



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.546 - SP (2013/0406162-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO E OUTROS
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

GESTÃO FRAUDULENTA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE. SUFICIÊNCIA DE UMA SÓ AÇÃO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Pacificou-se nos Tribunais Superiores o entendimento de que o crime de gestão fraudulenta classifica-se como habitual impróprio, bastando uma única ação para que se configure. Precedentes do STJ e do STF.

2. Ainda que o paciente tenha aprovado uma única operação de crédito - afirmação que não encontra respaldo na denúncia e na sentença condenatória, que lhe atribuem a prática de diversos atos irregulares - tal conduta já se revela suficiente para caracterizar o ilícito pelo qual restou condenado, motivo pelo qual é impossível o trancamento da ação penal como pretendido.

AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. PEÇA VESTIBULAR QUE IMPUTA AO PACIENTE O CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA. CONDENAÇÃO DO ACUSADO PELO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA. FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS NA INICIAL. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO MAGISTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.

2. Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando o magistrado, autorizado pela norma contida no artigo 383 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.

EXTENSÃO AO PACIENTE DOS EFEITOS DE DECISÃO FAVORÁVEL A UM DOS CORRÉUS PROFERIDA NA ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO DA IDENTIDADE DAS CONDUTAS A ELES IMPUTADAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Em momento algum os impetrantes evidenciaram que os fatos assestados ao paciente e ao corréu beneficiado com a concessão da ordem na origem seriam idênticos, cingindo-se a aduzir que porque a ambos teria sido assestada a prática do crime de gestão fraudulenta, o presente processo deveria ser trancado, circunstância que inviabiliza a aplicação da regra prevista no artigo 580 do Código de Processo Penal.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO PELA CORTE FEDERAL COM BASE EM ELEMENTO QUE INTEGRA O TIPO PENAL INFRINGIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RESTABELECIMENTO DA SANÇÃO FIXADA NO ÉDITO REPRESSIVO.

1. O fato de o paciente haver sido um dos principais responsáveis pela fraude perpetrada, bem como os elevados danos causados à instituição bancária com a concessão fraudulenta de créditos que atingiram US\$ 8.300.000,00 (oito milhões e trezentos mil dólares americanos) não integram o tipo penal infringido, o que autoriza o seu emprego para elevar a pena-base do réu. Precedentes.

2. A dilapidação dos recursos do banco pelos seus dirigentes, fundamento empregado no acórdão objurgado para elevar a reprimenda imposta a todos os réus, não é hábil a caracterizar a maior culpabilidade do paciente, pois constitui elementar do ilícito pelo qual restou condenado, motivo pelo qual se impõe o restabelecimento da sanção fixada na sentença condenatória.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para restabelecer a pena imposta ao paciente na sentença condenatória, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.546 - SP (2013/0406162-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO E OUTROS
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDSON WAGNER BONAN NUNES, apontando como autoridade coatora a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação Criminal n. 0008600-45.2006.403.0399/SP.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado com mais 20 corréus como incurso nas sanções do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/1986, pois, na qualidade de membro do Comitê de Crédito do Banco do Estado de São Paulo (BANESPA), teria gerido de forma temerária a referida instituição financeira em operação de crédito realizada em favor da sociedade empresária PROPASA PRODUTOS PAPEL S/A.

Após regular instrução criminal, o magistrado singular entendeu aplicável o instituto da *emendatio libelli* e julgou procedente a denúncia para condenar o paciente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, pela prática do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, previsto no artigo 4º, *caput*, da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro.

Inconformadas, acusação e defesa apelaram, tendo a Corte Federal dado provimento apenas à insurgência ministerial, para majorar a reprimenda imposta ao paciente para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Contra tal decisão, foi interposto recurso especial, cujo seguimento foi negado, sobrevivendo o trânsito em julgado do édito repressivo.

Sustentam os impetrantes que a conduta atribuída ao paciente seria atípica, pois a aprovação de uma única operação de crédito, ainda que malsucedida, não configuraria o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, a qual pressuporia habitualidade na tomada de decisões ardilosas em prejuízo da higidez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

econômica da instituição e do Sistema Financeiro Nacional.

Asserem, ainda, que o paciente integrava o Comitê de Crédito da aludida instituição financeira apenas na primeira operação tida por fraudulenta, ocorrida aos 10.2.1992, aduzindo que nas demais já não fazia mais parte de tal órgão, do qual se desligou aos 12.9.1992.

