

## A DENÚNCIA GENÉRICA NOS DELITOS SOCIETÁRIOS COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DE UM PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

*Bruno Seligman Menezes*<sup>1</sup>

*bruno@bmmc.adv.br*

*Cristiane Penning Pauli*<sup>2</sup>

*cristiane@barriosepauli.adv.br*

**Resumo:** A política criminal contemporânea evidencia a predileção por uma nova forma de criminalidade, com a qual o processo penal ainda não está preparado a lidar. Os crimes societários refletem um grande segmento desse direito penal contemporâneo, em que há a necessidade de se criminalizar pessoas físicas por ações tomadas em nome de pessoas jurídicas. Se de um lado o princípio da culpabilidade exige definição clara e minuciosa de quem e como cometeu o delito, de forma a viabilizar sua ampla defesa, por outro o rigor acabaria contribuindo para a impunidade empresarial. O presente artigo investigou a relação de princípios processuais penais de dignidade constitucional frente a mecanismos criados pela prática forense. Ainda buscou analisar como a jurisprudência dos Tribunais Superiores vêm enfrentando a matéria. Considerando que a divergência se estabelece no âmbito da análise casuística, buscou-se definir critérios para limitar a atuação acusatória em crimes dessa natureza.

**Palavras-chave:** Defesa; Denúncia; Processo Penal

## THE GENERIC DENOUNCEMENT IN THE CORPORATE OFFENSES AS OBSTACLE TO THE CONCRETIZATION OF DEMOCRATIC PENAL PROCESS

**Abstract:** The contemporary criminal policy evidences the predilection for a new way of criminality with which the penal process is not prepared yet to deal with. The corporate crimes reflect a large segment of this contemporary criminal law, in which there is a need to criminalize individuals for any actions taken on behalf of legal identities. If on one hand the principle of culpability requires clear and detailed definition by whom and how he/she committed the offense, in order to enable their full defense, on the other hand the rigor would end by contributing for the impunity of business leaders. This article investigated the relationship of criminal procedural principles of constitutional dignity in face of mechanisms created by forensic practice. It still attempted to analyze how the jurisprudence of the Superior Courts is facing this issue. Whereas the divergence is established in the scope of case-by-case analysis, we sought to define criteria to limit the accusatory actuation in this kind of crimes.

**Keywords:** full defense; generic denouncement; penal process

<sup>1</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA); Especialista em Direito Penal Empresarial (2007) e Mestre em Ciências Criminais, ambos pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

<sup>2</sup> Advogada Empresarial. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA); Especialista em Temas Emergentes de Direito Empresarial (2012) pelo Centro Universitário Franciscano.

## 1. Introdução

Consequência natural do processo de industrialização que marcou o Brasil desde a segunda metade do século XX, com notado agravamento pelo aquecimento da economia nos primeiros anos do século XXI, a atividade empresarial passou a ter um papel muito mais ativo na sociedade brasileira, do que jamais teve. Por conta disso, naturalmente, uma série de condutas adotadas em nome da sociedade empresarial acabaram por refletir nas mais variadas esferas jurídicas.

Uma delas afetou diretamente as ciências criminais, mais precisamente o processo penal. Assunto demasiadamente polêmico em processos criminais de fatos decorrentes da atuação empresarial, que já alcançou os atuais julgados tanto do Superior Tribunal de Justiça como do Supremo Tribunal Federal, trata da possibilidade de utilização da denúncia genérica, expediente comumente utilizado pelas agências persecutórias, ao deixar de apontar claramente a conduta dos indivíduos que integravam a pessoa jurídica em cujo nome se praticou o ilícito em questão, denunciando os sócios apenas em virtude de sua situação contratual.

O expediente da denúncia genérica decorre de uma impossibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, salvo, no Brasil, em casos de crimes ambientais, por mandato expresso constitucional. A partir disso, a criatividade acusatória em denunciar sócios a partir do contrato social é alternativa única diante de iminente impunidade. Reconhece-se, de antemão, a dificuldade na individualização das condutas, mas em nome do temor da impunidade, não se pode transigir com exigências legais que acabam por consagrar princípios constitucionais inafastáveis de um Estado Democrático de Direito, no caso presente, a ampla defesa.

É exatamente em nome deste dilema que se propõe o presente estudo. Perquire-se aqui até que ponto vale (ou se não vale) abrir mão de uma garantia ao acusado que é a necessidade de que haja uma denúncia clara, precisa, objetiva, a fim de viabilizar a ampla defesa, evitando-se a responsabilidade penal objetiva, a fim de se evitar uma abstrata impunidade nesta gama de delitos econômicos.

## 2. A sociedade complexa e os crimes empresariais

Não é necessário um profundo estudo sociológico para atestar o salto que a sociedade contemporânea experimentou ao longo do século XX. Naturalmente que se transformaram as práticas comerciais e, relacionando-se especificamente com o objeto deste estudo, também o fizeram com relação aos crimes decorrentes da mercancia contemporânea.

Basta uma superficial leitura para notar que tanto o Código Penal, em 1940, como o de Processo Penal, de 1941, malgrado suas inúmeras alterações e reformas, estavam organizados para tutelar bens jurídicos individuais, optando por tipos penais de lesão, em detrimento aos de perigo.

A globalização representou um fenômeno próprio da segunda metade do século XX e se manifestou por uma integração econômica, cultural, social e política. Teve – e tem – por característica a expansão de mercados e derrubada de fronteiras.

A partir daí, a facilidade nas comunicações e a expansão de mercados criou uma figura muito própria

de empresas multinacionais. As sedes estão estabelecidas em seus países de origem, mas a mão de obra está lotada em países subdesenvolvidos e com pouquíssima qualificação, o que diminui, por óbvio, o preço da hora de trabalho.

O fato é que a sociedade afastou-se de uma postura conservadora, contemplativa. Se para as antigas gerações um investimento em caderneta de poupança era medida segura, hoje o que se pensa é em investir no mercado de ações, utilizando-se o *homebroker* de seu *homebanking*, no conforto de sua casa. Em vez de um emprego estável (mas com limitadas possibilidades de crescimento), surge a possibilidade de seu próprio negócio, o que não significa propriamente sucesso, mas ousadia<sup>3</sup>. O que diferencia o tempo atual de seu antecessor é a aceitação do risco e sua utilização em auxílio ao homem contemporâneo. Não quer dizer, naturalmente, como se verá, que é totalmente positiva essa transformação, mas é presente e não se pode ignorá-la.

