega do Porto de Manaus/AM, conforme se verifica do documento de fls. 153.'

Conforme se verifica, portanto, a denúncia atribui ao impetrante-paciente, a ANDRÉ WEINBERGER e a RITA DE CÁSSIA PINTO COSTA responsabilidade objetiva, pelo simples fato de serem, os dois primeiros, sócios da pessoa jurídica BMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e, a última, diretora residente da empresa." (**grifei**)

Tendo em vista **a natureza dialógica** do processo penal acusatório, **hoje impregnado**, em sua estrutura formal, **de caráter essencialmente democrático** (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "O Processo Penal na Atualidade", "in" "Processo Penal e Constituição Federal", p. 13/20, 1993, APAMAGIS/Ed. Acadêmica), **não se pode desconsiderar**, na análise **do conteúdo** da peça acusatória - conteúdo esse **que delimita e que condiciona** o próprio âmbito temático da decisão judicial -, que o sistema jurídico vigente no Brasil **impõe**, ao Ministério Público, **quando** este deduzir **determinada** imputação penal contra alguém, **a obrigação** de expor, **de maneira individualizada**, a **participação** das pessoas acusadas **da suposta** prática de infração

HC 88.875 / AM

penal, a fim de que o Poder Judiciário, **ao resolver** a controvérsia penal, possa, em obséquio **aos postulados essenciais** do direito penal da culpa e do princípio constitucional do "due process of law", e sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, **apreciar** a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos **contidos** no preceito primário de incriminação.

Cumpre ter presente, desse modo, que se impõe, ao Estado, no plano da persecução penal, o dever de definir, com precisão, a participação individual dos autores de quaisquer delitos.

O Poder Público, tendo presente a norma **inscrita** no art. 41 do Código de Processo Penal, não pode deixar de observar as exigências que emanam desse preceito legal, sob pena de incidir em grave desvio jurídico-constitucional **no momento** em que exerce o seu dever-poder de fazer instaurar a "persecutio criminis" **contra** aqueles que, aleadamente, transgrediram o ordenamento penal do Estado.

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, em decisão de que foi Relator o saudoso Ministro BARROS MONTEIRO,

HC 88.875 / AM

deixou consignada expressiva advertência sobre o tema ora em exame (RTJ 49/388):

"'Habeas Corpus'. Tratando-se de denúncia referente a crime de autoria coletiva, é indispensável que descreva ela, circunstanciadamente, sob pena de inépcia, os fatos típicos atribuídos a cada paciente. Extensão deferida, sem prejuízo do oferecimento de outra denúncia, em forma regular." (grifei)

Esse entendimento - que tem sido prestigiado por diversos e eminentes autores (DAMÁSIO E. DE JESUS, "Código de Processo Penal Anotado", p. 40, 10ª ed., 1993, Saraiva; LUIZ VICENTE CERNICHIARO/PAULO JOSÉ DA COSTA JR., "Direito Penal na Constituição", p. 84, item n. 8, 1990, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro", p. 212/214, item n. 17, 1993, Saraiva; JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, "Processo Penal, Ação e Jurisdição", p. 114, 1975, RT) - repudia as acusações genéricas, repele as sentenças indeterminadas e adverte, especialmente no contexto dos delitos societários, que "Mera presunção de culpa, decorrente unicamente do fato de ser o agente diretor de uma empresa, não pode alicerçar uma denúncia criminal", pois "A submissão de um cidadão aos rigores de um processo penal exige um mínimo de prova de que tenha praticado o ato ilícito, ou concorrido para a sua prática. Se isto não existir, haverá o que

HC 88.875 / AM

se denomina o abuso do poder de denúncia" (MANOEL PEDRO PIMENTEL, "Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional", p. 174, 1987, RT).