Alegam, subsidiariamente, que a sentença condenatória seria nula, pois o magistrado singular, apesar de se referir ao instituto da *emendatio libelli*, teria operado verdadeira *mutatio libelli* sem observar os requisitos legais que garantem ao acusado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Afirmam que a denúncia não faria qualquer menção à utilização de meios fraudulentos na gestão da instituição financeira, razão pela qual o magistrado sentenciante não poderia fazer referência a tal elemento normativo para condenar o paciente por delito mais grave daquele que lhe foi atribuído na denúncia.

Defendem que seria aplicável ao paciente a norma contida no artigo 580 do Código de Processo Penal, pois o único corréu que foi denunciado pelo crime de gestão fraudulenta teve a ação penal trancada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região por meio de *habeas corpus*, oportunidade na qual foi reconhecida a atipicidade da conduta, razão porque os efeitos de tal decisão deveriam lhe ser estendidos, em observância ao princípio da isonomia.

Entendem que a majoração da pena-base cominada ao réu careceria de fundamentação idônea, pois o fato de ocupar cargo na direção da instituição financeira seria inerente ao tipo penal infringido, caracterizando indevido *bis in idem*.

Argumentam, outrossim, que o prejuízo da operação apontado para majorar a reprimenda também seria próprio da conduta atribuída ao acusado, razão pela qual a sua sanção básica deveria ser reduzida ao mínimo legal.

Requerem a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade da conduta imputada ao paciente ou, subsidiariamente, a anulação da ação penal a partir da sentença ou a diminuição da reprimenda.

O *writ* foi distribuído à Ministra Assusete Magalhães, por prevenção ao AREsp 15.933/SP, a qual indeferiu o pleito liminar, nos termos da decisão de fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1121/1122.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 1129, 1209/1210 e 1334/1336), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 1537/1545, manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão da ordem de ofício para que seja revista a pena-base fixada ao acusado.

Com a superveniente mudança da Ministra Relatora para a Primeira Seção desta Corte, a impetração foi livremente redistribuída por determinação do Ministro Presidente, mediante requerimento dos impetrantes.

Em petição de fls. 1566/1571, a defesa pleiteou a concessão incidental de medida liminar para determinar o recolhimento do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente até o julgamento do mérito do *mandamus*, o que foi deferido por este Relator, consoante o provimento judicial de fls. 1573/1575.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.546 - SP (2013/0406162-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao paciente ou, subsidiariamente, a anulação da ação penal desde a sentença condenatória, ou a redução da pena-base a ele imposta.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual foi interposto recurso especial - cujo seguimento foi negado -, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo consta da denúncia, em auditoria interna realizada no Banco do Estado de São Paulo - BANESPA, foram constatadas irregularidades praticadas na concessão de créditos à empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A, consistentes em carta de fiança, *lease back* e *fixed rate notes*, transferidas para créditos em liquidação, ocorridas a partir do ano de 1992 (e-STJ fl. 56).

No que se refere aos atos dos quais o paciente teria participado, extrai-se da vestibular que em 3.1.1992, a PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A formalizou, junto ao BANESPA, proposta de concessão de fiança bancária no valor de US\$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares americanos) a favor do Banco Safra/SA, que deveria ser quitada no prazo de 3 (três) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano (e-STJ fl. 56).

Tal operação foi aprovada em 10.2.1992 pelo Comitê de Crédito do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BANESPA, da qual o paciente era um dos diretores participantes e votantes, que a condicionou à constituição de caução de 30% (trinta por cento) em duplicatas, além da hipoteca de um imóvel e penhor de máquinas e equipamentos, no valor total de US\$ 7.121.968,00 (sete milhões, cento e vinte e um mil, novecentos e sessenta e oito dólares americanos) (e-STJ fls. 56/57).

Embora o Comitê tenha aprovado a operação de carta de fiança a favor do Banco Safra, as cartas foram outorgadas aos bancos Safra e Cidade, tendo havido desmembramento e divisão dos valores sem que existisse documento a justificar tal ocorrência (e-STJ fl. 57).

Não obstante já aprovada a operação nas condições referidas, em 24.2.1992, com pareceres favoráveis do paciente e do corréu Luciano José Lemos, foi admitida a alteração da taxa de juros para apenas 4% (quatro por cento) ao ano ano, bem como a caução de duplicatas no percentual de 15% (quinze por cento) (e-STJ fl. 57).

