



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 188922 - SP (2023/0382262-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : ALBERTO MAURICIO CALO
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF011707
PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA -
SP247125
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS - RJ171106
GABRIEL CERVANTES GHISELLI - SP427369
JOSÉ EXPEDITO BRAGA LIMA JÚNIOR - DF062744
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. **1.** DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROVIDÊNCIA AUTORIZADA PELO CPC E RISTJ. **2.** TRANCAMENTO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. **3.** DECISÃO QUE ANALISA A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NÃO CONSTATAÇÃO. **4.** EXCESSO ACUSATÓRIO. EMPECILHO A BENEFÍCIOS PROCESSUAIS. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO TÍPICA ANTECIPADA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. **5.** AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em nulidade pela prolação de decisão monocrática, uma vez que tanto o RISTJ quanto o art. 932 do CPC autorizam o julgamento unipessoal. Consigno, ainda, por oportuno, que é possível interpretação extensiva do Regimento Interno para monocraticamente dar ou negar provimento a recurso contra decisão contrária ou em consonância com jurisprudência dominante.

- Relevante registrar, também, que os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental. De igual sorte, possibilitada a sustentação oral em agravo regimental, a qual foi efetivamente realizada pelo causídico, nem sequer há se falar em eventual prejuízo.

2. Não se verifica inépcia nem ausência de justa causa para a ação penal, porquanto devidamente delineada a participação do recorrente nos fatos imputados, identificando-se não apenas a materialidade, mas igualmente

os indícios suficientes de autoria. Ademais, as alegações defensivas foram adequadamente refutadas pela Corte Regional. Constata-se, portanto, que os elementos trazidos aos autos são suficientes para dar início à ação penal.

- Dessa forma, revela-se prematuro o trancamento do processo neste momento processual, devendo as teses defensivas ser melhor examinadas ao longo da instrução processual, que é o momento apropriado para se fazer prova dos fatos, uma vez que não se revela possível, em *habeas corpus*, afirmar que os fatos ocorreram como narrados nem desqualificar a narrativa trazida na denúncia.

3. "Não sendo caso de absolvição sumária, a motivação acerca das teses defensivas formuladas no bojo da resposta à acusação deve ser sucinta, de forma a não se traduzir em indevido julgamento prematuro da causa. Não se pode abrir muito o espectro de análise da resposta à acusação, sob pena de se invadir a seara relativa ao próprio mérito da demanda, que depende de prévia instrução processual para que o julgador possa formar seu convencimento" (AgRg no RHC n. 163.419/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/08/2022, DJe 26/08/2022)". (AgRg no RHC n. 180.757/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

4. No que concerne ao excesso acusatório, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica, a qual pode ser corrigida por ocasião da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPC. Nada obstante, quando eventual excesso acusatório for empecilho a benefícios processuais, imperativo que a adequação típica seja antecipada. Na hipótese dos autos, a pena mínima dos crimes imputados somada totaliza 6 anos, inviabilizando, assim, eventual acordo de não persecução penal.

- O recorrente encontra-se denunciado como incurso nos arts. 4º, 6º e 10 da Lei n. 7.492/1986. Pela leitura atenta da inicial acusatória, constata-se que a fraude considerada para tipificar o tipo penal do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, é a prática dos tipos penais descritos nos arts. 6º e 10 do mesmo diploma legal. Apenas com o exame mais aprofundado dos elementos de prova será possível aferir se a prática dos crimes descritos nos arts. 6º e 10 da Lei de crimes contra o sistema financeiro tipificam o crime de gestão fraudulenta, ficando **absorvidos** por este, ou se, não tipificando o crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, configuram tipos autônomos **subsidiários**, conhecidos na doutrina como "soldado de reserva".

- Nessa linha de intelecção, não é possível trancar a ação penal com relação ao crime de gestão fraudulenta, porquanto imprescindível a adequada instrução processual para melhor se averiguar os fatos. Nada obstante, diante da impossibilidade de se punir o recorrente, simultaneamente, pelos crimes-meios e pelo crime-fim, deve prevalecer, neste momento processual, apenas a imputação pelo crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, ressalvando-se a possibilidade de punição pelos crimes dos arts. 6º e 10 da mencionada lei, apenas em caso de não comprovação da gestão fraudulenta, procedendo-se à *emendatio libelli*.

5. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer o **excesso acusatório**, haja vista o conflito aparente de normas, devendo prevalecer, neste momento processual, a persecução penal **apenas pelo crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986**, sem prejuízo de alteração da

capitulação por ocasião da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão .

Votou com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Votou vencido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 13 de agosto de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 188922 - SP (2023/0382262-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : ALBERTO MAURICIO CALO
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS - RJ171106
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF011707
PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
GABRIEL CERVANTES GHISELLI - SP427369
JOSÉ EXPEDITO BRAGA LIMA JÚNIOR - DF062744
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : SAUL DUTRA SABBA
CORRÉU : BENJAMIM BOTELHO DE ALMEIDA
CORRÉU : GUSTAVO CLETO MARSIGLIA
CORRÉU : OCTAVIO PIRES VAZ FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ALBERTO MAURICIO CALO contra decisão que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

Em seu arrazoado, com 43 laudas, o agravante aponta ofensa ao princípio da colegialidade, argumentando que não há previsão de sustentação oral em agravo regimental.

Reitera a argumentação originária de inépcia da denúncia, alegando que lhe foi imputada responsabilização objetiva, despida de substrato probatório mínimo.

Afirma que toda a denúncia é lastreada no procedimento administrativo que tramita no Banco Central, ainda não encerrado.

Reitera a tese de excesso de capitulação jurídica.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada de forma monocrática ou por meio de deliberação colegiada.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

Sem razão o agravante.

Inicialmente, ao contrário do que aduz o agravante, "[n]os termos do art. 932, III, do CPC, e art. 34, XVIII, a e b, do RISTJ, o Ministro relator está autorizado a proferir decisão monocrática, sujeita à apreciação do órgão colegiado mediante interposição de agravo regimental, momento no qual a defesa poderá requerer sustentação oral - não havendo ofensa ao princípio da colegialidade ou cerceamento de defesa, mesmo que anteriormente não tenha sido oportunizada a sustentação." (AgRg no HC n. 826.635/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 26/10/2023; grifou-se).

No mais, a denúncia preenche todos os requisitos exigíveis pelo art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa, pois descreve a prática, em tese, de condutas típicas, com as circunstâncias do fato, exposição de período, local e *modus operandi*, demonstrando a existência de esquema criminoso que, mediante manobras contábeis fraudulentas, dissimulava insuficiência de capital, com a inserção de informações falsas em documentos contábeis apresentados ao BACEN.

Especificamente com relação ao agravante, como dito, a exordial narra que ele se valia do seu cargo de Diretor Jurídico/Contábil do Banco Máxima para simular a valorização de investimento na empresa FC MAX PROMOTORA DE VENDAS S/A, controlada pelo próprio Banco Máxima, para reduzir prejuízos contábeis da instituição financeira, o que resultou na apresentação de informações e na publicação de demonstrações financeiras que não refletiam a real situação econômico-financeira do banco.

Consta que o agravante atuava na administração da instituição financeira juntamente com o corréu Saul Dutra Sabbá, tanto que assinou documentos enviados ao BACEN para prestação das informações requeridas, participou de diversas assembleias gerais extraordinárias nas quais eram aprovados os demonstrativos contábeis e assinou suas atas, integrou comitê de crédito do banco, responsável pela análise acerca das concessões de crédito, além de ter sido apontado como um dos responsáveis na comunicação de indícios de crime enviada pelo departamento de supervisão bancária do Bacen ao Ministério Público Federal.

Nesse contexto, conforme explicitado na decisão agravada, não há que se falar em responsabilização penal objetiva. Ora, em se tratando de crime de autoria coletiva, não é "necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública." (AgRg no AREsp n. 1.831.811/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 29/6/2021).

Sendo assim, a peça acusatória preenche os requisitos do art. 41 do CPP, com a descrição pormenorizada da atuação do agravante e a subsunção de suas condutas aos tipos penais ali descritos, fazendo-se necessário o prosseguimento da persecução criminal.