Essa orientação, que reputa ser indispensável a identificação, pelo Estado, na peça acusatória, da participação individual de cada denunciado, tem, hoje, o beneplácito de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (HC 80.549/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM - HC 84.580/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 85.948/PA, Rel. Min. AYRES BRITTO - RHC 85.658/ES, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.):

"1. 'Habeas Corpus'. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei no 7.492, de 1986). Crime societário. 2. Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados. 3. Mudança de orientação jurisprudencial, que, no caso de crimes societários, entendia ser apta a denúncia que não individualizasse as condutas de cada indiciado, bastando a indicação de que os acusados fossem de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes: HC nº 86.294-SP, 2ª Turma, por maioria, de minha relatoria, DJ de 03.02.2006; HC nº 85.579-MA, 2ª Turma, unânime, de minha relatoria, DJ de 24.05.2005; HC nº 80.812-PA, 2ª Turma, por maioria, de minha relatoria p/ o acórdão, DJ de 05.03.2004; HC nº 73.903-CE, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997; e HC nº 74.791-RJ, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09.05.1997. 4. Necessidade de individualização das respectivas condutas dos indiciados. 5. Observância dos princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), da ampla defesa, contraditório (CF, art. 5º, LV) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Precedentes: HC nº 73.590-SP, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de

HC 88.875 / AM

13.12.1996; e HC nº 70.763-DF, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23.09.1994. 6. **No caso concreto, a denúncia é inepta porque não pormenorizou**, de modo adequado e suficiente, a conduta do paciente. 7. **'Habeas corpus' deferido.**" (HC 86.879/SP, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - grifei)

" 'HABEAS CORPUS' - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - RESPONSABILIDADE PENAL DOS CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 7.492/86 (ART. 25) - DENÚNCIA QUE NÃO ATRIBUI COMPORTAMENTO ESPECÍFICO AO DIRETOR DE CâMBIO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE O VINCULE, COM APOIO EM DADOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS, AO EVENTO DELITUOSO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PEDIDO DEFERIDO.

PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO - OBRIGAÇÃO DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FORMULAR DENÚNCIA JURIDICAMENTE APTA.

O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter **essencialmente** democrático - impõe, ao Ministério Público, a obrigação de expor, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do **'due process of law'**, ter em consideração, sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação. O ordenamento positivo brasileiro repudia as acusações genéricas e repele as sentenças indeterminadas.

A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO PENAL TEM O DIREITO DE NÃO SER ACUSADA COM BASE EM DENÚNCIA INEPTA.

A **denúncia** - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, antes de mais nada, **ao delimitar o âmbito temático** da imputação penal, **define** a própria **'res in judicio deducta'**.

HC 88.875 / AM

A **peça acusatória**, por isso mesmo, **deve conter a exposição** do fato delituoso, **em toda** a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, **ainda que sucinta**, impõe-se ao acusador **como exigência derivada** do postulado constitucional **que assegura**, ao réu, o exercício, **em plenitude**, do direito de defesa. **Denúncia que não descreve**, adequadamente, o fato criminoso e que **também deixa de estabelecer a necessária vinculação** da conduta individual de cada agente ao evento delituoso **qualifica-se** como denúncia inepta. **Precedentes.**

PERSECUÇÃO PENAL DOS DELITOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO - PEÇA ACUSATÓRIA QUE NÃO DESCREVE, QUANTO AO ADMINISTRADOR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, QUALQUER CONDOTA ESPECÍFICA QUE O VINCULE AO EVENTO DELITUOSO - INÉPCIA DA DENÚNCIA.

- A **mera invocação** da condição de diretor em instituição financeira, **sem a correspondente e objetiva descrição de determinado** comportamento típico **que o vincule** ao resultado criminoso, **não constitui** fator suficiente **apto a legitimar** a formulação da acusação estatal **ou a autorizar** a prolação de decreto judicial condenatório.

A **circunstância objetiva** de alguém **meramente** exercer cargo de direção em instituição financeira **não se revela suficiente, só por si, para autorizar** qualquer presunção de culpa (**inexistente** em nosso sistema jurídico-penal) **e, menos ainda**, para justificar, como efeito derivado **dessa particular** qualificação formal, a correspondente persecução criminal em juízo.

AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA.

- **Os princípios constitucionais** que regem o processo penal **põem em evidência** o nexo de indiscutível vinculação **que existe entre a obrigação estatal** de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta, de um lado, e o **direito individual** à ampla defesa, de que dispõe o acusado, de outro. **É que**, para o acusado exercer, **em plenitude**, a garantia do contraditório, **torna-se indispensável** que o órgão da acusação descreva, **de modo preciso**, os elementos estruturais ('essentialia delicti') **que compõem** o tipo penal, **sob pena** de se devolver, **ilegitimamente**, ao réu, o ônus (que sobre ele **não** incide) de provar que é inocente.