A respeito da globalização, Eugenio Raúl Zaffaroni anota as seguintes características:

a) la revolución tecnológica es, ante todo, comunicacional: la velocidad de comunicación aumenta hasta límites insospechados hace pocos años; b) se produjo una reducción del poder regulador económico de todos los estados, aunque en diferente medida, invocando la necesidad de favorecer un mercado mundial; c) se acelera la concentración de capital, con evidente predominio del financiero; d) se desplazan los capitales con costo cero hasta donde se hallan mayores rentas, por lo general a costa de reducción de costos por recortes de personal; e) el poder político compite por atraer esos capitales, o sea que los políticos compiten por reducir su poder, especialmente en los países periféricos; f) el uso del salario y del empleo como variable de ajuste provoca creciente desempleo y deterioro salarial; g) como resultado de todo lo anterior, los estados perdieron su capacidad de mediación entre capital y trabajo; h) los sindicatos carecen de poder para reclamar contra esa situación; i) la especulación financiera adopta formas que cada vez tornan más borrosos los límites entre lo lícito y lo ilícito; j) los refugios fiscales para capitales de origen ilícito son conocidos por todos y nadie los obstaculiza; k) el afán de atraer capitales lleva a reducciones de la recaudación fiscal, que no alcanzan a compensar los crecientes impuestos al consumo, pagados por los de menor renta<sup>4</sup>.

De se notar que Jesús-María Silva Sánchez, estudioso da pós-modernidade no âmbito das ciências penais, também não diverge de Zaffaroni:

La globalización - como salto cualitativo de la internacionalización - es, como antes se indicaba, una de las características definitorias de los modelos sociales postindustriales. En esa medida, se trata, obviamente, de un fenómeno, en principio, económico, que se define por la eliminación de restricciones a las transacciones y la ampliación de los mercados. Cuestión distinta es que, a partir de esta consideración de la economía, otro importante fenómeno, cual es el de la globalización de las comunicaciones, como consecuencia de las innovaciones técnicas. Pero, en última instancia, la globalización de las comunicaciones no es sino un correlato de la globalización de la economía, que hace preciso abaratar los costes de transacción (y requiere, por tanto, esa mayor rapidez de comunicaciones). Por su parte, también la integración es básicamente una noción económica. La integración aparece inicialmente guiada por la idea de conseguir un mercado común de varios países, con libre tráfico de personas, capitales, servicios y mercancías y la consiguiente eliminación de las

<sup>3</sup> Portal G1. 40% das novas empresas saem do mercado em dois anos, mostra IBGE. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2011/09/40-das-novas-empresas-saem-do-mercado-em-dois-anos-mostra-ibge.html>> Acesso em: 3 de agosto de 2012.

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Globalización y las Actuales Orientaciones de la Política Criminal. In: PIERANGELI, José Henrique (Coord.). **Direito Criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 14-5.

barreras arancelarias internas y otros obstáculos al libre cambio. La integración regional no es, pues, sino un aspecto de la general globalización, que da cuenta de una especial intensidad de las relaciones<sup>5</sup>.

Sobre os riscos que passaram a incorporar a sociedade contemporânea, aliás, não se pode fugir das contribuições apresentadas por Ulrich Beck para compreender as dificuldades de imputação nos injustos empresariais. Para o sociólogo alemão

[...] a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição dos riscos científico-tecnologicamente produzidos<sup>6</sup>.

Analisando-se o direito penal a partir dessa nova era empresarial que internalizou o risco, nota-se uma série de medidas no combate dessa criminalidade. A primeira delas, provavelmente, é um aumento considerável de crimes de perigo abstrato, especialmente naqueles tipos que tutelam bens jurídicos supraindividuais, como os crimes ambientais ou econômicos. Outro problema diz respeito a crimes que decorrem de ações de pessoas jurídicas, mas que, por força da estrutura principiológica do direito penal, acaba por imputar as condutas a pessoas físicas, mormente as constantes do contrato social da empresa.

Autores europeus já pensaram alternativas as mais variadas. Pode-se citar Gracia Martín, Catedrático da Universidade de Zaragoza, para quem o direito penal deve se adaptar às novas exigências do mundo contemporâneo, por a ele pertencerem:

Como consequência do desenvolvimento e do progresso científico e tecnológico, industrial e econômico, na sociedade moderna realiza-se uma pluralidade de atividades que gozam da propriedade comum de originar uma pluralidade de ‘novos’ riscos, geralmente como consequências ou efeitos ‘secundários’ não desejados, a respeito dos quais, em princípio, não se pode afirmar que sejam naturais, mas que devam ser reconhecidos como artificiais na medida em que são reconduzíveis a decisões e atividades humanas<sup>7</sup>.

Jesús-María Silva Sanchez, expoente de Barcelona, aponta a falta de homogeneidade do direito penal nas sociedades industriais, para quem haveria a necessidade de se trabalhá-lo em diferentes perspectivas, as quais denomina de velocidades. Em uma velocidade mais lenta, se tratariam os delitos tradicionais do direito penal, com toda a gama de garantias a ele inerentes. À medida em que as velocidades vão aumentando – geralmente para crimes mais modernos (e, naturalmente, mais difícil de processá-los e punir seus agentes), as garantias vão diminuindo<sup>8</sup>.

Vem da Alemanha a proposta de Winfried Hassemer, ex-vice-presidente do Tribunal Constitucional Alemão e catedrático da Universidade de Frankfurt, de um direito de intervenção. Em que pese reconheça a mudança dos tempos e a necessidade de novas tutelas, defende a existência de um “direito penal nuclear”, que tutelaria, por exemplo, todas as lesões a bens individuais clássicos, e neste segmento se poderiam aplicar todas as consequências invasivas do direito penal, assegurando, contudo, todas as garantias per-

<sup>5</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas. 1999. p. 68-9

<sup>6</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: 34. 2010. p. 23.

<sup>7</sup> MARTIN, Luis Gracia. **Prolegômenos para a Luta pela Modernização e Expansão do Direito Penal e para a Crítica do Discurso de Resistência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2005. pp. 48-49.

<sup>8</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas. 1999.

tencentos a ele.

De outro lado, para os problemas das sociedades modernas, que culminaram com a modernização do direito penal, entende que a aplicação estrita do direito penal clássico resultaria em sua inefetividade. Para contornar esse dilema, propõe a utilização de um *direito de intervenção*, situado entre o direito penal e o administrativo, com a flexibilização de garantias, mas consequências não tão graves como as do direito penal<sup>9</sup>.

O fato é que a modernidade reclama proteção a uma variedade de bens, mas não dispõe de mecanismos dogmáticos aptos a responder a esse anseio punitivista. Acaba-se, com isso, criando um paradoxo de que se restar preservado o núcleo duro de garantias do direito penal, a moderna criminalidade terá nascido morta; se buscar a punição, estar-se-á negando direitos assegurados constitucionalmente, e fazendo do direito penal, historicamente um instrumento de garantias, um verdadeiro vetor de arbítrio. O dilema do direito penal contemporâneo é punir agressões a bens que adquiriram nova dignidade, sem afrontar garantias penais e processuais penais de dignidade constitucional.

### 3. Denúncia genérica X ampla defesa

Ao definir que a denúncia *conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*, o Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 41, vedou, de forma contundente, aquilo que hoje se vê como corrente expediente acusatório, a denúncia genérica.

A prática ministerial de denunciar todos os sócios ou diretores por prática de suposto ato ilícito ao longo da gestão da empresa, a denúncia transfere ao acusado o ônus de provar sua inocência, invertendo-se perigosamente princípios constitucionais que são garantias inerentes a um Estado Democrático de Direito e, por tal, preceitos fundamentais individuais de todo cidadão quando no polo passivo de uma ação penal. A este respeito, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal assim decidiu nos autos do Habeas Corpus nº. 73.338/RJ:

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 inocência (Decreto-Lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5)<sup>10</sup>.