O limite de crédito da empresa junto ao BANESPA à época era de somente US\$ 1.100.00,00 (um milhão e cem mil dólares americanos), ao passo que na data da efetivação da proposta as suas responsabilidades perante a instituição financeira eram equivalentes a US\$ 365.600,00 (trezentos e sessenta e cinco mil e seiscentos dólares americanos), o que revela que foi excedido em US\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil dólares americanos, sendo certo, outrossim, que apresentava desabonos no Centro Nacional de Restrições - CENAR (e-STJ fl. 57).

Além das mencionadas irregularidades, as determinações dos membros da instituição financeira quanto às garantias não teriam sido respeitadas, pois a empresa não teria constituído a caução de duplicatas e o fundo de liquidez a partir do sexto mês, o que garantiria o empréstimo, envidenciando a sua insolvência, em decorrência da qual não chegou a honrar as obrigações decorrentes da operação de fiança, que venceram, sucessivamente, em 31.3.1993 e 15.5.1993, no importe de US\$ 3.558.000,00 (três milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil dólares americanos), quantias essas pagas nos dias 14.6.1993 e 15.6.1993 pelo BANESPA, não obstante o Comitê de Crédito só tenha aprovado o pagamento em 21.6.1993 (e-STJ fl. 58).

O órgão ministerial concluiu que o paciente e demais denunciados, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição de diretores do BANESPA, aos quais cumpria gerir os negócios da instituição sem dolo ou malícia, e velar pela fiel aplicação dos recursos, teriam agido em concurso, segundo a competência que lhes era própria, de modo a facilitar o trânsito e o deferimento das operações, desprezando as mínimas garantias de segurança e liquidez ditadas pela boa técnica bancária e exigidas para tão vultuosas operações, causando por obra desse concerto de atos, consideráveis prejuízos à instituição, ora sob regime de administração temerária, e por consequência, ao Sistema Financeiro Nacional (e-STJ fl. 63).

Acrescentou que os réus teriam praticado o delito com dolo eventual, pois teriam assumido riscos que seriam absolutamente previsíveis nas circunstâncias, ao propor a concessão de empréstimos à empresa, sempre exarando pareceres favoráveis, olvidando os desabonos da pessoa jurídica e as manifestações contrárias do DEPEN, além de escamotear as operações para beneficiar pessoa jurídica que teria demonstrado, a toda prova, sua incapacidade econômico-financeira (e-STJ fl. 63).

Ao fim, o Ministério Público imputou ao paciente o crime descrito no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/1986, *verbis*:

*Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:
Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.
Parágrafo único. Se a gestão é temerária:
Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.*

Por sua vez, o magistrado singular, ao proferir sentença condenatória no feito, entendeu que se estaria diante do ilícito previsto no *caput* do artigo 4º da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, pois os fatos não se restringiriam à gestão temerária do banco, mas sim à sua gestão fraudulenta (e-STJ fl. 164).

Feitos tais esclarecimentos, cumpre registrar que é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o crime de gestão fraudulenta classifica-se como habitual impróprio, bastando uma única ação para que se configure.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. (...) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO CARACTERIZADA. (...).
(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O crime de gestão fraudulenta pode ser visto como crime habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes.

Portanto, a sequência de atos fraudulentos perpetrados já integra o próprio tipo penal, razão pela qual não há falar, na espécie, em crime continuado.

(...)

9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 608.646/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 10/11/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA E EVASÃO DE DIVISAS. (...) INFRINGÊNCIA AO ART. 71 DO CP. OCORRÊNCIA. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. (...) RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

15. É incabível o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva no crime de gestão fraudulenta, sendo uniforme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, tratando-se de crime habitual impróprio, uma só ação basta para configurar o delito de gestão fraudulenta. (AgRg no REsp 1398829/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/03/2015) Assim, a sequência de atos de gestão fraudulenta praticados já integra o próprio tipo penal, de maneira que não se pode falar na ocorrência de crime continuado.

(...)

17. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1520203/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015)

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (ART. 4o., PARÁG. ÚNICO DA LEI 7.492/86). GESTÃO TEMERÁRIA. (...) CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. INAPLICABILIDADE DA CONTINUIDADE DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DO WRIT.

ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA APENAS PARA AFASTAR O AUMENTO DA PENA RELATIVO À CONTINUIDADE DELITIVA.

(...)