Cumprе consignar, ainda, que o reconhecimento da ausência de justa causa é providência inviável na via estreita do *writ*, por exigir profundo exame do contexto probatório dos autos. Referida tarefa é reservada ao Juízo processante que, no decorrer da instrução processual, analisará as teses suscitadas pela defesa.

In casu, os elementos até então angariados "dão conta de que o paciente atuava como diretor jurídico à época dos fatos, não sendo possível de plano e sem análise aprofundada dos elementos de prova afastar sua participação e ciência das operações que propiciaram a suposta elaboração fraudulenta de demonstrativo do Banco Máxima e a indução a erro das autoridades competentes." (e-STJ, fl. 356).

Cumprе asseverar que o Tribunal Regional Federal compreendeu, ainda, que a inicial acusatória não se encontra respaldada tão somente no Relatório do Banco Central, mas também nos demais elementos probatórios coligidos na fase inquisitorial, demonstrativos do seu poder de mando na condução das atividades enquanto Diretor Jurídico e Contábil, "tomando decisões supostamente espúrias que teriam orientado os rumos da instituição financeira, no período de novembro de 2014 a março de 2016." (e-STJ, fl. 324).

No tocante à alegação de excesso de capitulação jurídica na denúncia, o Tribunal *a quo* registrou que caberá, oportunamente, após a instrução processual, a apreciação da absorção ou não dos delitos previstos nos artigos 6º e 10 do referido diploma legal pelo delito de gestão fraudulenta.

O crime de gestão fraudulenta traz uma descrição genérica, aberta e abrangente, devendo-se entender que o elemento fraude admite uma infinidade de condutas que podem, de fato, absorver atos que, isoladamente considerados, encontrem correspondência em outros tipos penais previstos na própria Lei n. 7.492/1986.

No presente caso, da narrativa constante da denúncia não é possível se afirmar, por ora, que os delitos dos arts. 6º e 10 da Lei n. 7.492/1986, que possuem elementos mais específicos, foram meio de execução ou mero exaurimento do crime de gestão fraudulenta previsto no art. 4º da mesma lei.

Na decisão de recebimento da denúncia, o Juízo da Sexta Vara Criminal Federal de São Paulo-SP considerou a existência de condutas isoladas e independentes entre si, ao registrar que "[s]egundo consta da inicial acusatória, os denunciados, agindo com unidade de desígnios, geriram fraudulentamente instituição financeira, bem como mantiveram em erro repartição pública competente, relativamente à situação financeira da instituição financeira, prestando-lhe informações falsas. SAUL DUTRA SABBA e ALBERTO MAURÍCIO CALÓ ainda teriam feito inserir elemento falso em demonstrativos contábeis de instituição financeira." (e-STJ, fl. 105;

grifou-se).

É certo que para se reconhecer a absorção de um crime por outro faz-se necessário se verificar se o delito menor se encontra na cadeia causal do delito continente, como uma etapa do *iter criminis* - seja na preparação, consumação ou exaurimento do crime maior, o que somente será esclarecido durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública.

De mais a mais, é assente o entendimento nesta Corte no sentido de que, segundo o princípio da correlação entre denúncia e sentença, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica indicada na inicial acusatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa nesse ponto.

Sendo assim, consoante aduzido na decisão agravada, não prevalecem os argumentos da parte recorrente, devendo a ação penal ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação, que, da forma como expostos, permitem o pleno exercício da ampla defesa.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 188922 - SP (2023/0382262-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : ALBERTO MAURICIO CALO
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF011707
PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA -
SP247125
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS - RJ171106
GABRIEL CERVANTES GHISELLI - SP427369
JOSÉ EXPEDITO BRAGA LIMA JÚNIOR - DF062744
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VENCEDOR

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por ALBERTO MAURÍCIO CALÓ contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*Habeas Corpus* n. 5007150-19.2023.4.03.0000).