A não descrição precisa e objetiva das condutas imputadas aos réus se trata de deficiência intransponível na peça que formaliza a acusação, deixando inteiramente prejudicado o exercício à mais ampla e plena defesa dos acusados. Acaba, ainda, por ferir o devido processo legal, já que os réus sequer têm como saber a parcela de participação a eles atribuída, de modo que a sua refutação haverá de estar comprometida.

<sup>9</sup> HASSEMER, Winfried. Características e Crises do Moderno Direito Penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. N. 18. Fev/Mar. 2003. pp. 144-157.

<sup>10</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 73338, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 13/08/1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1629265>>. Acesso em: 05.dez.2012.

Sobre o tema, oportuna é a lição de Rômulo de Andrade Moreira:

O devido processo legal também pressupõe uma imputação certa e determinada, permitindo que o réu, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação que lhe pesa, possa exercer a sua defesa plena.

[...]

O que não podemos admitir é que o réu tenha que se defender não se sabe exatamente de que, ou que alguém tenha que enfrentar todos os percalços de um processo criminal sem que tenha sido imputado a ele, de uma maneira mais ou menos certa (a denúncia exige, no mínimo, indícios de autoria) um fato delituoso<sup>11</sup>.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho, ao discorrerem sobre as nulidades no processo penal, explicam:

A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41, CPP), 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 o determinaram a isso (*cur*), a maneira por que a praticou (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*)” (João Mendes Jr.).

A narração deficiente ou omissa, que impeça ou dificulte o exercício da defesa, é causa de nulidade absoluta, não podendo ser sanada porque infringe os princípios constitucionais<sup>12</sup>.

Com correção, ensina Juarez Tavares:

[...] o processo de imputação deve ter como ponto de gravidade a consideração de que só será possível atribuir-se o injusto a alguém quando sua realização possa ser afirmada como obra sua e não de terceiros<sup>13</sup>.

No mesmo sentido Joaquim Canuto Mendes de Almeida adverte que ninguém

[...] pode defender-se sem conhecimento dos termos da imputação que lhe é feita. Essa revelação de fatos e de provas ao indiciado, essa acusação do seu crime é, também, uma garantia necessária da defesa que, não obstante, importa, naturalmente, ao menos na forma, uma contrariedade antecipada às alegações e provas do acusado<sup>14</sup>

O Supremo Tribunal Federal, desde a década de 60, vem reconhecendo a impossibilidade de utilização da denúncia genérica, como se pode ver na decisão do Ministro Victor Nunes Leal, nos autos do Habeas Corpus n.º. 42.697/GB:

Discriminar a participação de cada co-réu é de todo necessária (...), 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 irrelevante, 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

<sup>11</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. Direito ao Devido Processo Legal. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios Penais Constitucionais**: Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal. São Paulo: Podivm. 2007. p. 154-155.

<sup>12</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 1992. p. 78.

<sup>13</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2002. p. 252

<sup>14</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de apud TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1993. p. 214.

da pessoa do delinqüente [...]. É preciso, portanto, que se comprove que alguém concorreu com ato seu para o crime<sup>15</sup>.

Há, ainda, a decisão do Ministro Pedro Chaves, nos autos do RHC nº. 42.303:

Se a denúncia acusatória não for clara, precisa e concludente, não se poderá estabelecer o contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a defesa, sujeita a vagas acusações. Não posso admitir que prevaleça a tese sustentada no acórdão recorrido, no sentido de que a validade da denúncia pode ficar na dependência da prova a ser produzida. Não. A acusação da denúncia-libelo deve ser clara e precisa. O que dependerá de exame das provas é a procedência ou improcedência da ação penal, porque a denúncia não pode ser equiparada a uma promessa de acusação a ser concretizada inopportuna tempore<sup>16</sup>.

A situação em debate é a mesma que levou o Ministro Celso de Mello a divergir do voto do Ministro Joaquim Barbosa, no HC nº. 85.190/SC, para conceder a ordem para trancar ação penal por inépcia da denúncia:

A leitura da denúncia oferecida contra os ora pacientes permite constatar que o Ministério Público, ao formular acusação imperfeita, não só deixou de cumprir a obrigação processual de promover a descrição precisa do comportamento desses mesmos pacientes, como se absteve de indicar fatos concretos que os vinculassem ao evento delituoso narrado na peça acusatória<sup>17</sup>.

Muito se disse que a utilização de denúncias vagas afeta o exercício da ampla defesa. A forma mais clara de se visualizar o prejuízo concreto aos acusados é entendendo a natureza da inicial acusatória, e sua necessária correlação com a sentença final.

Modernamente, entendem alguns autores que a denúncia deve vir apta como minuta de uma eventual sentença condenatória, diante de seu evidente caráter limitador. Não que deva o juiz seguir à risca a postulação acusatória, mas deverá ter a denúncia como *teto* para sua sentença, de modo que nada poderá ser concedido além do que foi pedido. Assim entende Marta Saad:

A acusação cristaliza um dever-ser punir e é, em essência, a notícia do fato delituoso, que precisa ser levada a juízo imerso em toda a sua circunstancialidade. Tais circunstâncias podem ser de duas ordens: as chamadas elementares, que dizem com o tipo penal e precisam, necessariamente, estar na acusação, reportando-se ao fato, que deve exibir os elementos do tipo; e as circunstâncias identificadoras, que apartam o acontecimento de qualquer outro semelhante e dizem com o local, hora, vítima, entre outros. O fato delituoso deve, pois, vir narrado em todas as suas circunstâncias. É exatamente o fato descrito na inicial acusatória que a ação penal a partir dela instaurada visará a apurar, daí podendo advir conseqüências jurídico-penais. O fato narrado é o próprio objeto do processo penal, da ação penal de conhecimento de natureza condenatória, e a ele a sentença final deve se limitar.

[...]

Todo pedido é, assim, projeto de decisão e o acusado não pode ser surpreendido, ao fim, com

<sup>15</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 42697, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/1965. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1429843>>. Acesso em: 05.dez.2012.

<sup>16</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RHC 42303, Relator(a): Min. PEDRO CHAVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 26/05/1965. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2624019>>. Acesso em: 05.dez.2012.

<sup>17</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 85190, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/11/2005. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2259221>>. Acesso em: 05.dez.2012.

sentença que não mantenha correlação com a acusação.

[...]

A denúncia válida pressupõe, pois, a exposição clara e precisa de fato criminoso, porque “a ela cabe definir e determinar o objeto do processo penal, sobre o qual estabelecerá a sentença as devidas apreciação e solução legais”. A denúncia que não obedece a tal fórmula é inepta, levando à nulidade do processo, segundo o que determina o art. 564, III, *a*, do Código de Processo Penal. Em resumo, a maior garantia da defesa está na própria acusação<sup>18</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento de Vicente Greco Filho:

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<sup>19</sup>.