HC 88.875 / AM

É sempre importante reiterar - na linha do magistério jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal consagrou na matéria - que nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes."
(HC 83.947/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"1. AÇÃO PENAL. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal ('due process of law'). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal incorrente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão.

2. AÇÃO PENAL. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 21, parágrafo único, e 22, 'caput', da Lei 7.492/86. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação às pessoas jurídicas. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei 7.492/86. Aplicação do art. 41 do CPP. Votos vencidos. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito 'crime societário', é inepta a

HC 88.875 / AM

denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa."
(HC 83.301/RS, Rel. p/ o acórdão Min. CEZAR PELUSO - grifei)

A leitura da denúncia (Apenso, fls. 25/28) - peça ora questionada **nesta** sede processual -, permite constatar, a meu juízo, que o Ministério Público, ao formular acusação imperfeita, deixou de cumprir a obrigação processual de promover a descrição precisa do comportamento do ora paciente, **que o vinculasse**, concretamente, aos eventos delituosos narrados na peça acusatória.

Tenho para mim, desse modo, que, no caso presente, a ausência de individuada e detalhada descrição dos comportamentos delituosos atribuídos ao ora paciente, pela peça acusatória em questão, faz emergir, desse ato processual, grave vício jurídico, de que só pode derivar, como efeito conseqüencial, séria ofensa aos "princípios da lealdade processual, do contraditório no processo penal e da defesa plena" (RTJ 33/430, Rel. Min. PEDRO CHAVES).

Cumpre ter presente, neste ponto, a advertência constante do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, **que, ao insistir na indispensabilidade** de o Estado identificar, na peça acusatória, com absoluta precisão, a participação individual de cada denunciado - e

HC 88.875 / AM

considerada a inquestionável repercussão processual desse ato sobre a sentença judicial -, observa que "Discriminar a participação de cada co-réu é de todo necessário (...), porque, se, em certos casos, a simples associação pode constituir um delito per se, na maioria deles a natureza da participação de cada um, na produção do evento criminoso, é que determina a sua responsabilidade, porque alguém pode pertencer ao mesmo grupo, sem concorrer para o delito, praticando, por exemplo, atos penalmente irrelevantes, ou nenhum. Aliás, a necessidade de se definir a participação de cada um resulta da própria Constituição, porque a responsabilidade criminal é pessoal, não transcende da pessoa do delinqüente (...). É preciso, portanto, que se comprove que alguém concorreu com ato seu para o crime" (RTJ 35/517, 534, Rel. Min. VICTOR NUNES LEAL - grifei).

Tem-se, desse modo, que se revela inepta a denúncia, sempre que - tal como no caso ocorre - a peça acusatória, sem especificar, de modo detalhado, a participação dos acusados, vem a atribuir-lhes virtual (e objetiva) responsabilidade pelos eventos delituosos, como explicitado no aditamento à inicial do presente "writ", pelo só fato "de ser sócio-administrador da pessoa jurídica BMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA" (fls. 14/15).

HC 88.875 / AM

A formulação de acusações genéricas, em delitos societários, culmina por consagrar uma inaceitável hipótese de responsabilidade penal objetiva, com todas as gravíssimas conseqüências que daí podem resultar, consoante adverte, em precisa abordagem do tema, **em lição** que sempre tenho lembrado nesta Suprema Corte, **o ilustre Advogado paulista Dr. RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGÃO ("Denúncias Genéricas em Crime de Sonegação Fiscal", "in" Justiça e Democracia, vol. 1/207-211, 210-211, 1996, RT):**

"Se há compromisso da lei com a culpabilidade, não se admite responsabilidade objetiva, decorrente da imputação genérica, que não permite ao acusado conhecer se houve e qual a medida da sua participação no fato, para poder se defender.