9. Esta Corte já decidiu que o crime de gestão fraudulenta, consoante a doutrina, pode ser visto como crime habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes (HC 39.908/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 03.04.2006).

10. Ordem parcialmente concedida apenas para afastar o aumento da pena relativo à continuidade delitiva.

(HC 132.510/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 03/05/2011)

Na mesma esteira, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. GESTÃO FRAUDULENTA. CRIME PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO CRIME. COMUNICAÇÃO. PARTÍCIPE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO DE UM ÚNICO ATO, ATÍPICO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A denúncia descreveu suficientemente a participação do paciente na prática, em tese, do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. 2. As condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se aos co-autores e partícipes do crime. Artigo 30 do Código Penal. Precedentes. Irrelevância do fato de o paciente não ser gestor da instituição financeira envolvida. 3. O fato de a conduta do paciente ser, em tese, atípica - avaliação de empréstimo - é irrelevante para efeitos de participação no crime. É possível que um único ato tenha relevância para consubstanciar o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora sua reiteração não configure pluralidade de delitos. Crime acidentalmente habitual. 4. Ordem denegada.

(HC 89364, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-03 PP-00674)

Desse modo, ainda que o paciente tenha aprovado uma única operação de crédito - afirmação que não encontra respaldo na denúncia e na sentença condenatória, que lhe atribuem a prática de diversos atos irregulares -, tal conduta já se revela suficiente para caracterizar o ilícito pelo qual restou condenado, motivo pelo qual é impossível o trancamento da ação penal como pretendido.

No tocante à alegação de que se estaria diante de hipótese de *mutatio libelli* e não de *emendatio libelli*, é imperioso registrar que o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.

Assim, é inadmissível que o indivíduo seja condenado por condutas não descritas na peça vestibular, sendo certo, outrossim, que o réu se defende dos fatos narrados na inicial, e não da capitulação jurídica a eles atribuída pelo Ministério Público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essa razão, admite-se que o magistrado, ao proferir sentença nos autos, confira nova definição jurídica aos fatos contidos na incoativa, sem que tal procedimento implique ofensa ao princípio da correlação.

Confira-se, por oportuno, a letra do artigo 383 do Código de Processo Penal:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Sobre o tema, é essa a lição de Guilherme de Souza Nucci, que esclarece o que significa a nova classificação dos fatos que pode ser conferida pelo magistrado na *emendatio libelli*:

"Definição jurídica do fato: é a tipicidade, ou seja, o processo pelo qual o juiz subsume o fato ocorrido ao modelo legal abstrato de conduta proibida. Assim, dar a definição jurídica do fato significa transformar o fato ocorrido em juridicamente relevante. (...) Portanto, neste artigo, o que o juiz pode fazer, na fase da sentença, é levar em consideração o fato narrado pela acusação na peça inicial (denúncia ou queixa), sem se preocupar com a definição jurídica dada, pois o réu se defendeu, ao longo da instrução, dos fatos a ele imputados e não da classificação feita. O juiz pode alterá-la, sem qualquer cerceamento de defesa, pois o que está em jogo é a sua visão de tipicidade, que pode variar conforme o seu livre convencimento. (...) É a chamada *emendatio libelli*." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 689).

Na mesma esteira são os julgados desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA A, NA FORMA DOS ARTS. 71 E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. (...) ART. 384 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. (...)

4. A redefinição da capitulação jurídica ao mesmo limite fático denunciado configura a *emendatio libelli* do art. 383 do Código de Processo Penal, não se constatando nulidade na imediata prolação do decreto condenatório com a diferente tipificação legal.

5. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 154.718/SE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 121, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRONÚNCIA. (...) ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E PRONÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. NARRATIVA ABRANGENTE QUE PERMITE NOVA ADEQUAÇÃO TÍPICA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

V - Se a *imputatio facti*, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de *emendatio libelli* (art. 383 do CPP).

VI - Não há nulidade, decorrente da inobservância do mecanismo da *mutatio libelli* (art. 384 e §§ do CPP), se a exordial acusatória apresenta narrativa abrangente que admite outra adequação típica.

VII - Na espécie, se da análise da exordial acusatória é possível concluir pela possível ocorrência de homicídio qualificado por motivo torpe, a despeito de constar a capitulação pelo motivo fútil, pode o magistrado, ao proferir a decisão de pronúncia, assim entender, sem que isto signifique prejuízo à ampla defesa.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.201/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 27/11/2015)

E, com idêntica orientação, confirmam-se os julgados do Supremo Tribunal

Federal:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 1. AGRAVANTE DO ART. 61, INC. II, ALÍNEA F, DO CÓDIGO PENAL. DEFESA DOS FATOS: DESNECESSIDADE DE CONSTAR A AGRAVANTE NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. 2. REGIME INICIAL FECHADO: ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/1990, ALTERADO PELA LEI N. 11.464/2007. DESPROVIMENTO. 1. É irrelevante a menção expressa do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal na denúncia, quando as circunstâncias para a incidência dessa agravante estão descritas na inicial da acusação. O acusado defende-se dos fatos imputados e não da tipificação apresentada pelo Ministério Público. Possibilidade da *emendatio libelli* pelo juiz, nos termos do art. 383, caput, do Código de Processo Penal. Inviabilidade de reexame de provas em *habeas corpus*. 2. Regime inicial fechado estabelecido com base no art. 33 do Código Penal. Inexistência de contrariedade à jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a alteração da Lei n. 11.464/2007. 3. Recurso ao qual se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 117694, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 26-09-2013 PUBLIC 27-09-2013)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. RITO COMUM ORDINÁRIO. RECAPITULAÇÃO DOS FATOS PELO MAGISTRADO. EMENDATIO LIBELLI. DESNECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA QUE BEM NARROU OS FATOS ENSEJADORES DA CONDENAÇÃO. (...) ORDEM DENEGADA. 1. Na concreta situação dos autos, a inicial acusatória tratou explicitamente de todos os fatos ensejadores da condenação do paciente. Fatos, todavia, que receberam do Juízo processante classificação jurídica diversa daquela efetuada pelo órgão de acusação, o que se coaduna com o art. 383 do Código de Processo Penal. Pelo que o caso é mesmo de emendatio libelli (correção da inicial) e não de mutatio libelli (alteração do próprio fato imputado ao acusado). (...) 3. Ordem indeferida.

(HC 94443, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 29/06/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-01 PP-00198 RSJADV nov., 2010, p. 37-41)

No caso dos autos, como visto, o paciente, na qualidade de diretor do BANESPA, teria aprovado operação de crédito em favor da empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S.A., bem como emitido parecer favorável à alteração da taxa de juros e à modificação da caução ofertada, desprezando as mínimas garantias de segurança e liquidez ditadas pela boa técnica bancária e exigidas para operações vultuosas, olvidando os desabonos da pessoa jurídica e desprezando as manifestações contrárias do DEPEN, o que, na concepção do órgão ministerial, tipificaria a conduta prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/1986 (e-STJ fls. 51/64).

Por sua vez, o togado responsável pelo feito, ao proferir sentença nos autos, consignou que "*a leitura atenta da denúncia, bem assim as provas carreadas aos autos ao longo da instrução criminal, dão certeza este Juízo de que as irregularidades ocorridas na concessão, pelo BANESPA, de cartas de fiança, "lease back" e "fixed rate note" à PROPASA não se restringiram à mera gestão temerária da instituição financeira, mas ingressaram em condutas que só podem ser qualificadas como as de gestão fraudulenta*" (e-STJ fl. 164).

Asseverou que todos os diretores do BANESPA, que de alguma forma participaram das operações de concessão de crédito à PROPASA, seja como proponentes, seja como membros do Comitê de Crédito ou da Diretoria Plena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprovando-as, teriam se tornado cúmplices e partícipes da fraude inicial, bem como das que lhe seguiram, na medida de sua culpabilidade, devendo, por isso, responder pela gestão fraudulenta, atribuída na denúncia a JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, em concurso pessoal e formal, e não pela gestão temerária, como inicialmente constou da exordial (e-STJ fl. 165).

Frisou que não seria o caso de *mutatio libelli*, prevista no artigo 384 do Código de Processo Penal, mas sim da *emendatio libelli*, estabelecida no artigo 383 do mesmo diploma legal, pois a denúncia, ainda que implicitamente, conteria os fatos caracterizadores das fraudes, consistentes nas irregularidades existentes nas operações de crédito concedidas pelo BANESPA à PROPOASA, que vão desde as cartas de fiança até as de *lease-back* e *fixed rate note* (e-STJ fl. 166).