Exatamente a mesma foi a compreensão do Ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, no voto condutor do HC nº. 83.301/RS:

Como proposta de modelo de sentença condenatória, a denúncia, ou a queixa, fixa o núcleo substantivo da causa, governa o rumo de toda a instrução e, como objeto de resposta, delimita o campo do *iudicium*, como capítulo último da sentença, porque é ao redor da denúncia, ou da queixa, que se estrutura e desenvolve todo o processo, do seu início ao trânsito em julgado do provimento jurisdicional, seja em que instância for<sup>20</sup>.

Desta forma, é adequado concluir que o julgador estará adstrito a sentenciar dentro dos limites mínimos, o de uma decisão absolutória, e máximos, a admissão integral da denúncia, com a condenação dos acusados. Tudo além do postulado tratar-se-á de decisão *extra-petita*, e, portanto, nula.

Sendo assim, entendendo-se a denúncia como o máximo pelo qual pode ser condenado o réu, é ela fundamental para orientar as linhas defensivas, devendo, portanto, ser o mais precisa e objetiva possível. Não é errado dizer, pois, que a inicial acusatória é o embrião de qualquer defesa criminal. Por tal razão, o não atendimento a esse preceito, implicaria violação ao último axiomas proposto por Luigi Ferrajoli, em seu Sistema Garantista: “*nulla probatio sine defensione*”<sup>21</sup>, o qual consagra o princípio do contraditório, da defesa, ou da refutação.

#### 4. Denúncia genérica X culpabilidade

Entendimento contrário ao supramencionado, implicam duas soluções processuais distintas, cada uma violando um princípio processual penal diverso. Ou o juiz condena os acusados sem a demonstração

<sup>18</sup> SAAD, Marta. Denúncia nos Crimes Societários. In: TANGERINO, Davi de Paiva Costa; GARCIA, Denise Nunes (Coord.) **Direito Penal Tributário**. São Paulo: Editora Quartier Latin. 2007. p. 218-221.

<sup>19</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva. 1991. p. 64.

<sup>20</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 83301, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 16/03/2004. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2143421>>. Acesso em: 05.dez.2012.

<sup>21</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta. 1995. p. 91.



minuciosa de suas condutas, o que romperá com o princípio da culpabilidade, ou o juiz busca, por conta própria, provas que lhe permitam conhecer e compreender as condutas dos acusados, ou inverte o ônus da prova, impondo ao acusado a obrigação de demonstrar sua inocência, o que violaria o princípio dispositivo, inerente ao sistema acusatório.

Na primeira hipótese, a violação ao princípio da culpabilidade, consagrado em Estados Democráticos de Direito, se apresentaria a partir de uma inadmissível responsabilidade penal objetiva. É premissa elementar deste princípio que o acusado seja condenado por condutas atribuíveis à sua realização, demonstra a sua *culpa*, nos termos do sexto axioma de Luigi Ferrajoli, que materializa o princípio da culpabilidade: “*nulla acio sine culpa*”<sup>22</sup>.

A vedação à responsabilidade penal objetiva é constructo antigo na doutrina jurídico-penal em sistemas de filiação romano-germânica. Sobre isso, recorre-se à lição de Enrique Bacigalupo: “*Um direito em que é preciso responder pelo que se é, e não somente pelo que se fez, não é um direito penal da culpabilidade*”<sup>23</sup>.

No Brasil, anda no mesmo caminho o entendimento de Ronaldo Augusto Bretas Marzagão:

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<sup>24</sup>.

Os entendimentos mencionados foram amplamente recepcionados pela jurisprudência brasileira, como se pode ver nas decisões a seguir. A primeira, do Ministro Xavier de Albuquerque, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC nº. 50.249/GB:

HABEAS CORPUS. Denúncia que não especifica a participação de cada um dos denunciados, todos administradores da mesma empresa, na emissão de cheques e na expedição de contra-ordens de pagamento. Inépcia reconhecida. Ordem concedida ao paciente e estendida aos demais denunciados<sup>25</sup>.

Do Superior Tribunal de Justiça é de ser sublinhado o entendimento do Ministro Assis Toledo, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC nº. 4214/DF:

Ser acionista ou membro do conselho consultivo da empresa não é crime. Logo, a invocação dessa condição, sem a descrição de condutas específicas que vinculem cada diretor ao evento criminoso,

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**. Madrid: Trotta. 1995. p. 91.

<sup>23</sup> BACIGALUPO, Enrique. **A personalidade e a culpabilidade na medida da pena**. Rio de Janeiro : RDPen, 1974, p. 41.

<sup>24</sup> MARZAGÃO, Ronaldo Augusto Bretas. **Denúncias Genéricas em Crime de Sonegação Fiscal**. In: Justiça e Democracia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1996. Vol. 1. p. 207-211.

<sup>25</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RHC 50249, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/1972. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1433606>>. Acesso em: 05.dez.2012.

não basta para viabilizar a denúncia<sup>26</sup>.

A acurada percepção, tanto de Bacigalupo como de Assis Toledo, é complementada com a adequada conclusão de Bettiol: “*A responsabilidade penal é apenas responsabilidade pela ação, pelo fato próprio, nunca pelo fato alheio*”<sup>27</sup>.

Se, por outro lado, estivermos diante da segunda hipótese proposta, a de que o juiz inicia cruzada para obter provas que demonstrem eventual conduta ilícita do acusado, que sequer foi demonstrada na denúncia, ou estará suprindo lacuna intransponível da inicial acusatória, ou admitindo a inversão do ônus da prova, incumbindo ao réu a obrigação de provar a sua inocência (uma presunção de culpa a partir da posição social ocupada). Essa situação será analisada no tópico abaixo.

## 5. Denúncia genérica X sistema acusatório

Qualquer das situações propostas anteriormente (juiz buscar a prova ou inverter o ônus da prova) representaria a violação ao sistema acusatório, previsto por Luigi Ferrajoli como fundamental para legitimar um ordenamento penal e processual penal efetivamente garantista, consoante definiu no nono axioma, que trata da carga da prova: “*nulla accusatio sine probatione*”<sup>28</sup>, o qual é elemento fundante de um sistema acusatório.

A manifestação processual do sistema acusatório foi bem sintetizada pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal, no julgamento do HC nº. 70.763/DF:

A imputação penal não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do acusador. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em um instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por incorrente quando o comportamento atribuído ao réu “nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação” (RF 150/393, rel. Min. OROZIMBO NONATO). - O abuso de poder no oferecimento da denúncia, desde que inexista qualquer incerteza objetiva em torno dos fatos subjacentes a instauração da persecução penal, revela-se suscetível de controle jurisdicional pela via do habeas corpus. A constatação da justa causa, no entanto, subtrair-se-á ao âmbito estreito do habeas corpus, sempre que a apreciação jurisdicional de sua alegada ausência implicar indagação probatória, análise aprofundada ou exame valorativo dos elementos de fato em que se apoia a peca de acusação penal. Precedentes. Necessidade, no caso, de perquirição exaustiva dos elementos probatórios de convicção. Inviabilidade do writ.