Desconhecendo o teor preciso da acusação, o defensor não terá como orientar o interrogatório, a defesa prévia e o requerimento de provas, bem assim não terá como avaliar eventual colidência de defesas entre a do seu constituinte e a do co-réu. O acusado será obrigado a fazer prova negativa de que não praticou o crime, assumindo o ônus da prova que é do Ministério Público, tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência.

A denúncia genérica, nos crimes de sonegação fiscal, impossibilita a ampla defesa e, por isso, não pode ser admitida." (grifei)

Cumpre ter presente, bem por isso, a séria objeção exposta pelo saudoso Ministro ASSIS TOLEDO, para quem **"Ser acionista ou membro do conselho consultivo da empresa não é crime. Logo, a invocação dessa condição, sem a descrição de condutas específicas**

HC 88.875 / AM

que vinculem cada diretor ao evento criminoso, não basta para viabilizar a denúncia" (RT 715/526).

É preciso insistir na circunstância de que a responsabilidade penal pelos eventos delituosos praticados no plano societário, em nome e em favor de organismos empresariais, deve resolver-se - consoante adverte MANOEL PEDRO PIMENTEL ("Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional", p. 172, 1987, RT) - "na responsabilidade individual dos mandatários, uma vez comprovada sua participação nos fatos" (grifei), eis que, tal como salienta o saudoso Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, o princípio hoje dominante da responsabilidade por culpa - que não se confunde com o postulado da responsabilidade por risco - revela-se incompatível com a concepção do "*versari in re illicita*", banida do domínio do direito penal da culpa.

É que - tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal - a circunstância de alguém meramente ostentar a condição de sócio-administrador de uma sociedade empresária não pode justificar, só por si, a formulação, pelo Estado, de qualquer juízo acusatório fundado numa inaceitável presunção de culpa (RTJ 163/268-269, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

HC 88.875 / AM

Não custa enfatizar que, no sistema jurídico brasileiro, não existe qualquer possibilidade de o Poder Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer, em sede penal, a culpa de alguém.

Na realidade, os princípios democráticos que informam o modelo constitucional consagrado na Carta Política de 1988 repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.

Meras conjecturas sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação estatal. É que, sem base probatória consistente, dados conjecturais não se revestem, em sede penal, de idoneidade jurídica, quer para efeito de formulação de imputação penal, quer, *com maior razão*, para fins de prolação de juízo condenatório.

Torna-se essencial insistir, portanto, na asserção de que, "Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal", consoante proclamou, em lapidar decisão, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO).

HC 88.875 / AM

Cumpre ressaltar, neste ponto, que a análise de qualquer peça acusatória impõe que, nela, se identifique, desde logo, a narração objetiva, individuada e precisa do fato delituoso, que, além de estar concretamente vinculado ao comportamento de cada agente, deve ser especificado e descrito, em todos os seus elementos estruturais e circunstanciais, pelo órgão estatal da acusação penal.

Como já precedentemente enfatizado, a imputação penal não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do acusador (RTJ 165/877-878, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Este, para que possa validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que a acusação - que deve sempre narrar a participação individual de cada agente no evento delituoso - não se transforme, como advertia o saudoso Ministro OROSIMBO NONATO, em pura criação mental do acusador (RF 150/393).

Uma das principais obrigações jurídicas do Ministério Público no processo penal de condenação consiste no dever de apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstanciais que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensinar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do Código de

HC 88.875 / AM

Processo Penal, a possibilidade de efetiva atuação da cláusula constitucional da plenitude de defesa.

Daí a advertência presente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensivas à garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexó de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado à ampla defesa.

A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta."

(RTJ 165/877-878, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não se pode desconhecer que, no processo penal condenatório - que constitui estrutura jurídico-formal em cujo âmbito o Estado desempenha a sua atividade persecutória -, antagonizam-se exigências contrastantes que exprimem uma situação de tensão dialética, configurada pelo conflito entre a pretensão punitiva deduzida pelo Estado e o desejo de preservação da liberdade individual manifestado pelo réu.

HC 88.875 / AM

A persecução penal, cuja instauração é justificada pela suposta prática de um ato criminoso, não se projeta nem se exterioriza como uma manifestação de absolutismo estatal. De exercício indeclinável, a "persecutio criminis" sofre os condicionamentos que lhe impõe o ordenamento jurídico. A tutela da liberdade, desse modo, representa uma insuperável limitação constitucional ao poder persecutório do Estado.