Aduziu que a gestão fraudulenta na concessão de crédito à PROPASA teria começado a materializar-se nas cartas de fiança, que conteriam irregularidades crassas, e JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, excluído do processo por força de *habeas corpus* concedido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, teria apenas dado seguimento à fraudes perpetradas anteriormente pelo ora paciente, por VLADMIR ANTONIO RIOLI e por HUMBERTO CASAGRANDE NETO (e-STJ fl. 166).

Salientou que embora o paciente e demais corréus tenham sido enquadrados no parágrafo único do artigo 4º da Lei 7.492/1986, como gestores temerários, a sua conivência e dolo eventual, ao conscientemente se omitirem na descoberta da fraude inicial perpetrada na concessão de cartas de fiança à PROPASA, não os isentaria de responder pelo delito previsto no *caput* do referido dispositivo legal, pois todos ocuparam cargos de diretores da instituição financeira e, como profissionais de escol do mercado financeiro, tinham condições jurídicas de detectar, se assim quisessem, as irregularidades praticadas (e-STJ fls. 166/167).

Por conseguinte, da leitura dos termos da exordial acusatória e da sentença, infere-se que esta encontra-se de acordo com a previsão contida no artigo 383 do Código de Processo Penal, pois embora o Ministério Público tenha imputado ao paciente a prática do crime gestão temerária, o certo é que, com base nos fatos descritos na inicial, o Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo concluiu que as condutas a ele assestadas configurariam o delito de gestão fraudulenta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, tendo o togado de origem atribuído definição jurídica diversa aos fatos devidamente narrados na peça vestibular, não se pode falar em violação ao princípio da correlação, uma vez que, como visto, o acusado se defende das condutas que lhe são imputadas na incoativa, e não da capitulação jurídica dada pelo Ministério Público.

Irretocável, no ponto, o aresto objurgado, no qual se assentou que *"o édito condenatório apreciou rigorosamente os fatos narrados na inicial, dos quais os acusados puderam perfeitamente se defender; ausente qualquer impedimento a que o Juiz entenda que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de gestão temerária"* (e-STJ fls. 240/241).

Quanto à almejada extensão dos efeitos da ordem concedida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao corréu JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, sabe-se que, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, *"no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará os outros"*.

No caso dos autos, da leitura da inicial do *mandamus*, constata-se que em momento algum os impetrantes evidenciaram que os fatos assestados ao paciente e ao corréu beneficiado com a concessão da ordem na origem seriam idênticos, cingindo-se a aduzir que porque a ambos teria sido assestada a prática do crime de gestão fraudulenta, o presente processo deveria ser trancado.

Ocorre que, como bem consignado pela autoridade apontada como coatora, a decisão proferida em favor de JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI não vincula a convicção do colegiado, sendo que *"não é porque um dos corréus foi agraciado com acórdão deste órgão fracionário que a decisão favorável, singularmente lavrada deve alcançar outros acusados, mesmo porque a situação de cada um é única e singular em relação aos fatos que contra todos pesam"* (e-STJ fl. 228).

Por conseguinte, não tendo a defesa comprovado que as condutas dos réus seriam idênticas, é impossível o trancamento da ação penal em tela, já que da íntegra do acórdão originário cuja extensão dos efeitos se pretende obter, depreende-se que a decisão ali tomada baseou-se nos fatos pessoalmente atribuídos a JOÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, os quais, de acordo com as instâncias precedentes, não se assemelham aos assestados ao ora paciente.

Em arremate, é imperioso destacar que ao julgar o RHC 12.336/SP, interposto pelos corréus do ora paciente contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que indeferiu a extensão dos efeitos da ordem concedida em benefício de JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, esta colenda Corte Superior de Justiça entendeu que a defesa não teria infirmado a conclusão de que a situação fática dos acusados seria idêntica, motivo pelo qual manteve o indeferimento do pedido de elastério formulado na origem, o que reforça a impossibilidade da concessão do benefício pretendido no remédio constitucional em apreço.

Finalmente, no que se refere à dosimetria da pena imposta ao réu, tem-se que o magistrado sentenciante considerou que o paciente e os corréus VLADMIR ANTONIO e HUMBERTO CASAGRANDE teriam sido os principais responsáveis pela gestão fraudulenta e, embora não houvesse maiores dados sobre suas personalidades e propensão à criminalidade contumaz, apresentariam antecedentes por fatos semelhantes, motivo pelo qual sua culpabilidade seria acima da média (e-STJ fl. 192).