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 nexo 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.

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 4214/DF, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/1995. <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199400405464&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso: 05.dez.2012.

<sup>27</sup> BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1966. p. 278.

<sup>28</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**. Madrid: Trotta. 1995. p. 91.

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<sup>29</sup>.

Em um sistema acusatório, e, portanto não inquisitivo, o Juiz não é uma parte que deve sair à busca de provas para suprir uma deficiência do órgão acusador. Esta prova mínima deve ser trazida com a denúncia, conforme ensina Manoel Pedro Pimentel:

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 se denomina o abuso do poder de denúncia<sup>30</sup>.

Deve ficar inerte, para ponderar de forma imparcial as provas trazidas pelas partes autora e ré. Se a primeira prevalecer com segurança sobre a segunda, estará apto a prolatar um decreto condenatório. Se a mínima dúvida razoável persistir, saída não há senão a absolvição dos acusados.

Sobre isso, leciona com absoluta propriedade Hugo de Brito Machado:

Também não vale o argumento segundo o qual a participação de cada qual, exigida expressamente pelo art. 11 da Lei nº 8.137, será apurada durante a instrução. A imputação, sabemos todos, deve ser prévia. Durante a instrução o que se há de fazer é simplesmente a prova dos fatos imputados aos acusados. Não a própria identificação desses fatos<sup>31</sup>.

Admitir a impune violação ao sistema acusatório significa abrir caminho à própria ruína do princípio constitucional do devido processo legal, eis que indissociados. Este é o ensinamento do Ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº. 175.548:

[...] atribuir responsabilidade penal à pessoa física que não tenha praticado a ação típica ou concorrido, de qualquer modo, objetiva ou subjetivamente, para a sua prática ou, no caso de ação típica em que o sujeito ativo seja pessoa jurídica, pela só qualidade que nela tenha a pessoa física, independentemente da existência de qualquer vínculo, objetivo ou subjetivo, com a conduta criminosa, e recolher, no mais primitivo, a responsabilidade penal objetiva que transigia até mesmo com o fato de terceiro e que, em qualquer das suas expressões penais, se mostra inconciliável com o Estado de Direito e com o Direito Penal, cujas essências recolhem, como elemento próprio, a democracia<sup>32</sup>.

Que se pode esperar de um processo em que o próprio gestor da prova não consegue apontar indícios mínimos de autoria na inicial incoativa, a ponto de ter que denunciar os acusados com base unicamente nos cargos em que ocupam na sociedade empresarial?

## 6. A resposta jurisprudencial ao problema

Não restam dúvidas de que diante de uma denúncia ampla, vaga e imprecisa, o caminho que melhor

<sup>29</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 70763, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/06/1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1572471>>. Acesso em: 05.dez.2012.

<sup>30</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1987. p. 174.

<sup>31</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Responsabilidade penal no âmbito das empresas**. Jus Navigandi. Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002.

<sup>32</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 175548/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=199800387765&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05.dez.2012.

atende aos interesses de um direito penal garantista é o de declarar-se inepta a denúncia por ausência de individualização das condutas e, ao mesmo tempo, ausência de justa causa para o processamento, uma vez que esta se constitui em lastro probatório mínimo a embasar uma acusação.

O mero fato de pertencerem ao quadro diretivo da empresa, como já exaustivamente demonstrado, não é bastante para configurar a justa causa. Conforme Afrânio Silva Jardim, justa causa é:

[...] um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado. Tal arrimo de prova nos é fornecido pelo inquérito policial ou pelas peças de informação, que devem acompanhar a acusação penal (arts. 12, 39, 5º, e 46, 1º, do Cód. Proc. Penal)<sup>33</sup>.

E o lastro de prova exigido pelo autor não se cristaliza tão somente com o contrato social da empresa, faltando um algo mais a viabilizar a formalização de uma ação penal. Para Maria Thereza de Assis Moura, Ministra do Superior Tribunal de Justiça e professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a justa causa:

[...] não constitui condição da ação, mas a falta de qualquer umas das apontadas condições implica falta de justa causa: se o fato narrado na acusação não se enquadrar no tipo legal; se a acusação não tiver sido formulada por quem tenha legitimidade para fazê-lo e em face de quem deva o pedido ser feito; e, finalmente, se inexistir o interesse de agir, faltará justa causa para a ação penal<sup>34</sup>.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem uma variedade bastante grande de entendimentos no sentido de a denúncia genérica consistir ausência de justa causa para o processamento, dado ensejo a trancamento da ação penal, mesmo por Habeas Corpus, como forma de *collateral attack*, nos termos aqui defendidos. Para o presente estudo, foi feito um levantamento por amostragem a partir da combinação de algumas palavras-chave no sistema de pesquisa jurisprudencial do *site* da Corte Suprema, a começar pelo HC nº. 79.399/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim, assim ementado:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL TRIBUTÁRIO. LEI DAS S/A E RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. FALTA DE INQUÉRITO. DENÚNCIA GENÉRICA. A lei das S/A (L. 6.404/76) em relação aos atos ilícitos, adota o princípio da responsabilidade individual (pessoal, subjetiva). Nos crimes contra a ordem tributária a ação penal é pública. O inquérito não é condição de procedibilidade para a ação. Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo de cada sócio ou gerente ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. Habeas deferido, em parte<sup>35</sup>.

Do mesmo Ministro também foi a relatoria do HC nº. 80.549/SP:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA GENÉRICA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INÉPCIA. Nos crimes contra a ordem tributária a ação penal é pública. Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão da paciente. Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os Tratados Internacionais sobre o tema. Igualmente, os princípios

<sup>33</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 95.

<sup>34</sup> MOURA, Maria Thereza de Assis. **Justa causa para a ação penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 221.

<sup>35</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 79399, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 26/10/1999. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1630092>. Acesso em: 05.dez.2012>.

constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente, é inepta. O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema jurídico brasileiro é o pessoal (subjetivo). A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitiva. Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar. Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado. Habeas deferido<sup>36</sup>.

O HC nº. 83.301/RS, de relatoria originária do Ministro Marco Aurélio, e para o acórdão o Ministro Cezar Peluso, foi assim ementado:

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 inócurrenente. Conhecimento da argüição 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, § 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 denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa<sup>37</sup>.

E reproduz-se excerto do voto do Ministro Cezar Peluso, que conduziu o julgamento concedendo a ordem de Habeas Corpus, no sentido de trancar a ação penal por inépcia da denúncia:

Ninguém tem dúvida de que o réu é condenado pela prática do fato narrado na denúncia, ou na queixa, e contra cuja imputação devem ter-lhe sido garantidas todas as oportunidades, legais e justas, de se defender, e não, por conta doutro fato que, revelado apenas pelas entranhas da prova judicial, não constituiu objeto de acusação formal e específica, mas que, se houvera constituído, poderia ser contraditada segundo as regras do justo processo da lei.

[...]