As limitações à atividade persecutório-penal do Estado traduzem garantias dispensadas pela ordem jurídica à preservação, pelo suspeito, pelo indiciado ou pelo acusado, do seu estado de liberdade.

Tenho salientado, nesta Corte, que a submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público, de um lado, e o resguardo à intangibilidade do "jus libertatis" titularizado pelo réu, de outro.

A persecução penal, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, rege-se por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal

HC 88.875 / AM

só pode ser concebido - e assim deve ser visto - como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.

A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, antes de mais nada, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria "res in judicio deducta".

A peça acusatória, por isso mesmo, deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa.

Em uma palavra: denúncia que não descreve, adequadamente, o fato criminoso e que também deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente ao evento delituoso qualifica-se - como ressaltado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal - como denúncia inepta (RTJ 57/389 - RTJ 163/268-269).

HC 88.875 / AM

Essa diretriz jurisprudencial, que tem preponderado na prática processual **desta** Suprema Corte, nada mais reflete senão antigo e clássico magistério de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR ("O Processo Criminal Brasileiro", vol. II/183, item n. 305, 4ª ed., 1959, Freitas Bastos), **eminente** Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e Ministro deste Supremo Tribunal Federal:

"Vamos, agora, determinar as formalidades da queixa e da denúncia.

.....
É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato **com todas** as suas circunstâncias, isto é, **não só** a ação transitiva, **como** a pessoa que a praticou ('quis'), os meios que empregou ('quibus auxiliis'), o malefício que produziu ('quid'), os motivos que determinaram a isso ('cur'), a maneira por que a praticou ('quomodo'), o lugar onde a praticou ('ubi'), o tempo ('quando'). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes." (grifei)

Igualmente lapidar, sob esse aspecto, o magistério de ALBERTO SILVA FRANCO, eminente Desembargador paulista, para quem (RT 525/372-375):

"Num processo de tipo acusatório, não se compreende que o objeto da acusação fique ambíguo, indefinido, incerto ou logicamente contraditório, pois é ele que

HC 88.875 / AM

estabelece os limites das atividades, cognitiva e decisória, do Juiz. A este efeito do objeto da acusação é que EBERHARD SCHMIDT denominou de vinculação temática do Juiz. Este só pode ter 'como objeto de suas comprovações objetivas e de sua valoração jurídica aquele sucesso histórico cuja identidade, com respeito ao **fato** e com respeito ao **autor**, resulta da ação (...).'
(grifei)

Não custa rememorar que foi, em proveito da liberdade individual, que se impôs, ao órgão da acusação, o dever de incluir, na denúncia, todos os elementos essenciais à exata compreensão da imputação penal deduzida contra o suposto autor do comportamento delituoso.

Essa obrigação processual do Ministério Público - insista-se - guarda íntima conexão com uma garantia fundamental outorgada pela Constituição da República em favor daqueles que sofrem, em juízo, a persecução penal movida pelo Estado: a garantia da plenitude de defesa.

É por essa razão que VICENTE GRECO FILHO ("Manual de Processo Penal", p. 64, 1991, Saraiva), ao versar o tema referente aos princípios constitucionais que regem o processo penal, estabelece o nexó de indiscutível vinculação que existe entre a obrigação estatal de oferecer acusação **formalmente** precisa,

HC 88.875 / AM

processualmente apta e juridicamente idônea, de um lado, e o direito individual do acusado à ampla defesa, de outro:

"Outro requisito essencial à ampla defesa é a apresentação clara e completa da acusação, que deve ser formulada de modo que possa o réu contrapor-se a seus termos. É essencial, portanto, a descrição do fato delituoso em todas as suas circunstâncias. Uma descrição incompleta, dúbia ou que não seja de um fato típico penal gera a inépcia da denúncia e nulidade do processo, com a possibilidade de trancamento através de 'habeas corpus', se o juiz não rejeitar desde logo a inicial. Para que alguém possa preparar e realizar sua defesa é preciso que esteja claramente descrito o fato de que deve defender-se." (grifei)

É que, se assim não for, inverter-se-á, de modo ilegítimo, no processo penal de condenação, o ônus da prova, com evidente ofensa à presunção constitucional de inocência.