Asseverou que as consequências do crime seriam graves, pois por sua decisiva participação na proposição e execução das fraudes teria ocorrido vultuoso prejuízo para o BANESPA e, indiretamente para o Sistema Financeiro Nacional como um todo, beneficiando, por razões não reveladas, uma empresa em estado pré-falimentar (e-STJ fl. 193).

Assim, fixou a reprimenda básica do acusado em 5 (cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa que, à míngua de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição, tornou-se definitiva (e-STJ fl. 193).

Por sua vez, a autoridade apontada como coatora majorou a sanção de todos os réus em razão da alta expressão do prejuízo causado aos cofres do BANESPA, bem como em face de sua alta culpabilidade, pois *"sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão"* (e-STJ fl. 237).

Ora, o fato de o paciente haver sido um dos principais responsáveis pela fraude, bem como os elevados danos causados à instituição bancária com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão fraudulenta de créditos que atingiram US\$ 8.300.000,00 (oito milhões e trezentos mil dólares americanos) não integram o tipo penal infringido, o que autoriza o seu emprego para elevar a pena-base do réu, consoante vem decidindo este Sodalício, a exemplo dos seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE E EVASÃO DE DIVISAS. (...) DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ALTAS CIFRAS MOVIMENTADAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (...) RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

13. Da análise do artigo 4º da Lei nº 7.492/86, constata-se que o prejuízo decorrente da gestão fraudulenta não é elementar do tipo penal, além do que "tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação das conseqüências do delito". (HC 41.466/MG, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 10/10/2005)

(...)

17. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1520203/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE E EMISSÃO DE TÍTULOS SEM LASTRO. ARTS. 4.º, CAPUT, E 7.º, INCISO III, C.C. O ART. 25 DA LEI N.º 7.492/86. (...) ELEVAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

(...)

14. No exame da culpabilidade do agente e das circunstâncias do crime, verifica-se que os elementos concretos foram detidamente analisados pelo Tribunal a quo, para demonstrar porque a conduta do Réu se reveste de especial reprovabilidade. Com efeito, consignou-se que os ilícitos foram perpetrados sob a orientação do Recorrente, que engendrou complexo esquema para gerir, desviar recursos e emitir títulos sem lastro por longo lapso temporal. Além disso, ele foi o maior beneficiário da empreitada.

15. Da mesma forma, as consequências dos crimes se revelam desfavoráveis, uma vez que, repito, restaram comprovados os milionários prejuízos econômicos ao erário e à economia popular.

(...)

19. Recurso do Parquet não conhecido. Recursos especiais da Defesa conhecidos, sendo desprovido o apelo de ARTUR FALK e parcialmente provido o de PEDRO GOES MONTEIRO DE OLIVEIRA a fim de redimensionar as reprimendas que lhe foram aplicadas, nos termos explicitados no voto.

(REsp 946.653/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 02/06/2011, REPDJe 03/05/2013, DJe 23/04/2012)

No entanto, como bem destacado pelo Ministério Público Federal, a dilapidação dos recursos do banco pelos seus dirigentes, fundamento empregado no acórdão objurgado para elevar a reprimenda imposta a todos os réus, não é hábil a caracterizar a maior culpabilidade do paciente, pois constitui elementar do ilícito pelo qual restou condenado.

Impõe-se, assim, o restabelecimento da pena cominada ao paciente na sentença condenatória, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para restabelecer a pena imposta ao paciente na sentença condenatória, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0406162-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.546 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086004520064030399 15933 200603990086008 86004520064030399

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO E OUTROS
ADVOGADO	: RODRIGO OTAVIO BARBOSA DE ALENCASTRO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: EDSON WAGNER BONAN NUNES
CORRÉU	: SAULO KRICHANA RODRIGUES
CORRÉU	: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
CORRÉU	: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
CORRÉU	: CELSO RUI DOMINGUES
CORRÉU	: FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
CORRÉU	: ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES
CORRÉU	: ANTÔNIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
CORRÉU	: ALFREDO CASARSA NETO
CORRÉU	: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
CORRÉU	: JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
CORRÉU	: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
CORRÉU	: MARIO CARLOS BENI
CORRÉU	: ELY MORAES BISSO
CORRÉU	: ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL
CORRÉU	: NELSON MANCINI NICOLAU
CORRÉU	: HUMBERTO CASAGRANDE NETO
CORRÉU	: LENER LUIZ MARANGONI
CORRÉU	: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
CORRÉU	: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
CORRÉU	: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CORRÉU	: JOSE ROBERTO ZACCHI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.