Como é vistoso, não se atribui aí, a esse nem àquele, nenhum comportamento criminoso! O que esse fecho da inicial imputa aos denunciados é só a responsabilidade pela administração da empresa, não a prática, sequer no exercício da mesma administração, de algum particular comportamento típico. **Ser administrador de empresa não é por si só, escusaria dizê-lo, coisa criminosa, de modo que, porque o fosse em certas circunstâncias, deveriam ter sido descritas, na denúncia, de forma minudente, ações e/ou omissões mediante as quais cada administrador teria, nessa**

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 80549, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 20/03/2001. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1878308>>. Acesso em: 05.dez.2012.

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 83301, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 16/03/2004. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1878308>>. Acesso em: 05.dez.2012.

**condição, infringido ambas aquelas normas. A denúncia diz apenas: “Assim agindo...”. Assim, como?**

O Ministro Gilmar Mendes foi o relator do HC n°. 85.327, que reconheceu a inépcia da denúncia:

EMENTA: 1. Habeas corpus. Crimes contra a Ordem Tributária (Lei no 8.137, de 1990). Crime societário. 2. Alegação de denúncia genérica e que estaria respaldada exclusivamente em processo administrativo. Ausência de justa causa para ação penal. Pedido de trancamento. 3. Dispensabilidade do inquérito policial para instauração de ação penal (art. 46, § 1o, CPP). 4. 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. 5. Necessidade de individualização das respectivas condutas dos indiciados. 6. 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 13.12.1996; e HC no 70.763-DF, 1a Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23.09.1994. 7. No caso concreto, a denúncia é inepta porque não pormenorizou, de modo adequado e suficiente, a conduta dos pacientes. 8. Habeas corpus deferido<sup>38</sup>.

No mesmo sentido foi o julgamento do HC n°. 85.618/AM, de relatoria do Ministro Carlos Britto:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. CRIME SOCIETÁRIO. DENÚNCIA. INÉPCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AÇÃO PENAL JÁ TRANCADA QUANTO AOS CO-RÉUS. Não atende às exigências jurisprudenciais e legais (art. 41 do CPP) a peça de denúncia que extrai a responsabilidade penal do simples exercício do cargo em determinada empresa, sem nenhuma descrição mínima de participação do acusado em eventuais ilícitos societários. Se a responsabilidade de todos os denunciados foi extraída exclusivamente dos cargos por eles ocupados na empresa, então o vício da peça acusatória é de ser alegado em prol de todos os acusados, devendo-se aplicar a regra do art. 580 do CPP. Ordem concedida para fins de trancamento da ação penal<sup>39</sup>.

O Ministro Cezar Peluso relatou o RHC n°. 85.658/ES e assim foi indexado:

EMENTAS: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 inócurrenente. 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.

<sup>38</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 85618, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2279334>>. Acesso em: 05.dez.2012.

<sup>39</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 85327, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/05/2005. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2262810>>. Acesso em: 05.dez.2012.

Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 1o e 2o da Lei nº 8.137/90 e art. 22 da Lei nº 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 à pessoa jurídica. 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. Precedentes. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito “crime societário”, é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa<sup>40</sup>.

A ementa a seguir, extraída do julgamento do HC nº. 86.879/SP, foi originariamente relatada pelo Ministro Joaquim Barbosa, e, para o acórdão, o Ministro Gilmar Mendes:

EMENTA: 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 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<sup>41</sup>.

O HC nº. 89.105/PE, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes, assim foi ementado:

EMENTA: Habeas Corpus. Crime contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.176, de 1991). Crime societário. 2. Alegações: a) de ilegitimidade da parte em face do artigo 10 da Portaria nº 116/2000 da ANP dispor serem os distribuidores responsáveis pela garantia da qualidade dos combustíveis e não os revendedores varejistas; e b) trancamento da ação penal por ausência de justa causa. 3. São expressivos os precedentes deste Tribunal no sentido de não ser possível trancar a ação penal em sede de habeas corpus nas hipóteses em que a conduta imputada constitua-se, em princípio, como criminosa (HC nº 81.256/SP, 2a Turma, Unânime, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 14.12.2001; HC nº 71.622/MT, 2ª Turma, Unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 08.09.1995; e RHC nº 81.034/SP, 1ª Turma, Unânime, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 10.05.2002). 4. Em princípio, no caso concreto haveria justa causa para a ação penal, pois a conduta narrada configura ao menos crime em tese. Os fatos narrados na inicial acusatória poderiam ser subsumidos à capitulação legal

<sup>40</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RHC 85658, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2005. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2281002>>. Acesso em: 05.dez.2012.

<sup>41</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 86879, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2006. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11758>>. Acesso em: 05.dez.2012.

do artigo 1º, I, da Lei nº 8.176/1991 (“Constitui crime contra a ordem econômica: I - adquirir, distribuir e revender derivados do petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei”). 5. Não procedem as alegações do paciente de se furtar à responsabilidade penal com base na Portaria nº 116/2000 da ANP, pois o tipo abrange, ao menos em tese, a conduta por ele praticada. 6. **Ocorre, porém, que o caso concreto diz respeito a pedido de persecução penal para a apuração de crime societário. Em crimes societários, a orientação desta Corte é no sentido de ser apta a denúncia que indicou a participação e/ou a responsabilidade dos acusados quanto à condução da sociedade comercial em nome da qual tenham sido supostamente praticados os delitos.** Precedentes: HC nº 80.812/PA, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, majoritária, DJ de 05.03.2004; HC nº 73.903/CE, Rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, unânime, DJ de 25.04.1997; HC nº 74.791/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, DJ de 09.05.1997; RHC nº 65.369/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ de 27.10.1987; e RHC nº 59.857/SP, 2ª Turma, maioria, Rel. Min. Firmino Paz, DJ de 10.12.1982. 7. **Ocorre que, no caso concreto, a denúncia não descreveu as condutas imputadas, nem indicou, de modo minudenciado, a participação individual dos denunciados.** 8. Concessão da ordem de ofício (CPP, arts. 647 e 654, § 2º), para que seja trancada a ação penal, por inépcia da denúncia, cuja formulação é manifestamente genérica<sup>42</sup>.

Todas as ordens de Habeas Corpus acima foram concedidas para o fim de trancar as mal iniciadas ações penais por absoluta imprecisão em suas denúncias.

O Supremo Tribunal Federal, ainda, manteve sua coerência ao não receber as denúncias, quando competente originariamente para o processamento do feito, como no Inq nº. 1.578/SP, de lavra da Ministra Ellen Gracie, abaixo ementado:

INQUÉRITO. LEI Nº 8.137/90, ARTS. 1º E 2º. DENÚNCIA. REQUISITOS. CPP, ART. 41. CRIME SOCIETÁRIO. 1. O entendimento jurisprudencial, segundo o qual a peça acusatória, nos crimes societários, pode ser oferecida sem que haja descrição pormenorizada da conduta de cada sócio, não autoriza o oferecimento de denúncia genérica. 2. Denúncia que, ao narrar os fatos, deixa de demonstrar qualquer liame entre o acusado e a conduta a ele imputada, torna impossível o exercício do direito à ampla defesa. Imprescindível a descrição da ação ou omissão delituosa praticada pelo acusado, sobretudo por não ocupar qualquer cargo administrativo na associação e ostentar posição de um, dentre muitos, de seus integrantes. 3. O sistema jurídico penal brasileiro não admite imputação por responsabilidade penal objetiva. 4. Denúncia rejeitada<sup>43</sup>.

É importante que se diga, contudo, que muito embora a posição oficial seja a da impossibilidade da denúncia genérica, ela, ainda assim, vem sendo veladamente admitida em parcela considerável da jurisprudência nacional. Isso porque, ainda que reafirmem a impossibilidade da acusação vaga, as Cortes entendem que *naquele* caso concreto ela *não é genérica*, transformando uma tormentosa questão jurídica em uma prosaica discussão fática. Isso pode ser visto no julgado a seguir, do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, em que admitiu uma flexibilização em casos de delitos de autoria coletiva, tendo entendido não ser genérica a ponto de impedir o exercício de defesa dos acusados:

HABEAS CORPUS. QUADRILHA, CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E LAVA-

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 89105, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2386054>>. Acesso em: 05.dez.2012.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 1578, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2003. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1790509>>. Acesso em: 05.dez.2012.



GEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria, de acordo com os indícios colhidos na fase inquisitorial, é atribuída ao paciente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. Nos crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir dos pacientes e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se entende preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Precedentes.

3. No caso dos autos, a peça inaugural narra adequadamente a participação do paciente no delito de quadrilha, nos crimes contra a ordem tributária e de lavagem de dinheiro, explicitando que ele, associado de forma estável a inúmeras outras pessoas, dentre elas fiscais de renda, teria recebido vantagem indevida, consistente em determinada quantia em dinheiro, para deixar de lançar ou cobrar tributo, ou fazê-lo de modo parcial em favor de diversas empresas, tendo, ainda, ocultado a origem, a localização e a propriedade dos valores ilicitamente recebidos com a prática criminosa, por meio da sua introdução em movimentações financeiras de pessoas jurídicas.

APONTADA EIVA NA DENÚNCIA. COMPROVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 3º, INCISO II, DA LEI 8.137/1990. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGÇÃO DA ORDEM.

1. O delito previsto no artigo 3º, inciso II, da Lei 8.137/1990, ao contrário do previsto no inciso I do artigo 1º, é formal, não se exigindo, para a sua caracterização, que o crédito tributário esteja devidamente constituído na via administrativa.

2. Destaque-se, ainda, que mesmo que o tributo seja pago, ou que haja a extinção da punibilidade do contribuinte, remanesce a responsabilidade penal do funcionário público, já que os crimes previstos no artigo 3º da Lei 8.137/1990 não ofendem apenas a ordem tributária, mas também a moralidade administrativa, constituindo verdadeiros delitos contra a Administração Pública previstos em legislação especial.

3. A materialidade do ilícito atribuído ao paciente, em razão da sua natureza, independe da comprovação da efetiva lesão ao Erário - já que a moralidade administrativa também é tutelada pelo tipo -, circunstância que afasta a alegada inépcia da exordial acusatória, bem como evidencia a prescindibilidade de conexão com eventual ação deflagrada para apuração da sonegação fiscal decorrente da conduta em análise.

4. O pretendido reconhecimento de um suposto concurso de agentes é flagrantemente inviável, já que o aludido instituto exige que os envolvidos estejam munidos da intenção de praticar o mesmo crime, o que, à evidência, não se configura na hipótese.

5. Ordem denegada<sup>44</sup>.

Também do Superior Tribunal de Justiça, o julgado de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho caminhou no mesmo sentido:

<sup>44</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 137.462/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200901018873&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 05.dez.2012

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA (ART. 1o., I DA LEI 8.716/91 C/C ARTS. 29 E 71, AMBOS DO CPB). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE OS FATOS CRIMINOSOS, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA PELA PACIENTE. ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA GENÉRICA, RELATIVAMENTE AOS CRIMES SOCIETÁRIOS, MORMENTE CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecem dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso concreto.
2. Ao contrário do que alega a impetração, a denúncia descreve como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deram os fatos, possibilitando a mais ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia.
3. Não se desconhece que a veracidade das imputações deverá ser comprovada no decorrer da Ação Penal, quando serão produzidas as provas, pela acusação e pela defesa, sendo prematura, por ora, a interrupção do processo.
4. Não é inepta a denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, descreve satisfatoriamente a conduta imputada à denunciada, permitindo-lhe o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ.
5. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial<sup>45</sup>.

O Supremo Tribunal Federal também oferece decisões no sentido de entender inadmissível o uso de denúncia genérica, porém não reconhecer faticamente a acusação como vaga, como nos julgados abaixo, ambos de relatoria da Ministra Ellen Gracie:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. DENEGAÇÃO. 1. A questão controvertida consiste na possível nulidade da ação penal em razão do suposto não-atendimento ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, bem como ausência de justa causa para a deflagração da ação penal em razão da falta de elementos mínimos correspondentes ao suporte mínimo probatório para alicerçar as imputações feitas na denúncia. 2. Há elementos mínimos necessários quanto à autoria do paciente na prática dos crimes de estelionato tentado contra entidade de direito público, de falsidade ideológica e de uso de documento falso. 3. Há justa causa para a deflagração e prosseguimento da ação penal contra o paciente, não se tratando de denúncia inepta, seja formal ou materialmente. 4. Substrato fático-probatório mínimo e suficiente para o recebimento da denúncia, a afastar a alegação de ausência de justa causa para a ação penal. 5. Houve, pois, atendimento às exigências formais e materiais contidas no art. 41, do Código de Processo Penal, não se podendo atribuir a peça exordial os qualificativos de ser “denúncia genérica” ou “denúncia arbitrária”. Existe perfeita plausibilidade (viabilidade) na ação penal pública ajuizada pelo órgão do Parquet. 6. Habeas corpus denegado<sup>46</sup>. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTA. CRIME SOCIETÁRIO. ART. 41, CPP. DENEGAÇÃO. 1. Duas são as teses apresentadas na inicial do habeas corpus: a) inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta do paciente;

<sup>45</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 197.876/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011. <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201100342796&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 05.dez.2012

<sup>46</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 94991, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2624019>>. Acesso em: 05.dez.2012.

b) falta de justa causa. Registro, no entanto, que a argumentação desenvolvida pelos impetrantes culmina por cuidar das duas questões de modo englobado. 2. Há justa causa para a deflagração e prosseguimento da ação penal contra o paciente, não se tratando de denúncia inepta, seja formal ou materialmente. 3. A denúncia apresenta um conjunto de fatos conhecidos e provados que, tendo relação com a efetiva supressão do valor do crédito tributário, autoriza, por indução, concluir-se pela existência de relação de causalidade material entre tal redução e a conduta dos denunciados, entre eles o paciente. 4. Não há violação ao devido processo legal ou à ampla defesa, porquanto é clara a narrativa quanto à existência de supressão do tributo no período assinalado através do modus operandi consistente na falta de escrituração das operações econômicas representadas pelas notas fiscais no Livro de Registro de Sidas. Tal imputação - relacionada à efetiva supressão de tributo pela sociedade empresária, sob responsabilidade dos denunciados - deve ser objeto de reação pela defesa do paciente, logicamente representada pelos fatos efetivamente descritos na denúncia. 5. A jurisprudência desta Corte tem considerado que, em sede de crime societário, não se exige a individualização pormenorizada de condutas, mesmo porque normalmente a comunhão de desígnios e vontades quanto à divisão de tarefas e atos executórios para a prática do crime somente é conhecida pelos próprios sócios, e não por terceiros, como exatamente ocorre no caso em tela. 6. A conduta do paciente foi suficientemente individualizada, ao menos para o fim de se concluir no sentido do juízo positivo de admissibilidade da imputação feita na denúncia. 7. Habeas corpus denegado<sup>47</sup>.

Se de um lado é bastante plausível que haja situações em que a situação de denúncia genérica não se apresente, por outro é bem verdade que este contorno argumentativo pode vir a possibilitar uma burla na garantia de uma acusação minuciosa. Entretanto, para que se assegure a efetividade da garantia processual, nada se pode fazer senão recomendar prudência jurisdicional do magistrado de primeiro grau e austeridade e pouca transigência dos tribunais no exame dessa matéria.

## 7. Conclusão

Naturalmente que o presente estudo, por sua brevidade, não pretendeu esgotar o tema em discussão. Impõe-se reconhecer que o direito penal contemporâneo, chamado por alguns de direito penal secundário, impôs a necessidade de se repensarem tradicionais institutos concretizadores de garantias individuais.

É exatamente o que vem ocorrendo com crimes empresariais, na medida em que o direito penal tradicional não contempla a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica, e não admite que se impute responsabilidades a pessoas que apenas figurem no contrato social da empresa, sem a demonstração de culpa.

Restou evidenciado que a admissão da acusação genérica afeta exclusivamente o acusado em três grandes pontos. O primeiro, porque limita seu potencial defensivo, não lhe permitindo conhecer a total extensão dos fatos que lhes são imputados (até porque nem mesmo o órgão acusador a conhece). Admitindo-se o processamento sem tal demonstração, estar-se-á admitindo a responsabilidade penal objetiva, tão somente por constarem os acusados no estatuto social da empresa.

Superando-se essa questão, surgem duas outras, igualmente importantes. O juiz poderá partir em

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94773, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2618911>>. Acesso em: 05.dez.2012.

busca de provas que evidenciem de forma mais clara o agir dos acusados, ou inverterá o ônus da prova, fazendo com que os réus apresentem provas defensivas. Qualquer uma das duas situações é frontalmente violadora do princípio dispositivo, inerente ao sistema acusatório, de modo que não pode o juiz produzir provas *ex officio*, e tampouco pode o réu ter algum ônus probante ao longo do processo, na medida em que é premissa garantista elementar que não pode haver acusação sem provas, e provas sem defesa, jamais o contrário.

Por fim, não pode subsistir o argumento de que é necessária a flexibilização de garantias processuais em nome do combate à impunidade. O direito não pode permitir o sacrifício de direitos constitucionais sob o pretexto de se buscar um *bem comum*, sob pena de se recair na situação que adverte Antoine Garapon: “*Querer o bem e acabar por praticar o mal: é essa a experiência trágica da justiça*”<sup>48</sup>. Essa situação faz recordar da lição de Agostinho Ramalho Marques Neto sobre a bondade dos bons<sup>49</sup>, e permite concluir que o juiz não precisa fazer o bem, mas aplicar a lei. Se a lei não é boa, que se mude a lei, mas não se transija com garantias individuais.

## REFERÊNCIAS

BACIGALUPO, Enrique. **A personalidade e a culpabilidade na medida da pena**. Rio de Janeiro: RDPen. 1974.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: 34. 2010.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1966.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 137.462/RJ**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200901018873&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez.2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 197.876/BA**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201100342796&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 175548/GO**, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199800387765&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 05 dez.2012>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 4214/DF**, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/1995. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numre->

48 GARAPON, Antoine. **Bem Julgar: Ensaio sobre o Ritual Judiciário**. Lisboa: Piaget. 1999. p. 20.

49 MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: O Juiz Cidadão. In: **Revista ANAMATRA**. São Paulo. n. 21. 1994. p. 50: “Uma vez perguntei: quem nos protege da bondade dos bons? Do ponto de vista do cidadão comum, nada nos garante, ‘a priori’, que nas mãos do Juiz estamos em boas mãos, mesmo que essas mãos sejam boas. (...) Enfim, é necessário, parece-me, que a sociedade, na medida em que o lugar do Juiz é um lugar que aponta para o grande Outro, para o simbólico, para o terceiro.”

[g=199400405464&pv=010000000000&tp=51](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1429843)>. Acesso: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 42697**, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/1965. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1429843>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 70763**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/06/1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1572471>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 73338**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 13/08/1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1629265>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 79399**, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 26/10/1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1630092>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 80549**, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 20/03/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1878308>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 83301**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 16/03/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2143421>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 85190**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/11/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2259221>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 85327**, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/05/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2262810>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 85618**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2279334>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 86879**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11758>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 89105**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2386054>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 94773**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma,

julgado em 02/09/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2618911>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 94991**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2624019>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 1578**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1790509>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 42303**, Relator(a): Min. PEDRO CHAVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 26/05/1965. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2624019>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 50249**, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/1972. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1433606>>. Acesso em: 05 dez.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 85658**, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2281002>>. Acesso em: 05 dez.2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**. Madrid: Trotta. 1995.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva. 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1992.

HASSEMER, Winfried. Características e Crises do Moderno Direito Penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. N. 18. Fev/Mar. 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. Responsabilidade penal no âmbito das empresas. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: O Juiz Cidadão. **Revista ANAMATRA**. São Paulo. n. 21. 1994.

MARTIN, Luis Gracia. **Prolegômenos para a Luta pela Modernização e Expansão do Direito Penal e para a Crítica do Discurso de Resistência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2005.

MARZAGÃO, Ronaldo Augusto Bretas. Denúncias Genéricas em Crime de Sonegação Fiscal. *In: Justiça e Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996. Vol. 1.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Direito ao Devido Processo Legal. *In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). Princípios Penais Constitucionais: Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal*. São

Paulo: Podivm. 2007.

MOURA, Maria Thereza de Assis. **Justa causa para a ação penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987. p. 174.

PORTAL G1. 40% das novas empresas saem do mercado em dois anos, mostra IBGE. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2011/09/40-das-novas-empresas-saem-do-mercado-em-dois-anos-mostra-ibge.html>> Acesso em 3 ago.2012.

SAAD, Marta. Denúncia nos Crimes Societários. In: TANGERINO, Davi de Paiva Costa; GARCIA, Denise Nunes (Coord.) **Direito Penal Tributário**. São Paulo: Quartier Latin. 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. Madrid: Civitas. 1999.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Globalización y las Actuales Orientaciones de la Política Criminal. In: PIERANGELI, José Henrique (Coord.). **Direito Criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