Não custa enfatizar, por isso mesmo, na linha do magistério jurisprudencial consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que "Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria

HC 88.875 / AM

inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5)"
(RTJ 161/264-266, 265, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Torna-se relevante salientar, finalmente, que esta colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal tem censurado a formulação de denúncias ineptas, fazendo-o em decisões consubstanciadas em acórdãos assim ementados:

"'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."

(RTJ 195/126, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)

"'Habeas Corpus'. (...). 3. No caso concreto, a denúncia limita-se a reportar, de maneira pouco precisa, os termos de representação formulada pelos policiais rodoviários federais envolvidos. Não narra o ato concreto do paciente que configure ameaça ou abuso de autoridade. A peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma persecução criminal minimamente aceitável. 4. Na espécie, a atividade persecutória do Estado orienta-se

HC 88.875 / AM

em flagrante desconformidade com os postulados processuais-constitucionais. A denúncia não preenche os requisitos para a regular tramitação de uma ação penal que assegure o legítimo direito de defesa, tendo em vista a ausência de fatos elementares associados às imputações dos crimes de ameaça e abuso de autoridade. Precedentes: HC nº 86.424/SP, acórdão de minha relatoria, Rel. originária Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, por maioria, DJ de 20.10.2006; HC nº 84.388/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ de 19.05.2006; e HC nº 84.409/SP, acórdão de minha relatoria, Rel. originária Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, por maioria, DJ de 19.08.2005. 5. Ordem concedida para que seja trancada a ação penal instaurada contra o paciente, em face da manifesta inépcia da denúncia." (HC 86.395/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, e não obstante o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, defiro o pedido de "habeas corpus", para invalidar, desde a denúncia, inclusive, o procedimento penal instaurado contra o ora paciente Martin Weinberger (Processo-crime nº 2002.32.00.005102-8 - 4ª Vara Federal de Manaus/AM), sem prejuízo da possibilidade de o Ministério Público oferecer nova peça acusatória, desde que juridicamente idônea e processualmente apta, contanto que ainda não consumada, na espécie, eventual prescrição penal.

Por ausentes quaisquer circunstâncias de índole pessoal e considerando que se registra, no caso, identidade de situações, estendo, de ofício, aos co-réus André Weinberger e Rita de Cássia

HC 88.875 / AM

Pinto Costa, **igualmente** sócios da sociedade empresária, **os efeitos** da presente decisão.

É o meu voto.

07/12/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 88.875 AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, embora entenda, nos meus votos, que a denúncia nesses crimes de gabinete possa ser um tanto ou quanto genérica, mas, nesses casos, o Ministério Público tem que se desincumbir do ônus de, pelo menos, indicar se o denunciado exerce ou não a efetiva gerência da empresa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): Mais do que a demonstração de que o denunciado exercia, *ou tenha exercido*, de modo efetivo, a gestão da empresa, **impõe-se, ainda**, ao Ministério Público, **que descreva** os elementos essenciais configuradores do tipo penal **e que também estabeleça**, na peça acusatória, o necessário vínculo causal entre a conduta individual do agente e o evento delituoso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente e Relator): O modelo constitucional brasileiro, **fundado** no princípio democrático, **consagra o direito penal da culpa, repudiando**, por isso mesmo, **como salientei** em meu voto, **o dogma medieval** do “*versari in re illicita*”. Ou, em outras palavras, **não há, por incompatível** com o sistema acusatório (que possui *extração constitucional*), possibilidade, em nosso ordenamento positivo, de alguém vir a ser responsabilizado, **objetivamente** (“*sine culpa*”), em sede penal.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – (CANCELADO).

* * * * *



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 88.875

PROCED. : AMAZONAS

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : MARTIN WEINBERGER OU MARTIN WEINBERG

IMPTE.(S) : MARTIN WEINBERGER

ADV.(A/S) : EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA E OUTRO(A/S)

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

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator e, de ofício, **concedeu** essa mesma ordem de **habeas corpus** em favor dos corréus André Weinberger e Rita de Cássia Pinto Costa, também **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 07.12.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador