

Guilherme Schubert Schmidt

A DENÚNCIA GENÉRICA NOS CRIMES SOCIETÁRIOS

Uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade.

Porto Alegre

2018

Guilherme Schubert Schmidt

CRIMES SOCIETÁRIOS E A DENÚNCIA GENÉRICA: Análise da jurisprudência do
Supremo Tribunal Federal

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

O trabalho foi aprovado _____
pelos membros da banca examinadora, obtendo nota _____.

Examinado em ____ de _____ de _____.

Banca Examinadora

(Mauro Fonseca Andrade)

Doutor em Direito

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

(Ângelo Roberto Ilha da Silva)

Doutor em Direito

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

(Marcus Vinicius Aguiar Macedo)

Doutor em Direito

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Gostaria de estender meus agradecimentos ao meu orientador, Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade, por ter aceitado a difícil empreitada de orientar mais este Trabalho de Conclusão de Curso, dentre os vários que o professor orientou no primeiro semestre de 2018, tarefa esta que realizou com comprometimento, responsabilidade e dedicação e que, na forma das diversas sugestões e apontamentos dados pelo professor, em muito contribuiu para o resultado final deste trabalho.

Outrossim, gostaria de agradecer à minha família, principalmente aos meus pais, Solano Vladimir Schmidt e Sandra Maria Schubert Schmidt, pelo constante apoio e incentivo, bem como pelos conselhos e pelos “puxões de orelha”, sem os quais não teria conseguido sequer trilhar o caminho da graduação, quiçá apresentar este trabalho de conclusão de curso.

Por fim, gostaria de agradecer à minha companheira, Maria Carolina Sanson Fernandes, por ser meu porto seguro nas horas mais difíceis, dando-me a força necessária para encarar todos os desafios da vida.

RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para verificar qual ou quais os entendimentos da corte com relação a denúncia genérica nos crimes societários. A denúncia é a peça através do qual o Ministério Público veicula uma pretensão punitiva contra uma pessoa pela suposta prática de uma conduta vedada pelo ordenamento jurídico. A denúncia genérica é aquela em que um fato delitivo é imputado a mais de uma pessoa sem que conste a individualização das condutas imputadas a cada um dos acusados, conforme determinam os artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, bem como o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ambos tratados internacionais ratificados e em vigência no Brasil. A jurisprudência analisada remonta desde os anos 1970 até os primeiros anos da segunda década do século XXI, sendo o foco da análise os julgados realizados após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em vista das mudanças que esta introduziu no processo penal brasileiro. Da análise desta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se verificou que a Corte tem um entendimento que segue no sentido de se autorizar a veiculação de denúncias genéricas nos crimes societários. Entretanto, a corte não delimitou com exatidão qual o grau de conteúdo genérico que uma denúncia poderia ter para não ser considerada inepta, o que faz com que alguns resultados divirjam da tendência geral de julgamento diante das características concretos dos casos que foram postos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. A Corte desenvolveu a figura da denúncia “mais ou menos” genérica para abarcar as denúncias com algum grau de conteúdo genérico mas que são aptas a darem início a um processo penal. Também, cabe referir que alguns novos institutos legais, como a teoria do domínio do fato, tem o potencial de trazer grandes mudanças na jurisprudência da Suprema Corte com relação ao tema objeto deste trabalho, porém estas possíveis mudanças não foram verificadas nos julgados analisados.

Palavras-chave: Denúncia, Denúncia Genérica, Crimes Societários, Jurisprudência, Análise, Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The purpose of the present paper is to analyse the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court to verify which are the court's understandings regarding the generic indictment in cases involving white-collar crimes. The indictment is the piece through which the prosecution intends to impute to someone the alleged practice of a conduct prohibited by the legal system. The generic indictment is an indictment that charges more than one person with the commission of a crime without individualizing the conducts that each accused committed for the alleged crime to happen, as the articles 41 e 395 of the Brazilian Penal Process Code determine, as well as the San José of Costa Rica Pact e and the International Political and Civil Rights Pact, both international pacts ratified and in effect in Brazil. The jurisprudence analysed in this paper goes from the seventies until the first years of the second decade of the XXI century, being the focus of this paper the cases that were tried after the promulgation of the Brazilian Constitution of 1988, given the changes that this legislation introduced in the Brazilian Penal Process. From the analysis of this jurisprudence of the Brazilian Supreme Court, this paper verified that the Court has an established understanding to allow generic indictments in White-collar crimes. However, the Court hasn't specifically determined to what extent can the indictment be considered generic and still not be considered inept, which prompts some trials to diverge from the general result tendency of the court given the specific characteristics of the case brought before trial in the Brazilian Supreme Court. The court has developed the figure of the "kind of" generic indictment to comprise those indictments that have some generic content in them, but that are still able to begin a penal process. It's also worth mentioning that some new legal institutes, like the fact domain theory, have the potential to bring great changes in the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court regarding the subject of this paper, although these possible changes haven't been verified in the decisions analysed in this paper.

Key-words: Indictment, Generic Indictment, White-collar criminality, Jurisprudence, Analysis, Brazilian Supreme Court.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	PRIMEIROS APONTAMENTOS	10
a	Criminalidade econômica	10
b	Dificuldade na responsabilização individual nos crimes cometidos por pessoas em nome e em proveito de pessoas jurídicas	12
c	Breve introdução à denúncia genérica	14
d	Introdução à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	16
3	DENÚNCIA	18
a	Conceituação de denúncia	18
b	Requisitos da denúncia	21
c	Princípios do contraditório e da ampla defesa	27
d	Pacto de San José da Costa Rica e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos	32
e	Denúncia genérica	33
i	Denúncia genérica e os requisitos da denúncia	35
ii	A denúncia genérica e os princípios da ampla defesa e do contraditório	35
iii	A denúncia genérica e os tratados internacionais de direitos humanos	37
4	ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	39
a	Jurisprudência antes da promulgação da Constituição Federal de 1988	39
b	Primeiros julgados após a promulgação da Constituição Federal de 1988	42
c	Oscilação nos entendimentos e tentativa de sistematização do entendimento da corte sobre a denúncia genérica	50
d	Jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e novos Desafios	56

e	Breve conclusão sobre a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	60
5	CONCLUSÃO	62
6	BIBLIOGRAFIA	67

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a denúncia genérica nos casos que envolvem a chamada criminalidade econômica, buscando apresentar uma evolução histórica da(s) posição(ões) da corte sobre a matéria e quais argumentos que foram utilizados para embasarem estas posições. Esta análise se faz importante tendo em vista a competência institucional que a nossa suprema corte tem em analisar e interpretar o sentido que a Constituição Federal toma nos casos concretos que lhe são dados a julgar, criando precedentes que afetam e moldam todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A questão sobre a criminalidade econômica e seu combate efetivo tem ganhado destaque no cenário nacional devido as revelações trazidas por investigações conduzidas pelas polícias e pelo Ministério Público sobre o papel que grandes empresas brasileiras tiveram em montar, juntamente com outros atores do setor público e privado, grandes esquemas para obter vantagens ilícitas nos mais diversos campos, como, por exemplo, licitações para obras públicas, muitas das quais com orçamentos bilionários.

Em assim agindo, estas empresas incorreram ou contribuíram para a prática dos mais diversos crimes, como corrupção ativa, lavagem de dinheiro e sonegação fiscal, somente para citar alguns. Entretanto, nenhuma empresa tem vontade própria, sendo certo que seus atos são regidos pela convergência das vontades de diversas pessoas que ocupam os cargos de chefia de determinada empresa. Também, a questão sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil ainda é muito debatida pela doutrina, e somente tem previsão legislativa nos casos dos crimes ambientais.

Diante deste quadro é que surge a questão sobre a possibilidade da aceitação ou não das denúncias genéricas feitas contra pessoas acusadas do cometimento de crimes societários. Tal debate surge tendo em vista que a maioria destes crimes ocorrem em ambientes fechados de difícil penetração pelas autoridades para determinar com exatidão qual foi a ação de cada um dos diretores da companhia para a prática de determinado crime, tornando difícil a individualização das condutas no momento do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Sobre a denúncia, o artigo 41 e 395 do Código de Processo Penal determinam os conteúdos básicos que devem constar para que se aceite uma denúncia e para que esta seja apta a instaurar um processo penal e, dentre estes requisitos, há a individualização da acusação, o que torna a aceitação da denúncia genérica uma questão muito controversa.

Assim, é importante verificar qual a(s) posição(ões) e quais os argumentos que as sustentam que o Supremo Tribunal Federal adota em se tratando de denúncias genéricas nos crimes societários para orientar o estudo e a análise deste tema, uma vez que cabe a esta corte a interpretação da Constituição, e, em última análise, a discussão sobre a aceitação da denúncia genérica tem por pano de fundo um debate mais amplo sobre garantias e princípios constitucionais e sua aplicação no processo penal contemporâneo.

Metodicamente, este trabalho será dividido em duas etapas. A primeira etapa busca apresentar algumas considerações iniciais sobre a temática e onde o assunto se insere, definir qual o conceito de denúncia, demonstrar quais elementos o influenciam e conformam, e, por fim, apresentar o conceito de denúncia genérica e como esta se relaciona com os elementos influenciadores e conformadores da denúncia. A segunda parte do trabalho trata da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que foi organizada de forma a demonstrar a evolução histórica do(s) posicionamento(s) da suprema corte, bem como dos argumentos utilizados pelos ministros para sustentarem suas posições.

2. PRIMEIROS APONTAMENTOS

a. Criminalidade econômica

O sistema penal brasileiro sempre foi alvo de críticas devido a sua alta seletividade, levando a persecução penal a recair de forma desigual sobre as populações de níveis socioeconômicos baixos e também com baixo grau de escolaridade. Conforme dados do Infopen (Sistema Integrado de Informações Penitenciárias), um banco de dados do Ministério da Justiça que reúne informações sobre o sistema prisional brasileiro, tanto em nível federal quanto estadual, em 2010 apenas 1% dos apenados brasileiros tinham formação em ensino superior; nenhum tinha pós-graduação; 18% tinham o ensino médio e 77% haviam cursado somente até o ensino fundamental.¹ Além disso, os dados também revelam que os crimes mais comuns cometidos pelos apenados são crimes contra o patrimônio (sendo que desse grupo, 83,5% foram crimes de roubo e furto), seguidos por crimes relacionados a entorpecentes e por crimes contra a pessoa.² Também, 58% das pessoas encarceradas no país tem idade entre 18 e 29 anos, contra 8% de presos com mais de 46 anos.³

Diante desse quadro, resta claro a deficiência com que os chamados crimes societários são investigados e punidos no Brasil. Ainda que desde o início do século XXI, grandes operações da Polícia Federal contra crimes cometidos em nome e em proveito de uma pessoa jurídica, geralmente associados a crimes de corrupção passiva e ativa, têm sido amplamente destacados nos meios de comunicação (P. EX. recentemente, a operação “Lava Jato” e seus desdobramentos), a realidade demonstrada pelo sistema carcerário revela que ainda estamos longe de combater eficazmente os crimes cometidos dentro de empresas, por pessoas com alto índice de escolaridade e pertencentes aos estratos mais altos da sociedade brasileira. Dentro dessa realidade, crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes contra a ordem tributária, crimes ambientais, crimes contra a saúde pública e os crimes contra honra cometidos em nome e em proveito de uma pessoa jurídica são pouca e frouxamente investigados pelo aparato repressivo estatal, contribuindo assim para que exista uma disparidade tão grande em nosso sistema carcerário entre pessoas das camadas sociais baixas e altas, entre pessoas com baixo nível de escolaridade e alto nível de escolaridade, e também entre jovens e pessoas mais idosas.

¹ Monteiro, Felipe Mattos. Cardoso, Gabriela Ribeiro. *A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária*. *Civitas*, Porto Alegre, V. 13, n. 1, p. 93-117, jan. – abr. 2013.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

Entretanto, como já vem sendo demonstrado desde o trabalho pioneiro de Edwin H. Sutherland, os chamados “crimes de colarinho branco”⁴, expressão cunhada pelo mencionado autor, são tão frequentes em sua ocorrência quanto outros tipos de criminalidade, ainda que o foco da repressão criminal estatal não seja nestes crimes. Também, como explica o autor:

O custo financeiro causado pela criminalidade de colarinho branco é provavelmente várias vezes maior que o custo financeiro advindo do que é costumeiramente chamado do problema criminal. (Tradução nossa).⁵

Um exemplo disso são os valores que foram recuperados durante o transcorrer da denominada operação “lava jato”, sendo que somente à Petrobrás, talvez a maior vítima de todos os esquemas de corrupção investigados pela operação, já foram devolvidos mais de R\$ 1 bilhão de reais desviados dos cofres da empresa estatal.⁶ Apesar do texto ser da década de 40 do século passado e ser baseado na realidade norte americana, a expressão utilizada por Sutherland “problema criminal” ainda conserva o mesmo significado, qual seja; os crimes que a população em geral considera como a criminalidade a ser combatida pelas forças policiais, que seriam os crimes contra a pessoa (homicídios), contra o patrimônio (roubo e furto) e contra a liberdade sexual (estupro e abuso sexual), além dos crimes relacionados ao tráfico de drogas. Justamente, como demonstram os dados do Infopen anteriormente relacionados, estes são os crimes mais comuns entre os apenados brasileiros.

Assim, seja pelos impactos causados pelos crimes societários, tanto financeiros quanto sociais, seja em respeito ao ditame constitucional insculpido no artigo 5, Caput da Constituição Federal, que determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, o combate a criminalidade empresarial deve ser prioritário na política criminal do país. Ainda que os recursos disponíveis para o combate ao crime sejam limitados (como qualquer recurso, diga-se de passagem) e, dentro da realidade brasileira, escassos, e ainda que a pressão popular exija que o foco do trabalho repressivo penal estatal sejam os crimes com mais impactos no cotidiano da maioria das pessoas (homicídios, sequestros, estupros, roubos e furtos), não se deve olvidar da importância em se reprimir com veemência os crimes cometidos por pessoas em nome e em proveito de empresas, pois tais crimes têm um impacto significativo, ainda que muitas vezes sutil, na sociedade, podendo a falta de engajamento em seu combate fazer com

⁴ Sutherland, Edwin H. *White-Collar Criminality*. **American Sociological Review**, V. 5, n. 1, págs. 1-12, fev. 1940.

⁵ “The financial cost of white-collar crime is probably several times as great as the financial cost of all the crimes which are customarily regarded as the crime problem”.Ibidem, pág. 4.

⁶*Total recuperado com Lava Jato é de cerca de R\$ 1,5 bilhão, diz Petrobrás*. 2017. Em <http://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/12/total-recuperado-com-lava-jato-e-de-cerca-de-r-15-bilhao-diz-petrobras.html>, acesso em 15/01/2018.

que a confiança geral da população na efetividade e isonomia do sistema penal e suas instituições caía, o que pode ocasionar graves consequências ao país. Este sentimento popular de desconfiança com relação à seletividade das instituições encarregadas da repressão estatal no Brasil está expresso na já infame frase popular brasileira; “Quem rouba pouco é ladrão, quem rouba muito, é barão.”

b. Dificuldade na responsabilização individual nos crimes cometidos por pessoas em nome e em proveito de pessoas jurídicas

Como exposto acima, o Brasil tem problemas na responsabilização e punição de pessoas que cometeram crime societários, sendo estes entendidos como crimes “*praticados pelo indivíduo, isolada ou coletivamente, agindo em nome da pessoa jurídica, como seu mandatário ou representante*”⁷. Nas palavras do já falecido Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Alberto Madeira, “(...) o que caracteriza o crime societário é o fato do ilícito resultar da vontade que a cada um dos mandatários ou responsáveis pela pessoa jurídica cabia manifestar.”⁸ A dificuldade no combate a este tipo de criminalidade advém de alguns fatores, que serão brevemente expostos.

O primeiro óbice para uma maior responsabilização dos autores de crimes praticados dentro de organizações empresariais ocorre pela dificuldade advinda da própria maneira como esses crimes são realizados. Muitas vezes é difícil determinar com precisão em que medida e de quais membros do conselho deliberativo de uma empresa, por exemplo, se originaram os atos volitivos que levaram ao cometimento de um delito. Isso se dá justamente pela forma como que as empresas se organizam, com diversos órgãos deliberativos internos, cada qual com sua responsabilidade específica na administração da empresa, favorecendo inclusive para a manutenção de um certo nível de obscuridade em relação à tomada de decisões pela companhia para que estas não sejam reveladas antes do tempo adequado. Estas características fazem com que a investigação policial para determinar as condutas individuais de cada membro da administração da empresa seja algo difícil e altamente complexo.

Outra dificuldade que se apresenta é a própria maneira como o sistema processual penal brasileiro é organizado. Baseado em pressupostos como o da responsabilidade pessoal, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal,⁹ com todas as suas derivações, o

⁷ Prates. Renato Martins. *A acusação genérica nos crimes societários*. **Revista CEJ**, V. 4, n. 10, jan. – abr. 2000.

⁸ *Recurso em Habeas Corpus n. 65.491/SP*, RTJ n. 125, pág. 1.063. Apud *ibidem* pág. 2.

⁹ *Ibidem*.

sistema brasileiro garante que à todos os acusados do cometimento de uma infração penal sejam assegurados uma série de direitos, dentre estes os pressupostos de condição da denúncia, previstos no Artigo 41 do Código de Processo Penal. Não se esquece aqui a importância que tais direitos e garantias fundamentais tem para limitar o poder punitivo estatal dentro de um estado democrático de direito, sendo certo que sua eventual limitação traria graves consequências para toda sociedade (como ocorre nos casos em que uma denúncia genérica é aceita), deixando todos mais expostos ao arbítrio estatal. Entretanto, em que pese alguns desses direitos e garantias sejam assegurados por cláusulas pétreas da Constituição Federal, os mesmos acabam por influir na política e no sistema criminal do país, trazendo tanto benefícios quanto malefícios, como há de ocorrer em qualquer escolha relacionada a política pública tomada pelo estado. Neste sentido, não se pode deixar de mencionar o fato de que estes mesmos direitos e garantias acabam por dificultar a punição de pessoas que cometeram crimes societários, na medida em que tais direitos elevam o nível de trabalho necessário, tanto da polícia quanto do Ministério Público, para que uma ação penal seja proposta com um conjunto probatório apto a se conseguir uma condenação, respeitando todos os requisitos e condições de uma ação penal pública, bem como os direitos assegurados ao réu.

Por fim, cabe mencionar também uma dificuldade que advém do plano factual, qual seja; a falta crônica de recursos para as polícias no Brasil. Como se sabe, tanto o Ministério Público quanto as polícias têm o direito de investigarem a prática de crime no país, entretanto esse mister recaí praticamente todo nas mãos das polícias civis estaduais e da Polícia Federal, a depender do caso concreto. Entretanto, conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2016, somente 1,5% do PIB nacional foi investido na área de segurança pública naquele ano, valor esse muito aquém das necessidades das forças policiais¹⁰. Também, a carência não abrange somente os recursos materiais, e, no que tange aos crimes societários, a falta de treinamento e de conhecimentos específicos dos policiais faz com que a preparação de um bom inquérito policial cujo objeto sejam os crimes societários recaía sobre equipes especializadas na investigação desse tipo de criminalidade, o que acaba por restringir a quantidade de inquéritos que podem estar abertos ao mesmo tempo, devido a limitação de recursos humanos disponíveis às polícias.

Outrossim, por se tratarem de crimes complexos, cuja resolução muitas vezes envolve a análise de contratos, atas de reunião, demonstrativos contábeis e bancários, dentre outros tipos

¹⁰ *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. Apud *5 razões por trás da crise de segurança pública no Brasil*. Loureiro, Gabriela. 2017. Em <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38909715>, acesso em 16/01/2018.

de documentos que geralmente não fazem parte do trabalho desenvolvido pelos agentes de polícia, seria essencial que estes contassem com equipes de apoio especializadas na análise desse tipo de material, bem como de outros tipos, para que seja possível a elucidação célere dos casos investigados, bem como para que se consiga produzir um inquérito que indique com clareza quem foram os agentes que cometeram o crime, e que consiga determinar a extensão da participação de cada um na realização do ato delituoso. Entretanto, tais equipes especializadas são escassas dentro das forças policiais e geralmente se encontram alocadas nos grandes centros urbanos, o que dificulta o combate desse tipo de criminalidade em cidades pequenas e interioranas, que contam com poucos ou nenhum agente de polícia.

Estas são as principais razões que dificultam o combate à criminalidade de colarinho branco no país, sendo claro que o Brasil ainda precisa avançar muito em diversas frentes para que se possa reprimir de fato e eficazmente a prática dos crimes societários.

c. Breve introdução à denúncia genérica

Diante das dificuldades que o Brasil tem em combater a criminalidade de colarinho branco, surgiu, na prática jurídica, uma figura que ainda gera grandes debates, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, pelo fato de ser um tema polêmico e altamente controverso. Trata-se da figura do que a doutrina denominou de denúncia genérica, ou também de denúncia “mais ou menos” genérica, diante do fato de que o poder judiciário, em algumas hipóteses, passou a aceitar a proposição, pelo Parquet, de denúncias com algum grau de generalidade.¹¹

Em breves linhas, uma vez que o tema será aprofundando adiante, podemos entender a denúncia genérica como aquela denúncia que “*não individualiza a conduta de cada um dos envolvidos (...)*”¹², assim não correspondendo aos requisitos da denúncia previstos no Art. 41 do CPP, que são; a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se pode identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

Ela passou a ser utilizada pelo Ministério Público em situações em que, diante da falta de esclarecimentos quanto a conduta de cada agente no cometimento de um determinado crime, o Parquet promovia a ação penal independente deste fato, propondo-a através de uma denúncia

¹¹ Oliveira, João Sebastião de. Santos, Diego Prezzi. *O caos, a relativização de norma legal e a denúncia “mais ou menos” genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a “nova” técnica*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, V. 21, N. 3, set. – dez. 2016.

¹² Badaró, Gustavo. *Processo penal*. 2. edição. Rio de Janeiro: Campos, 2014, pág. 130. Apud Ibidem.

em que se narra genericamente o fato delituoso, não delimitando com precisão em qual medida e em que extensão cada agente delitivo contribuiu para o cometimento da infração penal. Assim, deixa-se para o momento da instrução do processo criminal, fase em que ocorre a produção de provas pelas partes, para se individualizar a conduta de cada agente na prática do crime lhes imputado. Neste sentido, a utilização da denúncia genérica não cabe somente nos casos de crimes societários, mas em qualquer crime haja concurso de agentes e não se tenha clara qual a participação de cada um no cometimento do crime.

A corrente da doutrina que critica a aceitação da denúncia genérica suscita alguns fatores que caracterizariam sua ilegalidade, dentre estes, a principal crítica feita é que ela, por não individualizar a conduta de cada réu, dificulta ou impossibilita a defesa do acusado, que não conhece com exatidão sobre quais fatos ele esta sendo processado, e não pode, por uma decorrência lógica da vagueza da peça acusatória, se defender daquilo que não lhe é imputado. Isso fere os direitos de ampla defesa e contraditório, princípios basilares do direito processual penal e garantias fundamentais asseguradas a todos pela Constituição Federal brasileira de 1988, em seu Art. 5, LV. Inclusive, a propositura de uma denúncia que não individualiza as condutas dos acusados, bem como a sua aceitação pelo magistrado seria causa de nulidade absoluta do processo.¹³ Também, outra crítica costumeira é o fato da denúncia genérica infringir o princípio do devido processo legal, uma vez que, de acordo com a doutrina, a denúncia genérica violaria os Arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal, fazendo com que a aceitação desse tipo de denúncia seja uma verdadeira ilegalidade e crie um processo penal desvinculado dos direitos fundamentais do réu no país.

A justificativa para a aceitação de denúncias ditas por genéricas seria a dificuldade em se investigar os crimes societários, complexos por sua própria natureza (nos casos em que a denúncia trata de crimes societários, pois a denúncia genérica não é limitada a estes), aliado a uma falta de recursos das forças policiares para desenvolver investigações completas e exaurientes sobre os crimes a que cabem investigar. Assim, parte da magistratura considera que não há prejuízo na defesa dos réus quando processados através de uma peça inicial acusatória genérica, pois, na visão destes, simplesmente se estaria postergando a determinação exata da participação de cada um para a fase instrução, quando, através da ampla produção de provas

¹³ Gomes Filhos, Antonio. Grinover, Ada Pellegrini. Scarance Fernandes, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 9 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 109. Apud Oliveira. João Sebastião de. Santos, Diego Prezzi. *O caos, a relativização de norma legal e a denúncia "mais ou menos" genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a "nova" técnica*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, V. 21, N. 3, set. – dez. 2016.

pelas partes, se poderia chegar com precisão à correta medida de participação de cada réu para a prática delitiva.

Esta matéria, como já mencionado, ainda é objeto de grandes debates, o que a torna controversa. Se busca nesse trabalho realizar uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para melhor compreender qual a posição adota pela Corte Superior (ou quais posições adotadas), bem como para compreender os argumentos utilizados pelos Ministros para sustarem suas decisões, ajudando a esclarecer alguns aspectos desse tema que traz à tona grandes embates teóricos.

d. Introdução à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal tem ampla jurisprudência sobre a temática da denúncia genérica nos crimes societários, que se estende através de um período que vai desde antes da entrada em vigor da Constituição Federal brasileira de 1988 até a contemporaneidade, constituindo um sólido conjunto de julgados sobre a temática.

A análise desta jurisprudência é importante, pois, em última instância, este é um problema constitucional, uma vez que envolve a forma como se dará a conformação de algumas garantias constitucionais, notadamente os direitos de ampla defesa e contraditório, nos casos concretos postos para julgamento na corte suprema e que servem como guias para a aplicação destes direitos por todos os magistrados do Brasil, assim adquirindo grande importância prática e teórica.

Para determinar o conjunto de decisões que serão o objeto de estudo, partiu-se da análise dos julgados mencionados em artigos doutrinários pesquisados como parte da bibliografia para a confecção deste trabalho e, a partir destes, procedeu-se a uma pesquisa no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal para complementar o conjunto de julgados que serão analisados no âmbito deste trabalho de conclusão. O critério utilizado para determinar se um julgado entraria na análise deste trabalho foi o critério qualitativo, ou seja, somente serão analisados julgados que apresentem algum argumento novo por parte dos ministros ou que tenham alguma outra característica que faça com que sua análise neste trabalho se torne importante.

Outrossim, os julgamentos em análise neste trabalho foram organizados de forma cronológica dos antigos até os mais recentes. Desta forma, se possibilita verificar como evoluiu e se modificou o entendimento do Supremo Tribunal Federal com relação a denúncia genérica nos crimes societários, bem como quais foram as modificações nos argumentos utilizados pelos

ministros quando dos julgamentos e como as mudanças legislativas, como a Constituição Federal de 1988, podem ter afetado a jurisprudência da corte suprema sobre o tema objeto deste estudo.

3. DENÚNCIA

Para compreendermos a questão que envolve a aceitação ou não da denúncia genérica pelo poder judiciário (bem como a própria noção de denúncia genérica), precisamos primeiro compreender qual é a noção de denúncia no processo penal brasileiro, qual o seu propósito, quais são os seus requisitos legais, bem como outros aspectos do direito que influem nesta peça jurídica e devem ser levados em consideração pelo Parquet quando da propositura de uma ação penal pública através de uma denúncia.

a. Conceituação de denúncia

O Ministério Público, ao receber um inquérito policial ou de posse de outros elementos probatórios (P.EX. uma própria investigação do Ministério Público) tem, em linhas gerais, 3 opções sobre como prosseguir. A primeira opção seria o caso em que o membro do Parquet considera que há indícios do cometimento de um ilícito penal, porém que não haja elementos probatórios suficientes para se promover a ação penal. Nesta hipótese, deverá o membro do MP requisitar ao juízo as diligências que achar pertinente ou ainda requerer-las diretamente a quem possa ou deva cumpri-las, conforme determinam o artigo 16 do Código de Processo Penal e 129, VIII, da Constituição Federal.¹⁴ A segunda opção seria o Parquet, ao concluir que não há indícios suficientes da prática de um crime, requerer ao magistrado competente o arquivamento do inquérito.¹⁵ Por fim, a última possibilidade do Ministério Público seria, ao julgar que há elementos probatórios suficientes, promover a ação penal.¹⁶

Note-se que a promoção da denúncia independe do inquérito policial, bastado que haja suficiente conjunto probatório para que o membro do Ministério Público tenha a obrigação de instaurar o procedimento judicial penal, em respeito ao princípio da legalidade ou obrigatoriedade, conformativo do processo penal brasileiro.¹⁷

Conforme o Artigo 24 do Código de Processo Penal, a ação penal pública, seja condicionada ou incondicionada, de titularidade do Ministério Público, será instaurada através da apresentação de uma denúncia a autoridade judiciária.

¹⁴ Avena, Norbert. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 290.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 290.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 290.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 290.

De acordo com Norberto Avena,

*A denúncia é a peça acusatória inicial da ação penal pública, incondicionada ou condicionada. Consiste em uma exposição escrita do fato caracterizado como infração penal. Dirigida a autoridade judiciária competente, deve ser confeccionada de forma objetiva, nela consignando-se a imputação de um fato típico aquele que, presumidamente, seja o responsável pela sua prática.*¹⁸

E para Nestor Eduardo Araruna Santiago,

*A denúncia, peça vestibular da ação penal pública, dá o conteúdo da acusação que ser ver procedente contra o acusado e que será devidamente analisada pelo magistrado no momento de seu recebimento em juízo. Por meio dela, estabelece-se a proposta de trabalho do representante do Ministério Público, demonstrando, ainda, que o Estado, por meio dele, está ciente dos limites da demanda por meio da acusação. Trata-se, dessa forma, de importante instrumento de controle da legalidade dos atos do Estado, concretizando o princípio da segurança jurídica na acusação.*¹⁹

Por fim, para Hidejalma Muccio,

*A denúncia constitui o ato processual escrito ou oral do órgão do Ministério Público que, em nome do Estado – Administração, nos crimes de ação penal pública, seja incondicionada, ou condicionada à requisição Ministro da Justiça, ou à representação do ofendido ou de quem legalmente o represente, desde que presente a condição (representação ou requisição), invoca perante o Estado-Juiz a prestação da tutela jurisdicional, deduzindo-lhe com observância dos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal e demais outros decorrentes do próprio ordenamento jurídico processual penal, a pretensão punitiva, dando início à ação (ao processo) contra o autor da infração penal, objetivando sua responsabilização e a aplicação do Direito Penal objetivo.*²⁰

Das definições apresentadas acima, podemos retirar algumas características da denúncia. A primeira que se destaca é o fato de que a denúncia somente pode ser apresentada pelo Ministério Público. Tal situação advém do fato da denúncia ser a peça inicial acusatória nas ações penais públicas condicionadas e incondicionadas, que somente podem ser propostas pelo próprio Parquet. Quando se trata de ações penais privadas, cujo sujeito ativo não é o Ministério Público, o processo se inicia com a apresentação de queixa-crime pelo ofendido ou a quem caiba representa-lo. Apesar de terem a mesma função (dar início a um processo na esfera penal) tratam-se de espécies distintas, com características específicas. Como a absoluta

¹⁸ Avena, Norberto. *Processo Penal Esquemático*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 291.

¹⁹ Santiago, Nestor Eduardo Araruna. *Criminalidade econômica, denúncia genérica e devido processo legal*. **Anais do XV Encontro Nacional do Conpedi**. Manaus: Fundação Boiteux, 2006, V. 1, pág. 2223 – 2235.

²⁰ Muccio, Hidejalma. *Da denúncia: teoria e prática*. 1. Ed. Bauru: Edipro, 2001, pág. 17. Apud Oliveira, João Sebastião de. Santos, Diego Prezzi. *O caos, a relativização de norma legal e a denúncia “mais ou menos” genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a “nova” técnica*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, V. 21, N. 3, set. – dez. 2016.

maioria dos crimes societários são de ação penal pública incondicionada, não abordaremos neste trabalho a queixa-crime.

A segunda característica da denúncia é que é ela que define o conteúdo de toda a ação penal que surgirá. Assim, na medida em que uma denúncia é apresentada pelo Ministério Público, ela serve também para delimitar o espectro da discussão que se irá travar nos autos, ou seja, uma denúncia que narra com precisão a sequência de eventos que culminaram na prática delitiva serve tanto ao próprio Ministério Público, que tem uma acusação mais robusta contra o réu, mas também, em certa medida, serve para o réu, pois este sabe exatamente do que está sendo acusado e do que terá de se defender durante a fase de instrução do processo. A delimitação do objeto da lide alcança também o magistrado, uma vez que este somente pode se pronunciar sobre os fatos narrados nos autos do processo, não podendo decidir sobre algo que não faz parte da acusação ou que não foi trazido pela defesa no transcorrer do procedimento, servindo a denúncia, neste sentido, como limitador do poder de punir do estado no caso concreto.

A última característica tem relação com a parte ativa de uma ação penal pública, ou seja, o Ministério Público. De acordo com o Artigo 127 da Constituição Federal, “*O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*”²¹ Também, o parágrafo 2 do referido artigo diz: “*Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa (...).*”²² Deste parágrafo, advém a noção de independência funcional do Ministério Público, que se estende também a seus membros, no sentido de que não há subordinação hierárquica entre os membros de carreira do Ministério Público. Assim, cada promotor ou procurador é livre para atuar nos processos de sua responsabilidade, não estando sujeito a influências externas para determinar a condução de sua atuação processual.

Neste ponto, também cabe menção ao princípio do promotor natural, previsto no artigo 5, LIII da Constituição Federal, que determina que ninguém será processado senão pela autoridade competente. Assim, o acusado, antecipadamente, pode saber quem será o membro do Ministério Público que lhe irá processar, caso este seja acusado de um crime de ação penal pública. Portanto, a denúncia, ao ser apresentada a autoridade judiciária, deve estar sendo veiculada pelo procurador ou promotor competente para tanto, sendo vedada a determinação

²¹ Machado, Costa. Cunha Ferraz, Anna Candida. Diversos autores. *Constituição Federal interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6. Edição. Barueri, 2015, pág. 720.

²² *Ibidem*, pág. 722.

para atuação de um membro do Parquet em um caso específico sem que isto esteja de acordo com as regras prévias de competência do Ministério Público. Este princípio, combinando com a independência funcional do Parquet, trazem mais segurança e previsibilidade ao réu acusado, que sabe que o seu acusador não tem nenhum outro interesse para lhe processar além do interesse legal. Também, a prévia ciência de que membro do Ministério Público atuará em cada caso serve para garantir ao réu de que seu caso não terá tratamento diferenciado, em decorrência de qualquer fator que seja, impossibilitando abusos por parte do órgão acusador.

Além disso, o legislador, ciente da importância que a denúncia tem para todo o desenvolvimento do processo, elencou alguns requisitos imprescindíveis que devem constar em todas as denúncias. No próximo ponto, passaremos ao estudo destes requisitos.

b. Requisitos da denúncia

A denúncia, para que seja apta a dar início a fase processual da persecução penal, deve atender aos requisitos estipulados pelo legislador, que constam do rol do artigo 41 do Código de Processo Penal, que estipula: *“A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”*

Assim, não basta que o membro do Ministério Público, mesmo que munido de um conjunto probatório suficiente, promova uma denúncia sem respeitar os requisitos que a lei determina estejam presentes nesta, uma vez que, conforme o artigo 395, I do Código de Processo Penal, a denúncia que não observar os requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal será considerada inepta. O termo “conterá”, conforme consta do texto legal, é claro ao indicar que a denúncia deverá conter certos requisitos obrigatórios, não cabendo nenhum tipo de elasticidade interpretativa ou má compreensão do sentido da expressão²³ que impõe um conteúdo positivo à denúncia, uma obrigação de fazer ao Ministério Público. Ademais, deve haver entre a imputação e a sentença uma clara correlação, na medida em que é vedado ao magistrado julgar algo que não foi objeto da denúncia, por ser uma garantia constitucional.²⁴ O juiz, ao receber uma denúncia e considerar que falta algum requisito essencial nesta, deverá rejeitá-la ou não recebe-la.

²³ Oliveira, João Sebastião de. Santos, Diego Prezzi. *O caos, a relativização de norma legal e a denúncia “mais ou menos” genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a “nova” técnica*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, V. 21, N. 3, set. – dez. 2016.

²⁴ Vargas, José Cirilo de. *Processo Penal e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, pág. 167. Apud Prates. Renato Martins. *A acusação genérica nos crimes societários*. **Revista CEJ**, V. 4, n. 10, jan. – abr. 2000.

Havia uma discussão na doutrina referente a existência ou não de diferença entre a decisão que rejeita a denúncia e a decisão que a não recebia, defendendo a corrente majoritária que não haveria diferença entre as decisões e uma corrente minoritária que defendia que a primeira (a decisão de rejeitar a denúncia) seria cabível nos casos em que o juiz realizasse algum julgamento inicial de mérito, e a segunda (a decisão que não recebe a denúncia) seria cabível nos casos em que o magistrado considera estar faltando algum requisito formal para a aceitação da peça acusatória. Entretanto, com a reforma legislativa ocorrida em 2008, através da lei 11.719/2008, a posição amplamente aceita é a de que não há diferença entre os dois tipos de decisão.²⁵

O primeiro requisito essencial da denúncia, conforme o Artigo 41 do Código de Processo Penal, é a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias. É elemento essencial da peça acusatória, uma vez que no processo penal o acusado se defende do fato descrito na inicial, ou seja, o cumprimento deste requisito é necessário para que o réu possa se defender de maneira eficaz da imputação que lhe é feita, concretizando os princípios da ampla defesa e do contraditório e assegurando o respeito ao princípio do devido processo legal.

Primeiramente devemos esmiuçar o termo “fato criminoso”. Nas palavras de João Sebastião de Oliveira e Diego Prezzi Santos, “*O conceito de fato é algo que efetivamente ocorreu, um evento que houve, não podendo ser apreendido antes mesmo de avaliação probatória profunda.*”²⁶ Nesta passagem do texto legal houve um erro na escolha do vocábulo utilizado pelo legislador, uma vez que o processo penal serve justamente para determinar a ocorrência ou não de um evento contrário ao direito penal material, entretanto, um fato é algo que já efetivamente ocorreu, o que pode resultar em uma má compreensão da legislação.

Outra dificuldade para a compreensão do exato sentido do texto legal surge pela utilização pelo legislador do vocábulo indefinido circunstâncias na passagem “(...) *A exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias.*” É necessário precisar com exatidão o que se entende por circunstâncias do fato criminoso. De acordo com Norberto Avena, as circunstâncias obrigatórias que devem constar da denúncia são as que seguem: “*Quando o fato foi praticado, onde*

²⁵ Avena, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 309.

²⁶ Oliveira, João Sebastião de. Santos, Diego Prezzi. *O caos, a relativização de norma legal e a denúncia “mais ou menos” genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a “nova” técnica*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, V. 21, N. 3, set. – dez. 2016.

*ocorreu, quem o praticou, o motivo que o ensejou (se conhecido), os meios utilizados, o modo como foi cometido o delito, o malefício causado (...) e a explicação quanto ao contexto na qual perpetrado”.*²⁷

Diante disso, podemos concluir que é imprescindível que, na denúncia, haja uma clara exposição de todo o “*iter criminis*” da ação criminosa que se quer ver punida, devendo constar obrigatoriamente na narrativa acusatória quando o crime ocorreu; em que lugar foi cometido; a clara delimitação dos envolvidos e a medida de seu envolvimento no desenrolar do crime; qual foi a causa que ensejou a prática delitiva, caso seja de conhecimento do Parquet; quais foram os meios utilizados para o cometimento do crime; a maneira utilizada pelos criminosos para realizar a ação; os danos que resultaram do delito e uma ambientação com relação as circunstâncias em que o crime foi praticado.

Também, é imprescindível que conste na peça incoativa as possíveis qualificadoras que possam existir no caso concreto, uma vez que alteram o tipo penal base e influem já na primeira fase da fixação da pena do acusado, portanto deve-se dar desde o início a oportunidade para o acusado se defender sobre a ocorrência destas. Neste sentido, também devem constar da inicial acusatória causas de aumento de pena ou majorantes que estejam previstas na parte especial do Código Penal, não havendo a mesma necessidade para as previstas na parte geral do código.²⁸

Sem que todos estes elementos estejam presentes, não é possível o recebimento da denúncia por parte do magistrado, uma vez que a falta destes torna a peça acusatória mais precária, pois a falta de detalhamento da ação humana que se quer ver reprimida pelo poder punitivo estatal torna a defesa do acusado mais difícil. Isso ocorre pois, quanto mais genérica for a peça acusatória, menos elementos controvertidos podem surgir no decorrer da instrução processual, aumentando a possibilidade de o resultado final do processo ser uma condenação. Outrossim, ainda que no Brasil seja assegurado a todos os réus os direitos de ampla defesa e do contraditório, quem dá o conteúdo do processo é o membro do Parquet ao promover a denúncia, e em decorrência disso, acaba por limitar as possibilidades de defesa do acusado.

O segundo requisito da denúncia é a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo. De acordo com a doutrina, a qualificação completa seria composta pelo “*prenome e o nome do acusado, sua alcunha, data de nascimento, nacionalidade, naturalidade, estado civil, profissão, filiação, lugar de sua residência e local de trabalho.*”²⁹ A presença de todos estes elementos na

²⁷ Avena, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 291.

²⁸ Avena, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 294-295.

²⁹ *Ibidem*, pág. 295.

denúncia é o ideal alçado pelo legislador, tendo em vista que com estas informações está identificado o acusado sem possibilidade de este ser confundido por outra pessoa.

Todavia, muitas vezes a denúncia é apresentada sem que haja a presença de todos estes elementos na peça inicial, pelo próprio desconhecimento destas informações pelos órgãos policiais e pelo Ministério Público. O nosso código processual penal autoriza expressamente essa possibilidade na locução “ou esclarecimentos pelos quais se possa identifica-lo”, e também ainda no Art. 259 do mesmo diploma legal, que diz que a ação penal não poderá ser retardada pela falta de identificação do acusado com seu verdadeiro nome ou outras características quando é certa sua identidade física. Assim, para que a denúncia seja aceita pelo magistrado é necessário que estejam presentes nela elementos suficientes para se precisar a identidade do acusado, podendo para tanto haver a descrição de características físicas da pessoa, como, por exemplo, a existência de tatuagens ou cicatrizes. Havendo na denúncia elementos suficientes para identificar com exatidão o acusado, ela cumpre este requisito imposto pelo art. 41 do Código de Processo Penal.

Ademais, conforme prevê o supracitado artigo 259 do Código de Processo Penal, é possível que a qualquer tempo do processo, sendo conhecida a qualificação do acusado, haja a retificação da demanda, através de termo nos autos, sem haver qualquer nulidade dos atos já praticados.

O terceiro requisito da denúncia é a classificação do crime, que seria “*a menção feita ao tipo penal em que o fato se enquadraria*”.³⁰ Este requisito visa efetivar no plano material alguns institutos e princípios legais. O primeiro é o princípio da reserva legal ou da legalidade, previsto no artigo 1 do Código Penal e no artigo 5, XXXIX da Constituição Federal, que prevê que não existe crime sem que haja uma lei anterior que o defina. A necessidade de se constar a classificação do crime na denúncia garante que o fato que é narrado na inicial e que se busca punir trata-se de fato de um crime e que a atuação do Parquet seja estritamente técnica e que não esteja vinculada a outras motivações (P.EX. caso em que um membro do Ministério Público que, visando intimidar uma pessoa, promove contra ela uma denúncia sem que o acusado tenha praticado qualquer ato delitivo). O segundo tem relação com a competência e sua definição inicial. A Constituição Federal e as leis de organização judiciária estipulam que alguns crimes devem ser julgados por órgãos jurisdicionais especiais e que fogem a regra geral de competência em matéria penal, como, por exemplo, a competência do tribunal do júri para julgar crimes

³⁰ Pacelli, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, pág. 175.

dolosos contra a vida (artigo 5, XXXVIII, *d* da Constituição Federal). Neste sentido, a classificação que o membro do Ministério Público der ao crime na denúncia determinaria o juízo competente para julgar a matéria, em que pese este poder remeter os autos ao juízo adequado caso constatar que a distribuição foi feita erroneamente. Por fim, o terceiro trata-se do princípio da ampla defesa, na medida em que permite ao acusado ter o conhecimento mais completo e abrangente possível da imputação que lhe é feita.³¹

A ausência da tipificação na denúncia pode ser motivo de rejeição da denúncia devido a sua inépcia, existindo, neste ponto, divergência entre a doutrina.³² Entretanto, o erro da capitulação legal do fato delituoso pelo membro do Ministério Público não, tendo em vista que no processo penal o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da caracterização legal dos mesmos, e também pelo fato de o juiz ter o poder de “*Emendatio Libelli*”, o que lhe possibilita alterar a classificação penal dos fatos imputados ao réu no momento da sentença.

Também, caso se trate de norma penal em branco, “*a denúncia deverá indicar, além do tipo penal incompleto, a norma integradora ou complementar, fazendo menção ao artigo de lei integrador, sob pena de inépcia da denúncia*”.³³

O quarto e último requisito da denúncia é o rol de testemunhas. De início, se ressalta que a presença do rol de testemunhas na denúncia é facultativa, constituindo elemento accidental, portanto sua ausência não torna a peça inicial inepta, mas acarreta preclusão ao Parquet, que não mais poderá requerer a produção de prova testemunhal, salvo nos casos em que a testemunha não localizada é substituída ou caso o conhecimento sobre a existência da testemunha tenha se dado durante a instrução processual.³⁴

Também é importante ressaltar que na peça vestibular cabe ao Parquet indicar todas as provas que pretende produzir durante a instrução processual, requerendo ao juiz sua produção sob pena de preclusão. Assim, existe uma crítica doutrinária com relação a utilização do termo “rol de testemunhas” no artigo 41 do Código de Processo Penal, pois é na denúncia que devem constar todos os elementos de convicção que o Ministério Público quer produzir no transcorrer do processo, e não somente o rol de testemunhas em si como consta do texto legal.³⁵

³¹ *Ibidem*, pág. 175.

³² Pacelli, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, pág. 176. Avena, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 297. Badaró, Gustavo. *Processo Penal*. 2. edição. Rio de Janeiro: Editora Campus Jurídico, 2014, pág. 131.

³³ Badaró, Gustavo. *Processo Penal*. 2. edição. Rio de Janeiro: Editora Campus Jurídico, 2014, pág. 132.

³⁴ Avena, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 298.

³⁵ *Ibidem*, pág. 297.

Ao tratar dos requisitos da denúncia, devemos também analisar conjuntamente o disposto no artigo 395 do Código de Processo Penal, uma vez que este determina, em seus três incisos, em quais hipóteses que a peça incoativa será rejeitada liminarmente, ou seja, impõe a peça um conteúdo negativo, uma obrigação de não fazer ao Ministério Público. Frisa-se que, diante da minirreforma promovida no Código de Processo Penal em 2008, caso o fato narrado na peça acusatória não constitua um crime, não é mais caso de ser esta rejeitada, mas sim de ser declarada a absolvição sumária do réu.

A primeira hipótese, prevista no artigo 395, I do Código de Processo Penal, é de quando a peça for manifestamente inepta. Entende-se que a peça será considerada inepta quando esta não conter os elementos que demonstrem a sua regularidade formal³⁶, ou seja, quando ela não respeitar os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, estudados acima.

A segunda hipótese, prevista no artigo 395, II do Código de Processo Penal, ocorre quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação.³⁷ Com relação aos pressupostos processuais, tratam-se da existência de órgão investido de jurisdição, demanda (para que a pretensão seja veiculada), competência e imparcialidade do juiz, capacidade e legitimidade processual das partes, bem como sua capacidade postulatória, citação válida do réu e o atendimento aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Já com relação as condições da ação, estas tratam-se de um grupo de condições para possibilitar a provocação do poder jurisdicional e possibilitar que este faça um julgamento de mérito da lide. As condições são a existência de um fato, a possibilidade de imputação desse fato ao acusado, ser este fato uma ação típica, ilícita e culpável, não estar extinta a punibilidade do suposto delito, a existência do interesse de agir, a legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido e ainda as condições de procedibilidade (quando existentes).³⁸

A última hipótese de rejeição da denúncia, prevista no artigo 395, III do Código de Processo Penal, é a falta de justa causa para a ação penal. Grande parte da doutrina considera esta ser uma condição da ação penal³⁹, porém ainda há divergência neste ponto entre os pesquisadores do direito⁴⁰. De modo geral, se pode caracterizar a falta de justa causa para a

³⁶ Avena, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 291.

³⁷ Pacelli, Eugênio. Fischer, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 8. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016, pág. 897.

³⁸ *Ibidem*, pág. 897 – 904.

³⁹ *Ibidem*, pág. 917.

⁴⁰ Gomes, Luiz Flávio. Bianchini, Alice. *Justa causa no processo penal: conceito e natureza jurídica*. **Revista dos Tribunais**, V. 91, n. 805, nov. 2002, págs. 472 – 478. Apud *A justa causa para o exercício da ação penal*. Costa,

ação penal como a ausência de um lastro probatório mínimo que indiquem sinais de autoria e materialidade do suposto delito.

c. Princípios do contraditório e da ampla defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos ambos no artigo 5, LV da Constituição Federal, formam a base de toda a noção de processo em um estado constitucional⁴¹, seja este do ramo civil, administrativo, trabalhista e principalmente o penal, tendo em vista que é o ramo processual cujas possibilidades de penas são as mais gravosas aos réus, o que torna ainda mais necessário sua ampla participação durante toda a fase processual. Ambos princípios estão ligados ao direito de defesa, que é o contraponto ao direito de ação do Ministério Público nos casos das ações penais públicas, sendo que estas devem ser posições simétricas para que se tenha um processo justo.⁴² Cabe ressaltar que o direito a defesa não equivale ao direito a uma sentença favorável, mas equivale ao “*direito de efetivamente poder negar a tutela de direito.*”⁴³

Muitos autores sustentam que a aceitação da denúncia genérica e o desenrolar de um processo iniciado por esta iria contra os princípios do contraditório e da ampla defesa,⁴⁴ por isso sua análise aqui torna-se pertinente.

O princípio do contraditório é essencial ao processo, tanto que “*sem contraditório, não há processo.*”⁴⁵ No estado liberal, o princípio do contraditório era efetivado através do binômio conhecimento- reação, assim ambas as partes teriam o direito, diante da manifestação do outro, de terem ciência do conteúdo desta manifestação e dela se pronunciarem, sendo que essa mesma lógica era usada com relação à produção probatória. Assim, o contraditório se exauria com a

Aldo de Campos. 2013. Em <https://www.conjur.com.br/2013-nov-29/toda-prova-justa-causa-exercicio-acao-penal>, acesso em 20/02/2018.

⁴¹ Marinoni, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil – teoria geral do processo*. 3. edição. V. 1, págs. 396 – 466 e Oliveira, Alvaro de. Mitidiero, Daniel. *Curso de processo civil*. V.1, págs. 98 – 100. Apud Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, pág. 759.

⁴² Marinoni, Luiz Guilherme. Arenhart, Sérgio Cruz. Mitidiero, Daniel. *Curso de processo civil – teoria do processo civil*. 1. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 347.

⁴³ Ibidem, pág. 348.

⁴⁴ Oliveira. João Sebastião de. Santos, Diego Prezzi. *O caos, a relativização de norma legal e a denúncia “mais ou menos” genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a “nova” técnica*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, V. 21, N. 3, set. – dez. 2016. Prates. Renato Martins. *A acusação genérica nos crimes societários*. **Revista CEJ**, V. 4, n. 10, jan. – abr. 2000. Santiago, Nestor Eduardo Araruna. *Criminalidade econômica, denúncia genérica e devido processo legal*. **Anais do XV Encontro Nacional do Conpedi**. Manaus: Fundação Boiteux, 2006, V. 1, pág. 2223 – 2235.

⁴⁵ Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, pág. 760.

possibilidade de a parte ter vista da manifestação do outro querelante e sobre ela se pronunciar, não tendo este princípio nenhuma influência sobre o juiz, pois apenas as partes litigantes seriam seus destinatários.⁴⁶

Com a evolução do pensamento jurídico, o conteúdo do princípio do contraditório foi-se densificando, levando a superação do entendimento anteriormente exposto através da complementação de seu sentido. Atualmente, o conteúdo do contraditório é visto, além da participação no processo, como o direito que as partes litigantes têm em influir no rumo processual, ou seja, no processo do estado constitucional, o contraditório ganhou contornos de direito de influência.⁴⁷ Diante disso, os magistrados ganharam um novo dever processual, pois além do dever de cuidar para que o contraditório entre as partes seja respeitado, estes agora também devem se sujeitar a este princípio, possibilitando às partes efetiva participação nos rumos do processo durante toda a fase instrutória e recursal.

Como resultado desse novo paradigma com relação ao princípio do contraditório, todas as decisões de caráter definitivo tomadas pelo órgão jurisdicional durante o transcorrer do processo somente podem abranger questões que foram previamente debatidas pelas partes. Diante disso, é imperativo que as partes possam se manifestar acerca de qualquer ponto que pode influir na tomada de decisão pelo magistrado, incluindo aquelas questões sobre as quais o juiz pode decidir de ofício.⁴⁸ Cabe referir neste ponto que esse dever de ouvir as partes sobre pontos importantes do processo abrange tanto as questões de direito quanto as questões de fato. Este mecanismo serviu inclusive para a mudança de paradigma no processo que se denomina “democratização do processo”⁴⁹, isto pois a consulta às partes anteriormente à tomada de decisão pelo magistrado aumenta a probabilidade de ser proferida uma decisão ponderada e livre de vícios que possam a vir a macular o resultado útil do processo.

Outrossim, cabe ressaltar o caráter principiológico do contraditório, possibilitando seu afastamento em situações em que este colide com outros princípios, como, por exemplo, o da efetiva prestação da tutela jurisdicional. Assim, diante do conflito entre princípios, é que torna-se possível a existência de institutos como a concessão de medida liminar “inaudita altera parte”, que postergam o contraditório ao momento posterior ao da tomada de decisão, ainda que,

⁴⁶ STF, RE 235.593/MG, Relator Ministro Celso de Mello, j. 31/03/2004, DJ 22/04/2004, pág. 64. Apud *Ibidem*, pág. 760.

⁴⁷ Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, pág. 760.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 761.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 761.

principalmente no processo penal, o contraditório se dê, em regra, previamente.⁵⁰ Não pode, todavia, um princípio ser afastado completamente em face de um conflito com outro princípio, devendo ambos serem aplicados em maior ou menor medida, a depender do caso concreto.

O princípio da ampla defesa geralmente é associado ao do contraditório, tendo em vista que ambos estão previstos no mesmo artigo da constituição e são complementares um ao outro. Historicamente, o direito à ampla defesa é garantido desde a constituição de 1934, ainda que circunscrito ao âmbito do processo penal.⁵¹

O princípio da ampla defesa garante o direito de defesa no processo brasileiro. Assim, este constitui direito do réu ou demandado de opor resistência a pretensão do autor durante toda a instrução processual até o momento do trânsito em julgado da decisão. Para que este direito seja de fato efetivo, por decorrência lógica e também em vista do princípio de paridade de armas no processo, ele deve ser igual ao direito do autor de propor a demanda contra o réu, sendo certo que o princípio da ampla defesa e o direito de se defender que dele decorre devem ser assegurados em todos os processos no Brasil, em vista de ser um direito constitucional garantido à todos que venham a serem demandados, contribuindo inclusive para a legitimação do poder do detentor de jurisdição de aplicar uma condenação gravosa ao réu.

Do princípio da ampla defesa decorrem algumas imposições aos procedimentos processuais que servem para efetivar no mundo dos fatos o postulado pelo princípio. São eles; a especificação pormenorizada pelo autor das razões pelas quais este quer que o demandado sofra determinadas consequências jurídicas; a necessidade da cognição plena e exauriente no procedimento que visa a tutela de direitos; o direito a defesa pessoal e técnica no processo penal e o direito da dupla intimação da sentença penal condenatória.⁵²

A primeira imposição trata da descrição profunda e exauriente pelo autor da ação dos motivos pelos quais requer que o réu sofra uma determinada consequência jurídica. Tal imposição, no processo penal brasileiro, se transmuta no dever que tem o Parquet de observância quanto aos requisitos elencados no acima estudado artigo 41 do Código de Processo Penal, que prevê pormenorizadamente quais os requisitos que a denúncia ou a queixa crime devem ter para que sejam aptas a dar início a um processo penal. Em decorrência disso,

⁵⁰ Ibidem, pág. 763.

⁵¹ Miranda, Pontes de. *Comentários à constituição de 1967, com a emenda 1/1969*. 2. edição, págs. 232 – 233. Apud Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. Curso de direito constitucional. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, pág. 764.

⁵² Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. Curso de direito constitucional. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, pág. 764.

mesmo nos crimes em que são maiores as dificuldades narrativas do fato delitivo, bem como com todos os fatos juridicamente relevantes, como os crimes societários, ainda se faz necessária a observância deste preceito uma vez que a sua supressão fere o direito do réu à ampla defesa e a paridade de armas processuais com a acusação.

A segunda imposição é que em todos os procedimentos em que existam possibilidade de condenação do acusado que implique em consequências à sua esfera de direitos, devem haver nestes a cognição plena e exauriente. Assim, em todos os processos judiciais deve o juiz, antes de proceder a uma decisão final sobre a lide, ter plenas possibilidades procedimentais de conhecer o problema social em sua integralidade e de forma completa, sem cortes cognitivos. Esta é a regra geral, que pode, entretanto, sofrer limitações frente à outras necessidades, como é o caso das medidas cautelares, em que se suprime (pelo menos no momento inicial) a possibilidade de defesa do réu, o que impossibilita a ocorrência da cognição exauriente, em face da necessidade de se garantir a possibilidade de um resultado útil ao processo. A limitação à defesa nesse caso, e à cognição por consequência, é momentânea, haja vista que o réu pode se defender em um momento posterior.

A terceira imposição, delimitada a esfera penal, é o direito do réu de ter uma defesa pessoal e uma defesa técnica. A defesa pessoal constitui a defesa realizada pelo próprio réu durante o processo, consistindo “*em direito de participar do processo e nele estar presente*”⁵³, tendo como principal momento durante o processo quando o réu é ouvido em juízo. Trata-se de direito disponível do acusado, uma vez que também lhe é assegurado o direito de permanecer em silêncio sem que isso seja considerado indício de culpa.

A defesa técnica por sua vez trata da defesa especializada a que o réu tem direito. São aptos a fornece-la todos os membros regularmente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil bem como os advogados públicos contratados para o exercício desse ofício, como é o caso dos defensores públicos. Esta trata-se de direito indisponível, sendo decorrência da “*necessidade de simetria de conhecimento especializado entre acusação e defesa.*”⁵⁴ Por se tratar de direito fundamental e indisponível, o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento de que a falta de defesa técnica no processo leva a sua nulidade absoluta. Por outro lado, a deficiência na prestação dessa defesa somente acarreta nulidade se o réu provar que lhe houve prejuízo em decorrência da má prestação do encargo. Ainda, para que seja

⁵³ Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. Curso de direito constitucional. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, pág. 768.

⁵⁴ Ibidem, pág. 767.

possível a realização de uma defesa técnica de qualidade, é necessário que a defesa tenha livre acesso aos elementos probatórios reunidos durante a fase de investigação policial, sendo este um direito assegurado ao defensor constituído pelo acusado.

A quarta imposição também é delimitada a esfera do processo penal, e trata da necessidade da dupla intimação do réu e seu defensor quando da prolação de uma sentença penal condenatória. Isto ocorre pois a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido que é necessário, em vista da ampla defesa e do também do princípio do contraditório, intimar o defensor do acusado para que este possa apresentar a defesa técnica do acusado, bem como do réu, sendo que o prazo para apresentar o competente recurso somente deve ser contado a partir do recebimento da última intimação, independente de esta ter sido encaminhada ao defensor ou ao acusado.⁵⁵

Outras imposições processuais decorrem da observância ao princípio da ampla defesa, como o direito a informação, que é o direito que o demandado tem de ser intimado de todos os atos processuais para que possa exercer sua defesa de fato, o que abrange o já citado direito a dupla intimação no processo penal. Outra exigência que decorre da ampla defesa é a necessidade da bilateralidade da audiência, que determina que ambas as partes que compõem a lide têm direito de serem ouvidas em audiência pelo juiz para que este forme seu convencimento sobre a matéria.⁵⁶

Por fim, uma última implicação do direito de defesa é o dever que o estado tem de, caso o réu não tenha condições de arcar com os custos de um defensor privado, fornecer-lhe um gratuitamente para a defesa de seus interesses. Atualmente, esta função é cumprida majoritariamente pela Defensoria Pública, tanto estadual quanto federal, que foram criadas justamente para fornecer, de forma gratuita, assistência judiciária a quem dela vier a necessitar, embarcando todos os ramos do direito e também todos os níveis do judiciário, desde de determinada vara de primeiro grau até as cortes superiores, a depender do caso concreto. Caso não exista Defensoria Pública estabelecida na comarca, o juiz deve nomear um advogado dativo para atuar em nome do demandado, sendo que este nada mais é que um advogado privado que, ao ser nomeado pelo juiz, tem o dever de defender os interesses do assistido no processo,

⁵⁵ STF, 1. Turma, Habeas Corpus 67.714/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/03/1990, DJ 15/03/1991, pág. 2646. Apud Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. Curso de direito constitucional. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, pág. 768.

⁵⁶ Avena, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 43.

cabendo ao próprio estado a remuneração do advogado pelo trabalho desenvolvido em prol do réu.

d. Pacto de San José da Costa Rica e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

Não são somente as legislações pátrias que garantem direitos aos cidadãos brasileiros. O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que, em suas cláusulas, garantem um rol diverso de direitos, alguns dos quais já eram previstos em nossa legislação constitucional e infraconstitucional e outros que não eram previstos, porém, diante da ratificação do tratado pelo país e nos termos da nossa constituição, passaram a ter aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico. Cabe ressaltar que, nos termos do artigo 5, § 3 da Constituição Federal, com sua redação dada pela emenda constitucional n. 45/2004, todo tratado internacional que verse sobre direitos humanos e que for aprovado em dois turnos por maioria de 3/5 de seus membros em ambas as casas do congresso terá eficácia de emenda constitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

A análise do Pacto de San José da Costa Rica e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos é importante pois em suas cláusulas garantem alguns direitos que influem diretamente sobre a apreciação do tema do presente trabalho, a denúncia genérica.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, ratificado pelo Brasil em 12 de dezembro de 1991 através do decreto legislativo n. 226 e promulgado através de decreto n. 592 de 6 de dezembro de 1992, desenvolveu parte do conteúdo dos direitos constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, documento histórico aprovado também pela ONU.

Já o Pacto de San José da Costa Rica, também denominado de Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi adotado no âmbito da Organização dos Estados Americanos, tendo sido aprovada em 22 de janeiro de 1969, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e promulgada através de decreto n. 678 em 6 de novembro de 1992.

A convenção Interamericana de Direitos Humanos foi baseada em grande parte sobre o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, por isso ambos são semelhantes no rol de direitos que garantem.⁵⁷ Dentre estes, ressalta-se um que é especial a temática deste trabalho,

⁵⁷ Comparato, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 1. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, Pág. 332.

previsto no artigo 14, 3, a do Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos e no artigo 8, 2, b da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que, em síntese, prevê que qualquer pessoa acusada do cometimento de um crime tem o direito de, sem demora, ser previamente informada sobre a acusação que se lhe está imputando, garantindo para que o acusado compreenda de fato a natureza e os motivos dessa acusação.

Tendo o Brasil assumido estes compromissos internacionais, alguns estudiosos⁵⁸ defendem que a aceitação da denúncia genérica afronta os dispositivos acima mencionados, tendo em vista que a generalidade dos termos da denúncia, ao não delimitar qual a conduta de cada um dos acusados no cometimento da infração penal, estaria tolhendo o direito do réu de saber previamente qual a acusação que lhe esta sendo imputada pelo estado.

Neste sentido, além de possível afronta ao direito penal pátrio, o descumprimento dos referidos dispositivos podem constituir uma supressão de direito humano previsto em tratado internacional, que, no âmbito do Organização dos Estados Americanos, pode ser levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem a competência institucional de punir os países membros que descumprem as normas da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

e. Denúncia genérica

Após a análise do que é de fato a denúncia e dos elementos que a vinculam, tanto de forma direta quanto indiretamente, podemos agora analisarmos com mais profundidade o que é a denúncia genérica e como ela se relaciona com os elementos expostos acima, principalmente no que tange a sua conformação ou não com estes princípios e diplomas legais.

Primeiramente, devemos conceituar o que se entende por denúncia genérica, haja vista que sua definição não é clara tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Para Pacelli, denúncia genérica é aquela que ocorre:

Quando a acusação, depois de narrar a existência de vários fatos típicos, ou mesmo de várias condutas que contribuem ou estão abrangidas pelo núcleo de um único tipo penal, imputá-las, genericamente, a todos os integrantes da sociedade, sem que se possa saber, efetivamente, quem teria agido de tal ou qual maneira.⁵⁹

⁵⁸ Oliveira, João Sebastião de. Santos, Diego Prezzi. *O caos, a relativização de norma legal e a denúncia “mais ou menos” genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a “nova” técnica*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, V. 21, N. 3, set. – dez. 2016.

⁵⁹ Pacelli, Eugênio. *Curso de Processo penal*. 18. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, pág. 170.

Para Avena, a denúncia genérica é “aquela que não realiza a descrição individualizada da ação de cada um dos envolvidos.”⁶⁰

Para Badaró, a denúncia genérica é “a denúncia que não individualize a conduta de cada um dos envolvidos, ficando tal tarefa reservada para à sentença, conforme as provas que forem produzidas na instrução processual.”⁶¹

Para Lopes Jr., a denúncia genérica é aquela “que não faça a individualização da conduta praticada por cada réu.”⁶²

A par das diferenças entre as definições acima expostas, duas são as características que se extraem destas;⁶³ A primeira é a necessidade de haver concurso de pessoas na prática delitiva que se busca imputar aos acusados. Já a segunda é que não há, na denúncia genérica, a exata delimitação da atuação de cada um dos acusados do cometimento de um ou mais crimes.

Assim, tomamos como base deste trabalho a definição dada por Nestor Eduardo Araruna Santiago, que define denúncia genérica como “a denúncia ofertada contra vários acusados em situações caracterizadoras do concurso de pessoas, sem que haja a individualização da conduta imputada a cada um deles.”⁶⁴

Conceituado o que se entende por denúncia genérica, é necessário distingui-la da chamada denúncia geral. De acordo com Pacelli, a denúncia geral é aquela que narra o fato criminoso com todas as suas circunstâncias e o imputa indistintamente a todos os acusados, independente da função que venham a exercer na empresa, em se tratando de crimes societários.⁶⁵ Percebe-se que a comprovação de que todos os acusados agiram da mesma maneira é matéria de prova a ser feita já na fase instrutória do processo, mas não constitui um pressuposto para seu regular desenvolvimento.⁶⁶ A denúncia geral não se confunde com a denúncia genérica, pois imputa a todos os acusados a prática do mesmo crime, ao contrário da denúncia genérica, que não individualiza a conduta de cada um dos acusados na conduta imputada sobre eles.

⁶⁰ Avena, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 292.

⁶¹ Badaró, Gustavo. *Processo Penal*. 2. edição. Rio de Janeiro: Editora Campus Jurídico, 2014, pág. 130.

⁶² Lopes Jr., Aury. *Direito processual penal e sua conformação constitucional*. 7. edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, pág. 372.

⁶³ Santiago, Nestor Eduardo Araruna. *Criminalidade econômica, denúncia genérica e devido processo legal*. **Anais do XV Encontro Nacional do Conpedi**. Manaus: Fundação Boiteux, 2006, V. 1, pág. 2226.

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 2227.

⁶⁵ Pacelli, Eugênio. *Curso de Processo penal*. 18. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, pág. 170.

⁶⁶ *Ibidem*, pág. 170.

Definido o que é a denúncia genérica, passamos agora para o estudo desta com os elementos expostos acima.

i. Denúncia Genérica e os requisitos da denúncia

Cabe ressaltar que a denúncia genérica é somente considerada genérica por que, a princípio, ela deixa de cumprir com um dos requisitos da denúncia elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal. Este determina, dentre outras, que a denúncia contenha “*a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias...*”.

Como estudado acima, o artigo 41 do Código de Processo Penal determina uma carga de conteúdo positiva que deve conter a peça coativa, sendo que esta imposição deve ser entendida como a narração de todo o “*iter criminis*”, descrevendo de forma clara todo o desenrolar da ação criminosa. Sem que haja este elemento na peça, o artigo 395 determina que esta seja rejeitada pelo juiz por inépcia quando do seu recebimento.

No caso dos crimes societários, ou também naqueles em que houve o concurso de pessoas, a denúncia deve pormenorizar a atuação de cada um dos partícipes na realização da empreitada criminosa, justamente por que, ao não o fazer, o membro do Parquet deixa de cumprir com as obrigações impostas pelo código de processo penal, em vista de que, no que tange a cada réu, não houve a individualização do fato criminoso, senão a descrição da ação criminosa de maneira geral. A correta delimitação da conduta de cada agente também permite que seja feita a mais adequada imputação ao acusado.⁶⁷

Cabe destacar que a apuração do fato criminoso é função da investigação preliminar feita pela polícia civil, federal e pelo próprio Ministério Público, diante do julgamento do Recurso Extraordinário 593.727 pelo STF em maio de 2015. Estes devem colher elementos de convicção que indiquem, de maneira suficiente, todo o desenrolar da prática de um crime, e especialmente que indiquem quem foram os partícipes da atividade criminosa, bem como qual foram as ações que cada um realizou para que se concretizasse o crime. A denúncia, baseada no inquérito ou em outros elementos de convicção, deve transpor ao processo o resultado da investigação realizada, indicando, na narração do fato delitivo, o “*iter criminis*” que as “provas” colhidas indicam que tenha ocorrido.

ii. A denúncia genérica e os princípios do contraditório e da ampla defesa

⁶⁷ Pacelli, Eugênio. *Curso de Processo penal*. 18. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, pág. 170.

Talvez os maiores efeitos da aceitação da denúncia genérica sejam sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do processo penal brasileiro desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Como exposto acima, estes princípios representam o contraponto ao direito de ação do Ministério Público nos casos dos crimes de ação penal pública, e, portanto, devem ser equivalentes em vista do princípio das paridades de armas entre as partes, que decorre do princípio do devido processo legal e do direito fundamental a igualdade perante a ordem jurídica como um todo.⁶⁸

O princípio do contraditório é essencial a ideia de processo, pois sem que esteja presente o contraditório não pode haver processo. Em seu entendimento atual, o princípio é considerado como a capacidade que toda parte tem de influenciar rumo processual, bem como no convencimento do julgador da causa de maneira efetiva, garantindo assim que todas as partes do processo tenham seus argumentos considerados pelo julgador quando da prolação da decisão deste e durante a instrução processual.

A denúncia define a lide sobre qual o julgador irá se debruçar e que será o objeto de sua decisão ao fim da fase de instrução processual. Quanto mais clara e pormenorizada esta fosse, mais elementos controvertidos existiriam, possibilitando que a defesa disponha de mais meios defensivos para influenciar o julgador quando da prolação da sentença. Ademais, havendo mais pontos controvertidos na lide, o rumo processual pode ser significativamente alterado, tornando maior o poder que ambas as partes têm de influenciar no rumo processual, contribuindo para materializar o princípio do contraditório no processo. Neste sentido, a denúncia genérica viola o princípio do contraditório, pois quando mais vaga esta é, menos pontos controvertidos surgirão, reduzindo a capacidade de a parte ré influir tanto no rumo processual quanto no convencimento do julgador.

O princípio da ampla defesa, por sua vez, é garantido a todo réu no processo penal brasileiro, sendo entendido como o direito de opor resistência a pretensão da parte autora do processo, como exposto acima. Por isso, é um dos princípios mais importante para qualquer país democrata, pois, no que tange aos crimes de ação penal pública, ele se transforma em um verdadeiro poder que a parte ré tem de ir contra a pretensão do estado de lhe ver condenada e sancionada pela suposta prática de um delito, cabendo então ao estado-juiz verificar a

⁶⁸ Marinoni, Luiz Guilherme. Arenhart, Sérgio Cruz. Mitidiero, Daniel. *Curso de processo civil – teoria do processo civil*. 1. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 498.

procedência ou improcedência da pretensão do órgão acusador e aplicar a sanção que considerar adequada, respeitados os limites da lei.

Como decorrência do princípio da ampla defesa, temos que:

A declinação pormenorizada pelo autor da demanda das razões pelas quais pretende impor consequências jurídicas ao demandado constitui condição para que o demandado possa compreender os motivos que levaram o autor à propositura da ação e possa elaborar de forma adequada sua defesa.⁶⁹

A denúncia genérica, ao não individualizar a conduta que de cada um dos acusados na prática de determinada infração penal, deixa de cumprir com este requisito, reduzindo a possibilidade do réu promover de forma adequada sua defesa, pois não é clara qual a acusação que lhe é imputada, tendo assim de se defender de forma mais abstrata e genérica do que se fosse claramente delimitada sua conduta criminosa. Neste sentido:

A imprescindibilidade de pormenorização da conduta do acusado na denúncia é ainda mais aguda, haja vista a gravidade da sanção que busca se impor e o significativo custo social associado ao fato de alguém encontrar-se sob persecução criminal.⁷⁰

Por fim, cabe ressaltar que o sistema penal processual brasileiro é do tipo acusatório, sendo que neste sistema, constitui dever do acusador pormenorizar as acusações e trazer provas que sustentem a verossimilhança de suas alegações (na denúncia, pois é durante a instrução processual que serão feitas as provas). Assim, a denúncia genérica é uma verdadeira subversão dessa ordem⁷¹, pois além de não haver a pormenorização das condutas de cada réu, se reserva para a fase instrutória a análise da verossimilhança da acusação, pois é nessa fase que se consegue verificar qual foi a conduta de cada um dos acusados, diante do conjunto de provas produzidas nessa fase, demonstrando a grave ameaça da denúncia genérica ao princípio da ampla defesa.

iii. A denúncia genérica e os tratados internacionais de direitos humanos

Como visto, o Brasil é parte de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, e dentre esses, podemos citar como alguns dos mais importantes o Tratado Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de San José da Costa Rica. Dentre os direitos que esses tratados garantem, temos o direito que o réu tem de ser avisado

⁶⁹ Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. Curso de direito constitucional. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, pág. 764.

⁷⁰ Ibidem, pág. 764.

⁷¹ Ibidem, pág. 764.

antecipadamente e em linguagem compreensiva os termos da acusação que lhe esta sendo imputada.

Como visto, os tratados que versam sobre direitos humanos e que são ratificados pelo Brasil adentram nosso ordenamento jurídico como emendas à constituição, demonstrando a importância que o Brasil dá à garantia dos direitos humanos.

Ainda que este direito do réu já fosse garantido pelo ordenamento pátrio quando da ratificação destes tratados internacionais, a sua aceitação pelo Brasil reforça ainda mais a necessidade de se garantir estes direitos a todos os réus, tendo em vista que, por exemplo, na sistemática do Pacto de San José da Costa Rica, caso um país seja acusado de não cumprir com os termos do tratado, este pode ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e, sendo o caso, pode ser condenado pela infração de qualquer direito garantido pelo Pacto.

Ainda não houve nenhuma condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos tratando sobre a violação do direito do acusado de ser previamente notificado sobre as acusações que o Estado esta a lhe imputar, entretanto diante da aceitação da denúncia genérica pelos nossos tribunais este caso poderia ser levado à Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O objeto deste trabalho é a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em casos que envolvam denúncias genéricas em crimes societários. Cabe referir que a análise dos ministros membros da Corte sempre se dá tendo em vista um caso concreto que foi posto a julgamento, ou, em outras palavras, suas análises sempre envolvem uma denúncia concreta que lhes foi dada à apreciar. Assim, os julgados diferem tendo em vista os aspectos concretos das denúncias que foram objeto de julgamento, o que limita o caráter de generalidade das conclusões que se podem retirar da análise desta jurisprudência.

Tendo essa limitação em vista, a análise deste trabalho focará na argumentação utilizada pelos ministros durante os julgamentos e na evolução desta argumentação ao longo da história recente brasileira, começando com alguns julgados anteriores a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e indo até os primeiros anos da segunda década do século XXI. Esta argumentação pode ser objeto de análise e oferecer um substrato teórico suficiente para demonstrar quais as tendências de julgamento da corte e sua linha argumentativa, possibilitando uma análise mais abstrata das decisões e a retirada de conclusões não tão limitadas pelos aspectos concretos das situações postas em análise aos ministros da corte suprema. É sobre este ponto que se concentrará a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a denúncia genérica nos crimes societários.

a. Jurisprudência antes da promulgação da constituição Federal de 1988

Anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal já havia enfrentado a questão sobre a denúncia genérica nos crimes societários, tendo já, neste período, constituído uma jurisprudência relevante sobre o assunto.

A análise desta jurisprudência anterior a 1988 não faz parte do objeto de estudo deste trabalho, pela grande transformação que o novel texto constitucional implementou no processo penal brasileiro, reforçando o papel que os princípios da ampla defesa e do contraditório têm em moldar os contornos desta área do direito. Entretanto, por serem usadas como bases de alguns julgados posteriores do Supremo Tribunal Federal, estes sim objeto de estudo do presente trabalho, cabe aqui uma breve referência a este corpo de julgados antigos da Suprema Corte.

Alguns destes julgados mais antigos sobre o tema da denúncia genérica no Supremo Tribunal Federal são os do Habeas Corpus 51.451 –SP, e dos Recursos de Habeas Corpus 50.249 – GB (antigo Estado da Guanabara) e 53.362 – PA. Estes casos tratavam sobre crimes contra a propriedade industrial e crime equiparado a sonegação fiscal. Nos julgamentos, os ministros entenderam que as denúncias eram aptas de darem início às respectivas ações penais, referindo que nos crimes colegiados praticados dentro das empresas e em benefício da sociedade (o que, na visão dos ministros, seria, em última análise, benefício para os próprios sócios da empresa), seria prescindível que a denúncia descrevesse, com minúcia, a participação de cada um dos diretores, pois isso impediria, já no seu início, que a ação penal transcorresse seu curso normal e que, após isto, se chegasse a responsabilidade de cada um dos diretores.⁷²

Após estes primeiros julgados, o julgamento do Recurso de Habeas Corpus n. 59.857 – SP, ocorrido em 14 de maio de 1982, revela outros pontos importantes. Trata-se de um processo em que o Ministério Público paulista denunciou todos os sócios de duas empresas incorporadoras como incurso nas penalidades previstas no Art. 50, I, parágrafo único combinado com o art. 51 da lei 6.766/79.

Primeiro ponto que se deve atentar é o fato de que, a época deste julgamento, a jurisprudência da Suprema Corte não era pacífica sobre a possibilidade ou não da aceitação de denúncias genéricas. No caso em análise, a ordem de Habeas Corpus para o trancamento da ação penal em vista da inaptidão da denúncia foi indeferida por um placar de dois votos contra um, vencido o relator do processo, Ministro Firmino Paz, que votará pela concessão da ordem. O segundo ponto que se mostra interessante é que nem mesmo dentro do Ministério Público havia um consenso sobre a denúncia genérica, pois no Tribunal de origem deste processo (Tribunal de Justiça de São Paulo), o Ministério Público havia dado parecer para que se concedesse a ordem de trancamento da ação penal, ressalvando-se a possibilidade de instauração de nova ação penal, veiculada, desta vez, por denúncia apta.

No caso em análise, os argumentos usados pelo Ministro que votou pelo deferimento da ordem de trancamento da ação penal foram de que a denúncia era genérica, não vinculando especificamente nenhuma ação delitiva a cada um dos acusados, o que é vedado tanto pelo Art. 41 do código de processo penal quanto pelo art. 153, § 15 da Constituição Federal de 1967 com

⁷² STF. Recurso de Habeas Corpus. RHC 53.362 – PA, Relator Ministro Eloy da Rocha, págs. 622 – 648, julgado em 10/06/75, publicado no Diário de Justiça em 12/09/75. STF. Recurso de Habeas Corpus. RHC 50.249 – GB, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, págs. 722 – 735, julgado em 15/09/1972, publicado no Diário de Justiça em 10/08/1973. STF. Habeas Corpus 51.451 – SP, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, págs. 2947 – 2957, julgado em 19/11/73 e publicado no Diário de Justiça em 02/01/1974.

redação dada emenda constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969. Por outro lado, os Ministros que votaram pelo indeferimento do Habeas Corpus argumentaram que a denúncia indicava todos os fatos que presumidamente haviam sido praticados por todos os acusados e que, em se tratando de crimes societários, existiria uma presunção de que estes atos ilícitos beneficiaram todos os sócios e que por isso não seria necessário a individualização da conduta criminosa de cada acusado pelo Ministério Público, que, no mais das vezes, estaria impossibilitado de fazer esta individualização na denúncia, ponderaram os ministros.

Neste sentido foi ementado o resultado do julgado, em que se lê:

*Nos casos de delitos praticados por diretores de sociedade comercial, em que se presume o proveito comum, a proposta de prova do Ministério Público há de ser precisa, idônea e crível em relação aos fatos que articula. Mas, quanto à divisão desses fatos, em relação as pessoas que agem dentro da sociedade, a precisão absoluta nem sempre é exigível.*⁷³

Argumentam, por fim, que é durante a fase de instrução criminal, com ampla produção probatória, que deverá se verificar qual a exata medida de atuação de cada um dos réus.

No julgamento do Recurso de Habeas Corpus 62.968 – SP repetiu-se parte da argumentação usada no julgamento anteriormente analisado. Neste caso, a ordem visava o trancamento de ação penal veiculada contra a sócia de uma empresa que teria praticado o crime previsto no Art. 2, IX, da lei 1.521/51. A denunciada era sócia minoritária da empresa acusada do cometimento de crime contra economia popular, detendo 0.20% do capital social da mesma e não detinha poderes de gerência sobre esta. Em que pese as alegações da impetrante, os ministros consideraram que a denúncia era apta e que a verificação da participação ou não da autora na prática criminosa deveria ser verificada durante a fase de instrução da ação penal. Este julgamento, ao contrário do outro, foi unânime pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

Nesta mesma linha seguem os julgados proferidos nos autos dos Recursos de Habeas Corpus 63.825 – SP, 64.318 – SP e 65.369 – SP, que consideraram aptas as denúncias objeto das análises dos ministros para darem início às respectivas ações penais, deixando-se para determinar na fase processual posterior, de instrução, com a devida produção probatória, a exata conduta de cada um dos acusados a fim de delimitar suas responsabilidades pelos supostos fatos delitivos.

⁷³ STF. Recurso de Habeas Corpus. RHC 59.857 – SP, Relator Ministro Firmino Paz, Segunda Turma, pág. 158, julgado em 10/05/1982, publicado no Diário de Justiça em 10/12/1982.

b. Primeiros julgados após a promulgação da Constituição Federal de 1988

Após a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal do Brasil em 1988, várias mudanças ocorreram no processo penal brasileiro, principalmente no que tange ao novo grau de importância a que foram alçados os princípios da legítima defesa e do contraditório, consignados pela nova ordem constitucional como direitos individuais de todos os acusados. Tendo isto em mente, cabe verificar se houve alguma mudança na jurisprudência da Suprema Corte no que tange a denúncia genérica nos crimes societários com relação a jurisprudência desta corte anterior a entrada em vigência da novel carta magna.

No acórdão do Habeas Corpus 71.888 – SC, julgado pela segunda turma do STF em 20/09/94, é possível verificar algumas diferenças no entendimento dos julgadores. Tratava-se de um caso em que os responsáveis por uma madeireira haviam sido denunciados pela prática de crimes contra a ordem tributária pelo Ministério Público de Curitiba em Santa Catarina. Neste caso, os julgadores, seguindo o entendimento do relator, Ministro Paulo Brossard, reiteraram a jurisprudência da corte de que em crimes de autoria coletiva, em especial os crimes societários, seria possível a narração genérica na denúncia, acentuando, entretanto, que o limite deste conteúdo genérico é até onde este passe a comprometer a defesa dos acusados.

Nos julgados anteriores à Constituição Federal de 1988 em nenhum acórdão analisado havia sido ressaltada esta limitação ao conteúdo genérico de uma denúncia, marcando uma pequena mudança no entendimento jurisprudencial que demonstra a importância que os princípios do contraditório e da ampla defesa passaram a ter na ordem jurídica brasileira pós 1988.

Outra mudança que este caso marca é sobre a amplitude do Habeas Corpus em se tratando de crimes societários. Nos julgados anteriores à atual constituição federal se consignava que não era possível, em sede de Habeas Corpus, perquirir sobre a questão de a quem cabia a responsabilidade pela prática dos atos denunciados, ou seja, diante da reduzida possibilidade probatória em sede deste remédio constitucional, os ministros julgavam ser impossível determinar a qual dos denunciados cabia a responsabilidade na empresa pela prática dos atos denunciados para excluir os demais acusados que não tinham relação com o fato delituoso (P. EX. Não seria possível determinar em sede de Habeas Corpus impetrado por um dos diretores denunciados por crime de sonegação fiscal que o recolhimento dos tributos a serem pagos pela empresa era de responsabilidade exclusiva do diretor financeiro da empresa

e que, portanto, o paciente não tinha nenhuma relação com o fato típico e deveria ser excluído do polo passivo da ação). Assim, os ministros determinavam o prosseguimento da ação penal fundada em denúncia genérica para que, durante a fase de produção probatória, se determinasse a exata medida de participação de cada um dos acusados.

No julgamento em análise esta posição já havia sido superada, inclusive constando no acórdão que os impetrantes não haviam indicado quais os sócios responsáveis pela prática da conduta denunciada a fim de que se excluísse os demais denunciados.

Com base nessa orientação, no julgamento do Habeas Corpus 73.590 – SP, realizado em 06/08/96 os integrantes da primeira turma do Supremo Tribunal Federal deferiram por unanimidade o pedido de invalidação da condenação penal com a extinção do processo instaurado contra a paciente. O caso tratava-se de uma denúncia em que a sócia minoritária de uma determinada empresa, que detinha 1% das cotas da referida sociedade, fora acusada da prática de crime contra a ordem tributária. Em primeira instância a paciente foi condenada, inclusive referindo o juiz da causa que:

Argumenta a defesa que Paula não participava da administração.

Essa alegação em nada modifica a solução desta ação penal.

Por algum motivo, que foge do âmbito da presente ação penal, Paula Encanación ingressou na sociedade.

Assim agindo, assumiu os riscos inerentes a essa participação.

Agora, no momento em que a empresa está envolvida em sonegação fiscal, surge o argumento de que, embora sócia, não participava efetivamente da empresa.

A pretensão absolutória não merece acolhida.⁷⁴

Esta passagem da sentença condenatória em primeira instância estaria a consagrar uma verdadeira responsabilidade penal objetiva que ocorreria a partir do momento em que o sócio adentrasse a sociedade empresarial, ficando responsável penalmente por qualquer infração criminal que a sociedade viesse a praticar, ainda que aquele não participe da condução efetiva da sociedade. Assim, a paciente da impetração havia sido condenada penalmente sem que lhe houvesse sido atribuído qualquer comportamento que fosse compatível com a prática delituosa pela qual foi condenada, ou seja, neste caso, não só a denúncia poderia ser considerada genérica, mas também a própria sentença condenatória, uma vez que ambas não individualizaram qual a conduta delitiva da acusada, que, pelo entendimento expresso pelo julgador de primeiro grau,

⁷⁴ STF. Habeas Corpus. HC 73.590 – SP, Relator Ministro Celso de Mello, pág. 599, julgado em 06/08/96, publicado no Diário de Justiça em 13/12/96.

seria sua simples condição de sócia de uma empresa que praticará crime contra a ordem tributária.

Outrossim, em sede do recurso heroico, o Ministro relator, Celso de Mello, reconhecendo a existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que mitigava os rigores do Art. 41 do código de processo penal, pondera que não poderia se desconsiderar, na análise do conteúdo da peça acusatória, que o sistema jurídico em vigência no Brasil determina ao Ministério Público, quando este imputar um crime a alguém, que este exponha, de maneira individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal, a fim de que o poder judiciário possa, ao julgar a questão, em respeito ao devido processo legal, determinar a conduta individual de cada um dos acusados em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação.⁷⁵

No transcorrer de seu voto, o Ministro relator faz uma longa exposição a cerca da necessidade de haver a individualização das condutas de cada um dos acusados na denúncia, mesmo em se tratando de crimes societários. De acordo com o ministro, não se justificaria a mitigação dos pressupostos do Art. 41 do código de processo penal em face de crimes de autoria coletiva praticados no seio de sociedades empresarial pois estes pressupostos seriam verdadeiros limitadores do poder de punir do estado, materializados na forma de obrigações positivas que o estado – acusador deveria cumprir já no momento do oferecimento da denúncia, função que é exercida pelo Ministério Público no Brasil.

A ordem de Habeas Corpus para invalidar a condenação penal e extinguir definitivamente a ação penal foi concedida pelos integrantes da primeira turma por unanimidade, tendo todos acompanhado o voto do Ministro Celso de Mello, que considerou que havia falta de justa causa para ação penal uma vez que comprovada a completa falta de participação da acusada na prática dos delitos denunciados.

Já no julgamento do Habeas Corpus 74.791 – RJ, ocorrido em 04/03/97, eram pacientes os diretores de uma empresa que haviam sido denunciados pelo crime de apropriação indébita das contribuições previdenciárias que haviam sido descontadas dos salários dos funcionários desta e não foram repassadas ao fisco. Alegavam os impetrantes que a denúncia era genérica, pois não individualizara a conduta delitativa de cada um dos acusados.

⁷⁵ STF. Habeas Corpus. HC 73.590 – SP, Relator Ministro Celso de Mello, págs. 602 – 603, julgado em 06/08/96, publicado no Diário de Justiça em 13/12/96.

Em primeiro grau a denúncia fora rejeitada, porém, em recurso manejado pelo Ministério Público Federal perante o Tribunal Regional Federal da 2. Região, a decisão de primeira instância foi revertida e a denúncia foi aceita. Deste julgado os pacientes recorreram ao Supremo Tribunal Federal pela via heroica.

O relator, Ministro Ilmar Galvão, no transcorrer do seu voto, que foi seguido por todos os ministros integrantes da primeira turma que participaram do julgamento, argumenta que é condição impossível de ser cumprida pelo Ministério Público a pormenorização da participação de cada diretor no fato delitivo, tendo em vista que os crimes foram praticados dentro dos órgãos de administração da sociedade. Assim, ele está reafirmando a principal argumentação utilizada para afastar a aplicação do Art. 41 do Código de Processo Penal nos crimes societários à época. De acordo com o entendimento do relator, basta que a denúncia refira por que os sócios ou gerentes da empresa estariam vinculados ao ilícito objeto da denúncia para que esta seja apta.⁷⁶

Este entendimento dos ministros da suprema corte foi esmiuçado durante julgamento do Habeas Corpus n. 79.399 – SP, julgado pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal e tendo como relator o ministro Nelson Jobim. Tratava-se de um caso em que os “administradores conjuntos” (terminologia utilizada na denúncia) de uma empresa eram acusados do cometimento de crime contra a ordem tributária por não terem recolhido o imposto sobre produtos industrializados que havia sido cobrado de terceiros.

A denúncia foi posta nos seguintes termos:

Os acusados são administradores conjuntos da sociedade Papyrus Indústria de Papel S.A.

(...)

Na qualidade de administradores da sociedade os denunciados deixaram de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, a quantia equivalente ao total de R\$ 17.261.212,10, devida à título de Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), no período de janeiro/1994 a junho/1996, não obstante terem recebido tal quantia do contribuinte de fato do tributo.

Deixando de recolher no prazo legal tributo cobrado de terceiros pela Papyrus Indústria de Papel S.A. na qualidade de sujeito passivo da obrigação e que deveriam repassar aos cofres públicos a título de Imposto Sobre Produtos Industrializados, os acusados incidiram da pena prevista no artigo 2, II, c.c. art. 11 da lei 8137, de 27 de dezembro de 1990, c.c. o artigo 61, II, g e 71 do Código Penal (...).⁷⁷

⁷⁶ STF. Habeas Corpus. HC 74.791 – RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, págs. 503 – 513, julgado em 04/03/1997, publicado no Diário da Justiça em 09/05/1997.

⁷⁷ STF. Habeas Corpus. HC 79.399 – SP, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, julgado em 26/10/1999, publicado no Diário da Justiça em 01/06/2001.

Como se pode ler da denúncia, não há a descrição pormenorizada da conduta de cada um dos acusados, somente a referência de que exerceriam a administração conjunta da empresa que não havia recolhido aos cofres públicos o imposto que devia. Portanto, trata-se de clara denúncia genérica, ainda que a mesma tenha sido considerada apta nas primeira e segunda instâncias da justiça federal e no Superior Tribunal de Justiça, que inclusive fez referência a jurisprudência da suprema corte para referendar a decisão que considerou válida a denúncia.

O ministro relator, em seu voto, admite que a jurisprudência da corte aceitava as denúncias genéricas em se tratando de crimes societários, porém pondera que seria necessário que houvesse a vinculação, na denúncia, de cada sócio ou gerente ao ato ilícito pelo qual esta sendo acusado e, neste sentido, elenca também alguns julgados do Supremo Tribunal Federal que corroboram com este entendimento. O ministro continua afirmando que a denúncia não descreve o cargo e as atribuições que cada um dos acusados exercia dentro da sociedade empresarial que havia omitido o recolhimento do imposto, bem como imputa a todos esta prática delitiva sem esclarecer se de fato cabia a todos a obrigação de efetuar o recolhimento, assim não estabelecendo o vínculo de cada acusado com o ato ilícito em tese praticado.

O Ministro Nelson Jobim, em seu voto, chega a descrever como deveria estar posta a denúncia para que esta preenchesse todos os requisitos legais, conforme seu entendimento. Segue o excerto do voto:

A denúncia deveria dizer, por exemplo:

(a) o denunciado X, na condição de tesoureiro da sociedade Papirus, omitiu-se de recolher o imposto, negligenciando sua atribuição societária.

(b) o denunciado Y, na condição de diretor, concorreu por não ter tomado as providências necessárias para que o recolhimento fosse efetivado.”

A narrativa que não obedece esta forma materializa uma denúncia inepta.⁷⁸

Assim, o ministro considerou a denúncia inepta, referindo inclusive que a lei das sociedades anônimas (lei 6.404/76), que regula a administração das sociedades comerciais, prevê expressamente, em seu Art. 158, parágrafo primeiro, que a responsabilidade dos administradores destas é individual, ou seja, subjetiva, o que reforçaria ainda mais necessidade da denúncia cumprir com todos os requisitos legais.⁷⁹

⁷⁸ STF. Habeas Corpus. HC 79.399 – SP, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, págs. 522 – 523, julgado em 26/10/1999, publicado no Diário da Justiça em 01/06/2001.

⁷⁹ Ibidem, págs. 524– 525.

Este entendimento foi seguido pelo Ministro Maurício Corrêa, referindo este que também não via como a impetração não poderia ser concedida, em vista da impossibilidade do defensor dos réus de defende-los, pois não havia na denúncia nada que indicasse a participação de cada um dos acusados na consumação dos delitos imputados a estes.⁸⁰

O Ministro reconhece que a denúncia em questão é tão genérica ao ponto de não permitir a defesa plena e exauriente dos acusados, em desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Esta é, como exposto anteriormente, uma das principais críticas que a doutrina faz com relação a aceitação da denúncia genérica pelos magistrados, uma vez que compromete a possibilidade de defesa dos réus. Neste sentido, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto, esclarece que, havia deferido o pedido liminar, enquanto ocupava a presidência da turma, pois a denúncia posta sob julgamento somente permitiria a defesa de negativa quanto à qualificação como dirigente da empresa dos acusados. Continua o ministro afirmando que não é isso que requer da primeira peça da ação penal, pois é necessário que o estado, em seu papel de acusador, impute fatos aos acusados, os quais a defesa irá tentar refutar durante a fase de instrução processual e que, no caso em análise, o Ministério Público havia simplesmente colado os diretores da empresa, conforme o contrato social desta, como os praticantes dos supostos delitos. Na visão do ministro, isso seria aquém do que determinado pelo Art. 41 do Código de Processo Penal.⁸¹

O ministro Celso de Mello, em seu voto, mantém sua posição no sentido de considerar a denúncia genérica inapta para dar início a qualquer ação penal, reiterando os termos de seu voto quando do julgamento do Habeas Corpus 73.590 – SP, porém neste caso o ministro havia sido o voto vencido.

O último ministro a votar, Néri da Silveira, abriu a divergência e votou pelo indeferimento da ordem. Em seu voto, o julgador defende que os responsáveis pelos fatos ocorridos dentro da empresa são seus administradores. Tal afirmação, ainda que não de maneira clara, prestigia a responsabilização objetiva dos administradores pelos atos da empresa, em completa subversão da ordem jurídica brasileira, que prestigia a responsabilidade subjetiva e pessoal na seara criminal.

⁸⁰ STF. Habeas Corpus. HC 79.399 – SP, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, págs. 529, julgado em 26/10/1999, publicado no Diário da Justiça em 01/06/2001.

⁸¹Ibidem, pág. 530.

O ministro segue afirmando que o caso em análise era um caso típico para ser enquadrado na jurisprudência da corte de se autorizar a denúncia com algum grau de conteúdo genérico, e que sequer o Habeas Corpus consignava se algum dos denunciados não estavam ocupando o posto de administrador da sociedade durante o período das supostas infrações para que este fosse excluído do polo passivo da lide, pontuando que “ninguém nega que eles eram os administradores conjuntos em todo o período.”⁸²

E continua o ministro em seu voto:

Mas se, no caso concreto, cuida-se de uma imputação e de uma acusação de responsabilidade conjunta, por que todos praticavam e eram coautores nesse ato, não parece que a denúncia tenha o vício que se lhe imputa na inicial.

(...)

Se realmente – o que não se alega na inicial – qualquer dos acusados, de fato, não participava da administração, ou não tinha responsabilidade segundo os estatutos, é matéria que a defesa terá oportunidade ampla, ao longo da instrução, de trazer aos autos. O que não parece possível é se escusarem os diretores, que realizavam atos conjuntos – e nem se pode não entender não serem atos conjuntos numa diretoria que tenha uma administração solidária – de recolher por período tão largo de tempo o imposto devido ao erário federal.

(...)

Se todos eram responsáveis, ou não, se somente incumbia a um dirigir a empresa e não os demais, é matéria que só o exame final caberá decidir. O que não se pode é gerar impunidade, inviabilizando o curso de um processo criminal a despeito de crime dessa natureza.⁸³

Nesta passagem o ministro repete a argumentação que serviu de base aos julgados anteriores da suprema corte, referindo que o habeas corpus deixou de indicar qual(is) seria(m) o(s) administrador(es) responsável(eis) pelo recolhimento dentro da empresa das contribuições que foram sonegadas do fisco para o fim de que se retirassem os outros denunciados do polo passivo da ação penal, bem como de que a participação de cada um destes somente poderia ser averiguada na fase de instrução do feito criminal.

Ainda, outro fato que se depreende do voto do ministro Néri da Silveira, anteriormente exposto, é a diferença entre a denúncia genérica e a denúncia geral. Enquanto a primeira imputa a vários acusados uma prática delitiva sem determinar qual a participação de cada um no cometimento desta, aquela imputa a vários acusados a prática da mesma conduta delitiva. E este aparenta ser o entendimento do ministro ao referir que todos os denunciados praticavam os

⁸² STF. Habeas Corpus. HC 79.399 – SP, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, págs. 548 – 549, julgado em 26/10/1999, publicado no Diário da Justiça em 01/06/2001.

⁸³ Ibidem, págs. 549 – 550.

atos e eram coautores do suposto crime, assim imputando a todos exatamente a mesma conduta delitativa, como se tivessem cada qual realizado as mesmas ações para não recolher o imposto devido ao fisco federal.

Por fim, outro argumento interessante mencionado pelo Ministro em seu voto é de que a rejeição desta denúncia e de denúncias postas nos mesmos termos levaria inexoravelmente a impunidade dos acusados de crimes societários. Entretanto, em que pese a argumentação do ministro, a finalidade do processo penal não é condenar o acusado, mas sim verificar a ocorrência de um fato típico ou não, e, em tendo ocorrido, determinar a autoria para que seja aplicado uma sanção, se for o caso. O dito combate a uma hipotética impunidade não serve como justificativa para afastar os requisitos do Art. 41 do código de processo penal, que servem justamente para limitar o poder de punir do estado.

Neste caso, a ordem de habeas corpus foi concedida para declarar inepta a denúncia, com a possibilidade de o Ministério Público oferecer outra denúncia com a pormenorização da conduta de cada acusado.

No julgamento do Habeas Corpus n. 80.799 – RJ, julgado pela segunda turma em 15/05/2001 e publicado no diário de justiça em 15/03/2002, o relator, Ministro Néri da Silveira, manteve sua posição de que a denúncia, nos casos de crimes societários, é válida se indicar que os denunciados eram sócios da empresa que teria cometido o delito, e que qualquer discussão acerca da condição ou não de sócio dos denunciados deve ser feita durante a instrução da ação penal, e não na via do Habeas Corpus, em que pese essa possibilidade já ter sido anteriormente reconhecida, como exposto acima.

Os denunciados eram sócios-gerentes de uma empresa acusada de crime contra a ordem tributária por terem tentando fraudar a fiscalização fiscal ao inserirem elemento inexato em livro contábil da empresa exigido por lei. Um dos denunciados impetrou o Habeas Corpus em análise alegando que a denúncia era genérica e que ele nem sequer havia sido sócio da empresa que praticara o suposto delito.

Porém os ministros integrantes da segunda turma acompanharam o voto do relator e determinaram o prosseguimento da ação penal para que, durante a instrução probatória, se delimitasse qual a responsabilidade de cada um dos sócios pela prática delitativa. O único ministro que votou pelo deferimento da ordem para que a denúncia fosse considerada inepta foi o Ministro Celso de Mello, se mantendo fiel ao seu entendimento de que a denúncia genérica não é apta para dar início a uma ação penal.

c. Oscilação nos entendimentos e tentativa de sistematização do entendimento da corte sobre a denúncia genérica

Neste momento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já havia se consolidado no sentido de se considerar a denúncia genérica, nos crimes societários, apta a dar início a um processo penal. Entretanto, como visto, a jurisprudência oscilava tendo em vista as circunstâncias concretas dos casos apresentados a julgamento perante a Suprema Corte, tendo algumas denúncias sido consideradas tão genéricas a ponto que não poderiam desencadear uma ação penal.

Assim, ainda que já houvesse uma orientação jurisprudencial na Corte (de se permitir a denúncia genérica) a análise dependia de cada caso, pois em algumas situações os ministros consideravam a denúncia inepta, a depender das especificidades dos processos trazidos a julgamento.

Esta situação de oscilação na jurisprudência fica clara no julgamento do Habeas Corpus 80.812 – PA, cujo relator era o Ministro Celso de Mello. A ordem foi julgada pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal em 27/08/2002 e publicada no Diário de Justiça em 05/03/2004. Tratava-se de um caso em que os sócios gerentes de uma empresa haviam sido denunciados pela prática de crime contra a ordem tributária, sendo a denúncia aceita pelo juiz de primeira instância, e tendo esta decisão sido mantida pelo Tribunal de Justiça do Pará e pelo Superior Tribunal de Justiça, os denunciados ingressaram com a ação de Habeas Corpus perante o Supremo Tribunal Federal.

O ministro relator votou pelo deferimento da ordem de Habeas Corpus para reconhecer a denúncia como inepta, mantendo a posição que já vinha adotando sobre o tema em outros julgados, consignando em seu voto que, com relação a jurisprudência da suprema corte sobre a temática da denúncia genérica e sua aceitação, considerava que esta decorria de um entendimento que impunha injusta e inaceitável restrição ao direito subjetivo daquele que sofre a acusação de uma prática delitativa, violando as garantias constitucionais do “Due Process of Law.”⁸⁴

⁸⁴ STF. Habeas Corpus. HC 80.812 – PA, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, pág. 818, julgado em 27/08/2002, publicado no Diário da Justiça em 05/03/2004.

Conclui o ministro que a denúncia sempre será inepta quando a peça acusatória atribui aos sócios, sem delimitar sua participação no suposto fato delitivo, uma responsabilidade virtualmente objetiva em razão unicamente destes ocuparem postos na gerência da empresa.⁸⁵

Conclui-se que o Ministro Celso de Mello defende que a aceitação de denúncias ineptas pelos magistrados leva a uma responsabilização objetiva dos administradores das empresas pelos crimes que estas venham a eventualmente cometer, ainda que somente um ou ainda nenhum dos diretores tenha tomado qualquer ação que corresponda com o tipo penal, indo contra ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, os demais Ministros da segunda turma do Supremo Tribunal Federal, em divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes, consideraram que a denúncia, ainda que genérica, era formalmente e materialmente apta, e votaram por indeferir a ordem de Habeas Corpus.

Já durante o julgamento do Inquérito 1.578/SP, julgado pelo pleno da suprema corte em 18/12/2003, o entendimento foi diferente. No caso, um deputado federal havia sido denunciado pela prática de crime contra a ordem tributária cometidos pela APEC (Associação Prudentina de Educação e cultura) que era a associação mantenedora da Universidade do Oeste Paulista, da qual o denunciado era um dos associados.

A relatora foi a Ministra Ellen Gracie, que, em seu voto, procedeu a uma delimitação ao conteúdo genérico aceitável em uma denúncia. Em suas palavras:

Ao cuidar de crimes de autoria coletiva, as exigências do art. 41 do CPP foram, de certa forma, mitigadas. No entanto, tal entendimento não autoriza o oferecimento de denúncia genérica. Uma coisa é admitir-se uma acusação em que não haja minuciosa descrição da conduta do agente. Outra é intentar uma ação penal que, de tão abstrata, dela não se infere sequer qual a ação ou omissão delituosa imputada ao réu, de modo a tornar impossível sua defesa.

Observo, no presente caso, que a denúncia, ao narrar os fatos, não demonstra qualquer liame entre as condutas do acusado, seja por ação ou omissão, e os tipos penais nos quais esta sendo enquadrado.⁸⁶

Este entendimento é contrário a tendência de julgamento do Supremo Tribunal Federal, que, em casos semelhantes a este, em que haviam sido denunciados os sócios gerentes de empresas acusadas de crimes societários sem que houvesse a descrição da conduta de cada um para contribuir com o resultado delitivo, haviam considerado a denúncia apta, decidindo-se por

⁸⁵ STF. Habeas Corpus. HC 80.812 – PA, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, pág. 822, julgado em 27/08/2002, publicado no Diário da Justiça em 05/03/2004.

⁸⁶ STF. Inquérito Judicial. Inquérito 1578/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, pág. 273, julgado em 18/12/2003, publicado no Diário da Justiça em 23/04/2004.

deixar que as ações penais progredissem para que, durante a fase de instrução, se delimitasse, com exatidão, a conduta de cada um. Como ressaltado acima, as especificidades do caso concreto são fundamentais para o deslinde da ação e, neste caso, o fato específico desta denúncia que levou aos ministros considerarem a denúncia inepta foi o fato de que o único denunciado pelo crime foi o deputado federal, em que pese este ser apenas um dos 32 outros associados da APEC durante o período, todos ostentando a mesma condição enquanto associados, dividindo os mesmos deveres e responsabilidades.

Além desse fato, durante o trâmite do inquérito, o denunciado também juntará aos autos documentos que demonstravam que este não exercera nenhuma atividade de gerência na associação nos períodos em que as supostas práticas criminosas teriam ocorrido.

O segundo ministro a votar, Carlos Britto, não considerou a denúncia genérica, ressaltando que ela fazia uma adequada descrição dos fatos típicos. Entretanto, em vista dos documentos trazidos pelo denunciado de que este não ocupara nenhuma posição de gerência na associação durante o período de ocorrência dos fatos típicos, o ministro também votou pela rejeição da denúncia.

Outro voto que merece destaque é o do ministro Gilmar Mendes, que, acompanhando o voto da relatora, tece duras críticas ao Ministério Público por veicular denúncias genéricas. Já no voto seguinte, do Ministro Marco Aurélio, este procurou utilizar palavras mais amenas para rejeitar a denúncia, optando por reconhecer a denúncia como imprópria, pois, de acordo com o ministro, considerar a denúncia como inepta poderia denegrir o perfil da instituição do Ministério Público, estando tudo isto, inclusive, consignado na ata de seu voto.

Neste caso, por decisão unânime, ainda que não pelos mesmos motivos, os ministros votaram por rejeitar a denúncia veiculada pelo Ministério Público. Entretanto, ilustrando a falta de clareza da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 85.579 – MA, cujo relator era o Ministro Gilmar Mendes, uma denúncia assim posta foi considerada legalmente válida:

(...) O certo é que ficou devidamente constatado que os administradores da A.C. Rebouças Projetos e Assessoria utilizaram-se de artifícios fraudulentos para o fim de se exonerarem do pagamento de tributos. Forjavam ou utilizavam pedidos falsos. Prestados os serviços, sem escriturar devidamente as operações em sua contabilidade, omitindo grande volume de receitas patrimoniais.⁸⁷

⁸⁷ STF. Habeas Corpus. HC 85.579 – MA, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, pág. 194, julgado em 24/05/2005, publicado no Diário da Justiça em 24/06/2005

Como se vê, nesta denúncia não há a descrição pormenorizada da conduta de cada um dos administradores que resultou na prática dos supostos delitos imputados. Assim, pelo simples fato de serem administradores da empresa que alegadamente cometeu os ilícitos, estes foram denunciados e inclusive condenados sem que houvesse, na denúncia, uma mínima conexão entre as condutas dos administradores e o resultado delitivo.

Como exposto acima, em outros casos, denúncias postas nos mesmos termos (de denunciar a todos os administradores de uma sociedade pela suposta prática de um delito), foram consideradas ineptas pelo Supremo Tribunal Federal e rejeitadas. Entretanto, no julgamento em análise, todos os ministros acompanharam o voto do relator e votaram pelo indeferimento da ordem de Habeas Corpus considerado a denúncia apta. Dentre os ministros que votaram, deve-se destacar que a ministra Ellen Gracie, que votará pela rejeição da denúncia no Inquérito 1578/SP, inclusive ressaltando, naquele caso, que a denúncia não vinculava nenhuma ação ou omissão do denunciado a prática dos delitos, acompanhou o voto do relator pelo indeferimento do Habeas Corpus, ainda que na denúncia em análise também não houvesse nada que ligasse os denunciados ao fato típico além do fato de serem administradores da sociedade. O resultado deste julgado demonstra novamente que a análise do Supremo Tribunal Federal era casuística e muito dispare com relação a denúncia genérica, tendo situações análogas sido julgadas de forma distintas pelos ministros integrantes da corte quando dos julgamentos analisados.

Esta falta de consenso também fica evidente nos julgamentos dos Habeas Corpus 94.670 – RN e 84.580 – SP, aquele julgado pela primeira turma em 21/10/2008 e publicado no Diário de Justiça em 24/04/2009 e este julgado pela segunda turma em 25/08/2009 e publicado no Diário de Justiça em 17/09/2009. Como se vê, as datas entre os julgados são próximas, não passando um ano entre o primeiro julgamento e o segundo. Apesar deste breve intervalo entre os julgados, os casos tiveram resultados distintos, em que pese a semelhança entre as denúncias postas para análise das turmas do Supremo.

No primeiro caso tratava-se de impetração de Habeas Corpus em que se alegava, dentre outros, que a denúncia que dera início a ação penal era genérica. Os denunciados, todos pacientes desta impetração, foram acusados de crime contra as relações de consumo. No segundo caso, que tratava de um Habeas Corpus impetrado em favor de denunciados pela prática de crime contra o sistema financeiro, foi feita a mesma alegação de inépcia da denúncia por ser esta genérica.

No julgamento do Habeas Corpus 94.670 – RN, os integrantes da primeira turma do Supremo Tribunal Federal consideraram a denúncia apta, pois imputava aos administradores da empresa acusada de crimes contra as relações de consumo a responsabilidade pelos delitos, tendo em vista que os ministros entenderam que, para que a denúncia não fosse genérica, bastava que houvesse a constatação que os denunciados eram responsáveis em alguma medida pela administração da empresa e que esta presunção não fosse infirmada pelos atos constitutivos da sociedade. Assim, o Habeas Corpus foi indeferido por unanimidade pelos ministros participantes do julgamento, que seguiram o voto da relatora, a Ministra Cármen Lúcia.⁸⁸

Já no julgamento do Habeas Corpus 84.580 – SP, os membros da segunda turma do Supremo Tribunal Federal consideraram a denúncia posta em análise inapta em vista de seu conteúdo genérico. Os denunciados eram todos diretores de um banco que teria praticado crime contra o sistema financeiro nacional, e foram denunciados por ostentarem esta condição. O relator do caso, Ministro Celso de Mello, considerou a denúncia inepta pois não descrevia precisamente a conduta de cada um dos denunciados, nem como estas teriam contribuído para o resultado delitivo (vinculação ao evento delitivo). Seu voto foi acompanhado de forma unânime pelos outros ministros presentes na sessão.⁸⁹

Cabe ressaltar que estas decisões, contrárias uma a outra, não decorrem de diferenças nas jurisprudências de cada uma das duas turmas do Supremo Tribunal Federal, pois ambas têm decisões considerando a denúncia genérica em crimes societários aceitáveis como também rejeitando-as, do que não se vislumbra uma diferença quanto ao entendimento de cada uma das turmas. Como exposto, a falta de uniformização da jurisprudência que trata das denúncias genéricas em crimes societários faziam com que outros fatores pesassem no resultado dos julgamentos, incluindo dentre estes fatores até mesmo o resultado do sorteio do relator dos casos. Neste sentido, dentre os casos analisados no âmbito deste trabalho, uma denúncia genérica tinha maior probabilidade de ser considerada inepta caso o processo que a discutisse fosse relatado pelo Ministro Celso de Mello, que mantém uma firme posição contrária a aceitação das denúncias genéricas, tendo votado por rejeitar estas em todos os processos analisados, sendo, em quase todos estes, o voto vencido.

⁸⁸ STF. Habeas Corpus. HC 94.670 – RN, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, págs. 416 - 431, julgado em 21/10/2008, publicado no Diário da Justiça em 24/04/2009.

⁸⁹ STF. Habeas Corpus. HC 84.580 – SP, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, págs. 222 - 253, julgado em 25/08/2009, publicado no Diário da Justiça em 18/09/2009.

Já no julgamento do Inquérito 2.584/SP, relatado pelo Ministro Carlos Britto, julgado em 07/05/2009 e publicado no diário de justiça em 05/06/2009, surgiu a primeira tentativa de sistematizar a jurisprudência da corte com relação a denúncia genérica nos crimes societários.

Tratava-se de denúncia que o Ministério Público Federal havia feito contra dois sócios gerentes acusados de não recolher as contribuições previdenciárias que haviam descontado dos salários dos empregados da empresa que administravam. Ambos foram denunciados pois ostentavam a condição de sócios desta empresa que supostamente havia praticado o delito, cada qual detendo 50% do capital social da mesma, bem como por constarem ambos como administradores - gerentes da referida sociedade no contrato social desta arquivado na Junta Comercial de São Paulo. Como um dos denunciados foi eleito deputado federal, a apreciação da denúncia coube ao pleno do Supremo Tribunal Federal.

Em seu voto, assevera o relator que a denúncia nos crimes societários de autoria coletiva, para atender aos requisitos legais impostos pelo Art. 41 do Código de Processo Penal e para não incidir nas hipóteses de rejeição do Art. 395 do Código de Processo Penal, deve conter com precisão o momento da ação criminosa e individualizar, no tempo, a responsabilidade dos sócios pela gestão da empresa, além de conter a descrição pormenorizada do fato, com todas suas circunstâncias. O relator intitula a denúncia que cumpre com estes requisitos, mas que ainda tem algum grau de conteúdo genérico de denúncia “mais ou menos genérica.”⁹⁰

Da análise do voto do Ministro Carlos Britto, se nota que este tentou sistematizar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal criando a figura da “denúncia mais ou menos genérica”, que seria aceitável de acordo com este entendimento, em detrimento da denúncia totalmente genérica, que não poderia ser aceita.

Pelo entendimento do relator, seguido por unanimidade pelos demais ministros do Supremo Tribunal Federal que participaram do julgamento, a “denúncia mais ou menos genérica” seria aquele que descreve o suposto fato delituoso, com todas as suas circunstâncias, apontando o momento da conduta delitiva, bem como referindo a quem cabia a administração da sociedade durante este período, de maneira que não restrinja os direitos de ampla defesa e contraditório do denunciado. Assim, por exclusão, tem se que a denúncia totalmente genérica, no entendimento dos julgadores, seria aquela que não cumpre com estes requisitos.

⁹⁰ STF. Inquérito Judicial. Inquérito 2584/SP, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, págs. 240 – 263, julgado em 07/05/2009, publicado no Diário da Justiça em 05/06/2009.

Como foi analisado nas decisões anteriormente expostos, vê-se que o ministro Carlos Britto juntou, na figura da “denúncia mais ou menos genérica”, todos os requisitos que já haviam sido postos por outros ministros em julgamentos anteriores como necessários para que uma denúncia fosse considerada apta para dar início a uma ação penal. Portanto, de acordo com o entendimento da suprema corte neste julgamento, a denúncia não será totalmente genérica se contiver todos os elementos expostos e, tendo-os, será apta a dar início a um processo penal sem que, na visão destes, haja qualquer prejuízo a defesa do réu.

A tentativa de sistematização do ministro é salutar, pois tenta consolidar o entendimento do Supremo Tribunal Federal com relação as denúncias genéricas em termos objetivos, que poderiam ser usados como parâmetros seguros para determinar se uma denúncia pode ser aceita ou deve ser rejeitada, trazendo uma previsibilidade das decisões judiciais e, assim, maior segurança jurídica, conceito que é elementar dentro um processo penal que ser quer democrático.

d. Jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e novos desafios

O direito esta sempre em mutação, acompanhando, em geral, as mudanças que ocorrem na sociedade, o grande motor de transformação do direito. Os reflexos destas mudanças se verificam, de forma clara, na jurisprudência e na doutrina. Com relação a última, cabe ressaltar que esta também tem um papel importante na transformação do direito, orientando os operadores do direito na adequada aplicação das normas jurídicas. No tema objeto deste trabalho, a doutrina, nos julgados que serão analisados a seguir, teve papel de vital importância na inserção de um instituto de direito estrangeiro que tem possibilidade de promover grandes mudanças no debate com relação às denúncias genéricas nos crimes societários, trazendo novos ares ao tema.

Este instituto é brevemente mencionado quando do julgamento do Habeas Corpus 116.152 – PB, cujo relator foi o Ministro Ricardo Lewandowski, não tendo sido relevante, todavia, ao deslinde do julgamento. Neste caso a segunda turma considerou válida uma denúncia que preenchia todos os requisitos necessários para o seu recebimento, nos termos do decidido quando do julgamento da aceitação ou não da denúncia nos autos do Inquérito 2584/SP, com exposto no capítulo anterior.

Tratava-se de caso em que os pacientes do pedido de Habeas Corpus haviam sido denunciados por crime contra a ordem tributária. A denúncia foi posta nos seguintes termos:

(...)

No dia 15 de agosto de 2012, por ocasião da fiscalização procedida pelo fisco estadual, restou constatado que durante o ano de 1997, no exercício da gerência da firma Trade Systems Ltda, CNPJ nº 01.373.163.0001-82 e inscrição estadual nº 18.1.001.00226540-6, localizada na Estrada do Bongí, nº 570, no bairro dos Afogados, nesta cidade, o denunciado fraudou a Fazenda Estadual omitindo operações de entrada e de saída de mercadorias nos livros obrigatórios, dando margem ao Auto de Infração nº 005.02299/02-9, importando a sua conduta em redução do ICMS no valor de R\$ 17.648,14, sem os acréscimos legais, conforme demonstrativo do crédito acostado aos autos.

(...)

O mesmo se dá (a presença de indícios) em relação a autoria, posto que, sendo o denunciado gerente da empresa, detinha domínio dos fatos, o poder de determinar, de decidir e de fazer que seus empregados e contratados executassem os atos, sendo o único responsável pela ocorrência da redução do tributo.

Destaque-se, por oportuno, que o fato criminoso em questão ora discutido já foi reconhecido por esse juízo, na sentença de fls. 794/802 dos autos, vez que foram denunciados Ida Galvão e Rosiete Galvão Bosso e absolvidas, pelo entendimento de que era o acusado o gerente e proprietário de fato da empresa Trade Systems Ltda, a quem hoje se atribui o crime, inclusive foi ele próprio quem assumiu total responsabilidade pelos atos da empresa, como consta de seu depoimento extrajudicial de fls. 790/792.⁹¹

Como se verifica, esta denúncia contém a exposição do fato delituoso com todas as circunstâncias, bem como aponta o período da suposta prática criminosa, também apontando a quem cabia a administração da empresa durante o período de ocorrência do dito crime contra a ordem tributária. Assim, seguindo o entendimento exposto no Inquérito 2584/SP, a denúncia foi considerada apta, assim considerada por que cumpre com os requisitos elencados no art. 41 do código de processo penal e não tem os vícios apontados no art. 395 do mesmo diploma legal, ainda que aquela decisão não tenha sido expressamente mencionada quando deste julgamento. Assim, o entendimento nestes ambos casos foi o mesmo com relação aos requisitos da denúncia nos crimes societários.

Também é importante apontar que a denúncia, ao referir que o acusado detinha o domínio do fato delitivo e tinha o poder de determinar que seus funcionários executassem os atos tidos por criminosos, esta prestigiando a teoria do domínio do fato, instituto cujos preceitos têm grande relação com o tema em estudo.

A teoria do domínio fato é uma das teorias que tentam determinar quem, em uma situação concreta, é o autor de determinado ato ilícito que tenha sido praticado. Esta teoria foi proposta pelo professor Hans Welzel e depois foi aprofundada por outros estudiosos, notadamente o

⁹¹ STF. Habeas Corpus. HC 116.152 – PE, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, págs. 1 - 2, julgado em 07/05/2013, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 21/05/2013.

Professor Claus Roxim. Esta teoria tem por base um conceito finalista de autor e defende, em síntese, que o autor do fato não é apenas aquele que realiza a ação típica, mas também aquele que detém o domínio final do fato delituoso, ou seja, autor é quem tem o poder de realização do fato,⁹² inclusive podendo também deter o poder de interromper sua realização, porém não é necessário que o tenha. Já o coautor seria aquele que presta uma contribuição independente, porém também essencial, a prática do fato delitivo, tendo este codomínio sobre fato delitivo.⁹³

Esta teoria tem grande influência sobre o tema objeto deste trabalho, tendo em vista que expande a noção de autor de um fato delitivo para abarcar aqueles detinham o poder decisório para realização do ato delituoso e o conhecimento da ilicitude deste ato, porém que não tenham participado de fato nos atos executórios que levaram ao cometimento deste. É fácil vislumbrar como essa teoria pode ser usada para se tentar responsabilizar os diretores de uma empresa por crimes cometidos por funcionários da mesma e em proveito desta. Entretanto, a utilização desta teoria para tentar esta responsabilização não faz com que seja prescindível, na denúncia, a observância dos rigores do art. 41 e 395 do Código de Processo Penal. Assim, caso o membro do Ministério Público queira utilizar esta teoria para denunciar uma pessoa, ele deve mencionar tacitamente a teoria do domínio do fato, bem como deve descrever toda a ação delitiva, com todas as circunstâncias a esta atinentes, demonstrando de forma clara como o esta pessoa possuía o domínio final do fato delituoso e tinha consciência de sua ilicitude e também como este fez para que outra pessoa(s) realizasse(m) o crime.

Assim, a teoria do domínio do fato não se trata de uma carta em branco para que os diretores de qualquer sociedade sejam denunciados pela prática de delitos cometidos dentro da empresa e em favor desta, sendo ainda necessário que a denúncia cumpra com todos os seus requisitos legais e descreva de forma completa e exauriente toda o transcorrer do ato criminal.

A teoria do domínio do fato também foi invocada na denúncia que foi objeto do julgamento do Habeas Corpus 127.397 – BA, relatado pelo Ministro Dias Toffoli e julgado pela segunda turma da corte suprema. O paciente deste pedido havia sido denunciado pelo crime de evasão de divisas por que ocupava, a época dos fatos, o posto de diretor presidente da companhia que praticará o suposto crime.

A denúncia, neste ponto, esta posta da seguinte maneira:

⁹² Prado, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 12. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 570 – 571.

⁹³ *Ibidem*, página 571.

Álvaro Fernandes da Cunha Filho era diretor – presidente tanto da OPP Polietilenos S.A. quanto da OPP Petroquímica S.A. (...). Em razão disto, detinha domínio do fato concernente às principais ações das referidas empresas. E, muito embora tenha negado, no exercício da autodefesa, ter ciência das operações com T-bills, simplesmente não é crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultuosas, que remontavam a cerca de 1% de todo capital social do grupo.⁹⁴

O ministro relator, cujo voto foi unânime pelos demais integrantes da turma, pondera que, a denúncia, ainda que tenha narrado em que teria consistido as operações de evasões de divisas, havia simplesmente imputado a autoria deste crime ao paciente do pedido de Habeas Corpus pelo fato de que esta era diretor – presidente da companhia quando da época da prática dos supostos fatos criminosos e que, por isso, teria domínio do fato delitivo. Considera o Ministro, em seu voto, que isso não seria suficiente como indício de autoria do delito, pelo que considerou a denúncia inepta com relação ao paciente da ação heroica.⁹⁵

O relator segue afirmando que:

A meu sentir, a inexigibilidade de individualização, na denúncia, das condutas dos dirigentes da pessoa jurídica pressupõe indiferenciação das responsabilidades, no estatuto ou no contrato social, dos membros do conselho de administração ou diretores da companhia, ou dos sócios ou gerentes da sociedade por quotas da responsabilidade limitada.

Dito de outro modo, quando se afigurar possível a diferenciação de responsabilidades, a denúncia não poderá se lastrear genericamente na condição de dirigente ou sócio da empresa.⁹⁶

Como se verifica, o ministro considera que a denúncia não preenchia os requisitos legais, pois somente fazia referência a teoria do domínio do fato para imputar as condutas delitivas ao diretor – presidente, sem fazer qualquer outra referência sobre como este teria o domínio final da conduta delitiva e teria ordenado que outros realizassem os atos que, de acordo com a denúncia, consistiria em evasão de divisas. No ponto, o relator considera que a mera condição de diretor da empresa não é suficiente para que se presuma que este tinha domínio do fato, sendo que esta presunção deve derivar de atos concretos que indiciam esta situação. Também, afirma que a teoria do domínio do fato tem compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, conforme decidido quando do julgamento da ação penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal (Julgamento do Mensalão).

Em que pese as possíveis implicações da teoria do domínio do fato no que tange a análise da aptidão das denúncias nos crimes societários, trazendo novos desafios aos julgadores para

⁹⁴ STF. Habeas Corpus. HC 127.397 – BA, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, pág. 6, julgado em 06/12/2016, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 02/08/2017.

⁹⁵ Ibidem, pág. 10.

⁹⁶ Ibidem, pág. 11.

determinar se estas correspondem aos mandamentos do art. 41 do código de processo penal, por se tratar de uma teoria que somente pouco tempo vem sendo aplicada no Brasil, ainda não existem muitos julgados do Supremo Tribunal Federal analisando a matéria.

Outrossim, a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal vem acompanhando os entendimentos já firmado pela corte. Neste sentido, no julgamento do Agravo Regimental em Habeas Corpus 118.836 – PA, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, pondera que a denúncia é apta quando descreve a ocorrência de um suposto fato típico, bem como demonstra que o denunciado é responsável pela conduta da sociedade quando da ocorrência do crime. Considera também que, caso o denunciado consiga demonstrar, através dos atos constitutivos da pessoa jurídica (contrato social), que não exercia nenhum cargo de gerência quando da ocorrência dos fatos denunciados, deve a denúncia contra este ser rejeitada, ou caso esta prova se dê nos autos de um Habeas Corpus, a ordem deve ser concedida para retirar o paciente do polo passivo da ação. Este julgado segue o entendimento que a Ministra Cármen Lúcia já havia firmando no julgamento do Habeas Corpus 94.670 – RN, anteriormente analisado.

e. Breve conclusão sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Pelo tudo exposto, se percebe que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de se autorizar o recebimento de denúncias com algum grau de conteúdo genérico, conforme o tribunal vem reiteradamente decidindo desde antes da entrada em vigor da atual Constituição do Brasil. Estas denúncias foram intituladas “denúncias mais ou menos genéricas” pelo ministro Carlos Britto, pois os julgados da corte suprema não determinaram quais os conteúdos ou em que extensão destes pode a denúncia ser genérica a ponto de ainda ser considerada apta, nos termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal.

O que não é pacífico na jurisprudência da corte é exatamente o que constitui uma denúncia genérica inaceitável de uma denúncia com algum grau de conteúdo genérico, porém ainda assim aceitável para dar início à um processo penal. Esta falta de clareza é demonstrada pelo fato de que denúncias postas em termos muito semelhantes foram consideradas aptas em alguns julgados enquanto em outros foram consideradas inaptas e rejeitadas. Esta falta de clareza quanto ao entendimento do que constitui uma denúncia genérica inapta de uma denúncia “mais ou menos” genérica e apta causa uma grave insegurança jurídica quanto ao conteúdo mínimo que uma denúncia deve ter, o que se deve tentar afastar ao máximo, principalmente em se tratando da esfera penal, cujas as penas possíveis são as mais gravosas dentre todo o ordenamento jurídico.

Esta situação é agravada pela falta de critérios objetivos quanto aos conteúdos necessários que constem em uma denúncia. O ministro Carlos Britto tentou sistematizar o entendimento do Supremo Tribunal Federal com relação a este conteúdo mínimo que deve ter uma denúncia, considerando que esta deveria descrever o suposto fato delituoso, com todas as suas circunstâncias, apontando o momento da conduta delitiva, bem como referindo a quem cabia a administração da sociedade durante este período. Esta ideia foi condensada a partir do conjunto de julgados anteriores que a corte suprema havia tido sobre a matéria. Também, cabe mencionar que, caso os atos constitutivos da sociedade infirmem o que foi posto pelo Ministério Público em uma denúncia, comprovando que determinado acusado não detinha poderes de gestão na empresa na época dos fatos, ou que, por qualquer outro motivo, não é responsável pelas práticas dos atos imputados, a denúncia deve ser rejeitada quanto a este por falta de justa causa.

Outrossim, a teoria do domínio do fato, como exposto, traz novos contornos ao tema da denúncia genérica nos crimes societários, pois aumenta a abrangência do conceito de autoria nos crimes societários, trazendo novas questões que deverão ser enfrentadas pelos magistrados quando da consolidação da aplicação da teoria no Brasil. O que é certo, inclusive já tendo sido afirmado em um dos julgados analisados, é que a utilização desta teoria não pode ser usada para justificar imputações genéricas aos diretores das sociedades acusadas da prática de delitos, devendo sua utilização ser sempre ponderada pelos membros do Ministério Público quando do oferecimento de denúncias para que não existam abusos que acabem desvirtuando esta teoria para servir como uma justificativa para a responsabilização penal objetiva dos responsáveis pela empresa.

5. CONCLUSÃO

A criminalidade societária ou econômica, como visto, não é um fenômeno atual, existindo já pelo menos desde a metade do século XX, momento em que foi cunhada a expressão “criminalidade de colarinho branco” pelo professor norte americano Edwin H. Sutherland, grande estudioso do tema e suas consequências. Dentre as conclusões que chegou o professor, talvez a mais importante foi a constatação de que os custos financeiros atrelados aos crimes societários são muito maiores dos que os custos atrelados a outros tipos de criminalidade e que são, muitas vezes, o foco do combate pelo poder repressivo estatal. Neste sentido, as políticas públicas de segurança deveriam dar mais ênfase ao combate aos crimes societários, tendo em vista as nefastas consequências que este tem, bem como seu alto potencial lesivo capaz de atingir muitas vítimas.

Os dados do Infopen, apresentados no início deste trabalho, demonstram que o foco da política de repressão estatal brasileira são os crimes contra o patrimônio, seguido pelos crimes relacionados a entorpecentes e pelos crimes contra a pessoa, tendo em vista que estes são os crimes mais praticados pelas pessoas encarceradas no país. Não se nega que todo o crime tem efeitos negativos para a sociedade, porém em vista de que os recursos para o combate à criminalidade são escassos, estes deveriam realocados de forma a possibilitar uma repressão mais eficaz aos crimes econômicos, que são justamente os que mais causam impactos financeiros e que tem o maior número de vítimas em potencial.

Também é importante pontuar que a ocorrência dos crimes societários tende a aumentar na medida que o Brasil se desenvolve economicamente e sua economia se torna mais diversificada e complexa.

Assim, a questão da realocação de recursos para o combate aos crimes financeiros ganha ainda maior importância, principalmente tendo em vista que, como exposto, um dos argumentos mais utilizados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal para aceitar a denúncia genérica era o argumento da impossibilidade do Ministério Público, neste momento do persecução penal, determinar qual foi a conduta de cada um dos acusados, tendo em vista que são crimes cujas ações acontecem em lugares reservados onde se presa, no mais das vezes, pela não divulgação do que é ali discutido para terceiros. Também, com as empresas tornando sua administração cada vez mais profissionalizada e compartimentalizada, a determinação de responsabilidade pelos atos desta passará a ser cada vez mais difícil. Assim, a alocação de mais recursos, tanto financeiros quanto humanos e de infraestrutura, é essencial para possibilitar que seja dado um

combate mais efetivo aos crimes societários, possibilitando também que sejam realizadas melhores investigações para se determinar, desde este momento, as responsabilidades pela prática de eventuais delitos em nome e em favor de uma sociedade comercial.

Cabe ressaltar ainda que, com a criação de novos mecanismos jurídicos de obtenção de provas, esta delimitação da responsabilidade dos administradores pode-se tornar mais fácil. Neste ponto, um desses mecanismos, que já vem sendo amplamente usado pelas forças policiais e pelo Ministério Público durante as investigações, e que tem mostrado resultados interessantes, é o da delação premiada. A possibilidade de colaboração de um investigado ou acusado com as autoridades investigatórias em troca de benefícios já existe desde os anos 1990, constando de vários textos normativos desde então, notadamente na lei 12.850/13. Ainda que fosse prevista a já algum tempo, a colaboração premiada somente vem sendo amplamente utilizada a poucos anos, notadamente a partir da chamada operação “Lava Jato”, talvez a maior investigação sobre a prática de crimes societários da história do Brasil. No âmbito dessa investigação, a colaboração premiada já se mostrou essencial para a descoberta de novos fatos e também como um meio de produção de provas que seriam de difícil ou impossível produção não fosse este instituto jurídico.

Ainda com relação as forças estatais de investigação criminal, importante mencionar que, além do aumento na alocação de recursos para o combate à criminalidade econômica, também é essencial investir no preparo dos investigadores para que estes possam de fato conduzir boas investigações. Como exposto, em regra, os crimes societários são complexos, envolvendo vários agentes, muitas vezes localizados em diferentes regiões do país ou até mesmo do globo, bem como camadas de pessoas interpostas, tanto físicas quanto jurídicas, o que torna difícil a delimitação de responsabilidade pela prática desses crimes. Assim, é essencial que as forças que investiguem estes crimes sejam bem treinadas e tenham conhecimentos em campos específicos, como contabilidade, análise de contratos e análise de grandes volumes de dados, para citar alguns, que não são normalmente exigidos em investigações criminais, e, por isso, são poucos as unidades de investigação que têm a capacidade para conduzir investigações completas e profundas sobre crimes societários. Assim, é patente a necessidade de investir na capacitação dos agentes estatais de repressão criminal para que estes possam coibir a prática dos crimes societários de maneira eficaz e adequada, confeccionando inquéritos que apontem quem são os responsáveis pelas práticas dos eventuais ilícitos apurados.

O combate à criminalidade econômica é necessário, porém todas as garantias legalmente asseguradas aos investigados e réus no Brasil também devem serem respeitadas, para que este

combate não se transmuda em opressão estatal através da utilização do poder de punir deste de forma indiscriminada e sem as limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito. Esta é a principal questão de fundo sobre a aceitação da denúncia genérica pelos magistrados, se com isso não se estaria atropelando os direitos fundamentais dos acusados em vista de um combate à impunidade dos perpetradores de crimes societários. Inclusive, em alguns dos julgados analisados, a impunidade é referida como um dos motivos dos julgadores afastarem parcialmente os requisitos do Art. 41 do Código de Processo Penal e autorizarem o recebimento de denúncia com algum grau de conteúdo genérico.

Uma solução para o combate a impunidade nos crimes societários, e que não importaria em afastar direitos individuais, seria a criação de tipos penais culposos para os administradores de empresas que cometerem crimes, como foi a recomendação advinda do XIII congresso internacional de direito penal. Por esta proposta, seriam criados tipos penais culposos para punir os administradores das empresas que praticarem delitos. A culpa seria verificada no caso concreto, que poderia ser tanto a “culpa in eligendo” como a “culpa in vigilando”. Caso seja feita uma mudança legislativa neste sentido, estaria resolvida a dita impunidade dos autores destes crimes, pois os fatos típicos cometidos dentro das empresas e em benefício destas praticados após a entrada em vigor do texto legislativo seriam aptos de punição sem que houvesse a necessidade de perquirir quem é o responsável pelo cometimento do delito, pois os responsáveis pela administração da empresa seriam punidos pelo descumprimento de seus deveres como mandatários da sociedade, sem que sejam afastados direitos para tanto.

Outra solução que também passa pela esfera legislativa seria a ampliação das possibilidades de as empresas serem punidas na esfera penal. Atualmente, no Brasil, as pessoas jurídicas somente podem ser responsabilizadas na esfera penal pelo cometimento de alguns crimes ambientais, conforme previsto na Constituição Federal em seus artigos 255, § 3 e 173, § 5. O tema ainda é controverso tanto na jurisprudência quanto na doutrina, do que ainda não se foi possível verificar uma grande efetividade na persecução penal contra empresas acusadas da prática de crimes ambientais. Entretanto, consolidando-se sua aplicação e aumentando-se o escopo de crimes pelos quais as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas, o instituto pode ter uma grande aplicabilidade, pois, na mesma medida da sugestão da criação de tipos penais culposos para responsabilizar os administradores das empresas, aqui também não seria necessário perquirir sobre a responsabilidade de alguém pelos atos da empresa, facilitando a aplicação de punições para quem pratica delitos societários e se beneficia de sua prática (as próprias empresas).

Estas sugestões para o combate dos crimes societários são importantes na medida em que não acarretariam na supressão de direitos individuais dos acusados, como inevitavelmente acaba ocorrendo com a aceitação da denúncia genérica. Como exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido de se autorizar a existência de algum grau de conteúdo genérico nas denúncias em se tratando de crimes societários e de autoria coletiva. Ainda que existam alguns julgados dissonantes, em que os ministros consideraram ser tão genérico o conteúdo da denúncia a ponto de não permitir que o réu se defendesse de maneira completa e exaustiva, a jurisprudência consolidada na corte é de autorizar o recebimento de denúncia genéricas.

Um dos argumentos utilizados pelos ministros para justificar este posicionamento é de que as denúncias genéricas devem ser aceitas desde que não prejudiquem a possibilidade de ampla defesa e do contraditório pelo réu. Entretanto, a própria aceitação da denúncia genérica já gera prejuízos ao réu, bem como a toda sociedade, pois esta opção importa na supressão dos requisitos básicos da denúncia, previstos nos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. Neste sentido, a mera não observância destes postulados já se trata de prejuízo ao réu e a sociedade, pois estes dispositivos legais servem justamente como limitadores do poder de punir estatal, ou seja, sua não observância ocasiona um aumento ilegal do poder de punir do estado, em detrimento de toda coletividade, que se vê mais enfraquecida em face do estado-acusador.

Importante mencionar também que o próprio fato de ter sido desencadeado um processo penal ilegal contra uma pessoa já importa em infração aos seus direitos, tendo em vista que a própria existência do processo já causa grave insegurança e inquietação ao acusado. Porém, os ministros da corte suprema ponderam, nos julgados analisados, que é melhor deixar a ação penal prosseguir para que em seu transcorrer se determine quem foi o responsável pelos atos que ocasionaram a prática do delito societário, numa tentativa de coibir a impunidade nestes crimes, do que não receber a denúncia genérica e extinguir a ação penal já nesse momento. Este entendimento dos ministros, expresso em vários dos julgados analisados, não se compatibiliza com o ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que a aceitação de uma denúncia genérica, com todas as consequências legais que deste ato decorrem (continuação do processo), é coação ilegal ao acusado, afetando diversos direitos básicos garantidos pela Constituição Federal, como, por exemplo, o direito à livre locomoção, previsto no artigo 5, XV da carta magna brasileira.

Por outro lado, a aceitação da denúncia genérica também fere direitos garantidos por tratados internacionais de direitos humanos em plena vigência no Brasil. Entre estes se

encontram o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direito Cívico e Político, sendo ambos é garantido o direito do acusado de ser informado previamente da acusação que o estado esta a lhe imputar, de forma que aquele entenda o fato pelo qual esta sendo acusado, bem como os motivos desta acusação. A denúncia com conteúdo genérico importa justamente em acusar alguém sem que se informe a esta pessoa todas as circunstâncias do fato que lhe esta a imputar, o que é vedado por ambos os tratados. A aceitação de uma denúncia posta nestes termos constitui uma afronta aos pactos internacionais firmados pelo Brasil, inclusive ensejando a possibilidade de sua punição pelo descumprimento dos direitos previstos nestes.

Portanto, frente ao exposto, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de se permitir a aceitação das denúncias “mais ou menos genéricas” em se tratando de crimes societários de autoria coletiva, sendo poucos os casos em que a denúncia foi considerada tão genérica a ponto de não poder ser recebida, impossibilitando a instauração da ação penal. Em que pese o entendimento firmado pela corte suprema, o recebimento da denúncia com qualquer grau de conteúdo genérico importa em tolher os direitos de ampla defesa e contraditório do acusado, infringindo assim os postulados do Devido Processo Legal e do Estado Democrático de Direito.

Como brevemente analisado, existem outras formas de se garantir que não ocorra impunidade aos que cometerem crimes societários sem que seja necessário tolher direitos básicos assegurados a todos os acusados e réus. Ainda que as alternativas envolvam mudanças legislativas, bem como mudanças nas políticas de segurança pública implementadas pelos estados e pela União, estas são salutares, uma vez que não acabam por suprimir direitos constitucionalmente garantidos.

6. BIBLIOGRAFIA

- Monteiro, Felipe Mattos. Cardoso, Gabriela Ribeiro. *A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária*. Civitas, Porto Alegre, V. 13, n. 1, p. 93-117, jan. – abr. 2013.
- Sutherland, Edwin H. *White-Collar Criminality*. American Sociological Review, V. 5, n. 1, fev. 1940.
- Total recuperado com Lava Jato é de cerca de R\$ 1, 5 bilhão, diz Petrobrás*. 2017. Em <http://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/12/total-recuperado-com-lava-jato-e-de-cerca-de-r-15-bilhao-diz-petrobras.html>, acesso em 15/01/2018.
- Prates. Renato Martins. *A acusação genérica nos crimes societários*. Revista CEJ, V. 4, n. 10, jan. – abr. 2000.
- 5 razões por trás da crise de segurança pública no Brasil*. Loureiro, Gabriela. 2017. Em <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38909715>, acesso em 16/01/2018.
- Oliveira. João Sebastião de. Santos, Diego Prezzi. *O caos, a relativização de norma legal e a denúncia “mais ou menos” genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a “nova” técnica*. Revista Novos Estudos Jurídicos, V. 21, N. 3, set. – dez. 2016.
- Avena, Norbert. *Processo Penal Esquemático*. 3. edição. São Paulo: Editora Método, 2011.
- Santiago, Nestor Eduardo Araruna. *Criminalidade econômica, denúncia genérica e devido processo legal*. Anais do XV Encontro Nacional do Conpedi. Manaus: Fundação Boiteux, 2006, V. 1.
- Machado, Costa. Cunha Ferraz, Anna Candida. Diversos autores. *Constituição Federal interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6. Edição. Barueri, 2015.
- Pacelli, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- Badaró, Gustavo. *Processo Penal*. 2. edição. Rio de Janeiro: Editora Campus Jurídico, 2014.
- Pacelli, Eugênio. Fischer, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 8. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016.
- A justa causa para o exercício da ação penal*. Costa, Aldo de Campos. 2013. Em <https://www.conjur.com.br/2013-nov-29/toda-prova-justa-causa-exercicio-acao-penal>, acesso em 20/02/2018.

Sarlet, Ingo Wolfgang. Marinoni, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

Marinoni, Luiz Guilherme. Arenhart, Sérgio Cruz. Mitidiero, Daniel. *Curso de processo civil – teoria do processo civil*. 1. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Comparato, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 1. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

Lopes Jr., Aury. *Direito processual penal e sua conformação constitucional*. 7. edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

Pereira. Frederico Valdez. *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. Revista CEJ, V.13, N. 44, páginas 25 – 35, jan. – mar. 2009.

Prado, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 12. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.