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, em concurso com outros corréus, como incurso nos arts. 4º, *caput*, 6º e 10, todos da Lei n. 7.492/1986. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 342/343):

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. ARTIGOS 4º, “CAPUT”, 6º E 10 DA LEI N.º 7.492/1986. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO A QUO. NÃO OCORRÊNCIA DE INÉPCIA DA PEÇA VESTIBULAR NO QUE TANGE AOS ATOS DE GESTÃO FRAUDULENTA. DISTINÇÃO DA OBJETIVIDADE JURÍDICA DE CADA UM DOS DELITOS IRROGADOS NA EXORDIAL INCOATIVA. SENTENÇA QUE VENHA A SER PROFERIDA DEVERÁ SE VOLTAR TAMBÉM À PERQUIRIFICAÇÃO SE SE PODERIA CONSIDERAR A CONSUNÇÃO ENTRE CADA UM DOS TIPOS PENAIIS. SÓ SERIA POSSÍVEL O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL SE SE DIVISASSE DE PLANO E SEM NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A COMPLETA AUSÊNCIA DE PROVA DE MATERIALIDADE DELITIVA, DE INDÍCIOS DE AUTORIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA OU AINDA A PRESENÇA DE ALGUMA CAUSA CONFIGURADORA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, O QUE NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. ORDEM DENEGADA.

No recurso em *habeas corpus*, a defesa aduziu, em síntese, que a denúncia

seria inepta e carente de justa causa, haja vista a insuficiência probatória e a inadmissibilidade de responsabilidade penal objetiva. Afirmou que o recorrente atuava apenas na esfera jurídica, sendo mero acionista minoritário, não tendo assinado nenhum documento indicado na inicial acusatória. Sustentou, ademais, que o Magistrado de origem não teria analisado as teses defensivas apresentadas na resposta à acusação. Por fim, apontou conflito aparente de normas não enfrentado pelas instâncias ordinárias.

Pugnou, assim, pelo trancamento do processo ou pela nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação.

O relator, Ministro Ribeiro Dantas, negou provimento ao recurso, registrando que "os elementos até então angariados 'dão conta de que o paciente atuava como diretor jurídico à época dos fatos, não sendo possível de plano e sem análise aprofundada dos elementos de prova afastar sua participação e ciência das operações que propiciaram a suposta elaboração fraudulenta de demonstrativo do Banco Máxima e a indução a erro das autoridades competentes" (e-STJ fls. 503/504).

Ficou consignado, outrossim, quanto ao conflito aparente de normas, que "o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica indicada na inicial acusatória". Quanto à decisão que analisou a resposta à acusação, ficou assentado que se trata de decisão que não demanda "motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório" (e-STJ fl. 504).

No presente agravo regimental, a defesa apontou, em um primeiro momento, a nulidade da decisão monocrática proferida pelo Relator. No mais, reiterou que a denúncia seria inepta e carente de justa causa, por atribuir responsabilidade penal objetiva, sem substrato probatório mínimo. Reafirmou, ainda, a nulidade da decisão que examinou a resposta à acusação, em especial por não ter se manifestado sobre o não indiciamento do recorrente no relatório policial. Requereu, assim, o provimento do agravo regimental.

Na sessão do dia 27/2/2024, após a sustentação oral defensiva, o eminente Relator negou provimento ao agravo regimental, mantendo, assim, sua decisão monocrática.

Pedi vista antecipada dos autos e passo a tecer meus comentários.

Primeiramente, conforme o voto do eminente Relator, registro que não há se falar em nulidade pela prolação de decisão monocrática, uma vez que tanto o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça quanto o art. 932 do Código de Processo Civil autorizam o julgamento unipessoal. Consigno, ainda, por oportuno, que é possível interpretação extensiva do Regimento Interno para monocraticamente dar ou negar provimento a recurso contra decisão contrária ou em consonância com jurisprudência dominante.

A propósito:

Admite-se neste Tribunal, por meio de interpretação extensiva do art. 21, § 2º, do RISTF, que monocraticamente se dê provimento a recursos extraordinários quando se verifica na decisão recorrida contrariedade à jurisprudência dominante, como no caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 632673 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 22-10-2019 PUBLIC 23-10-2019)

Relevante registrar, também, que os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental. De igual sorte, possibilitada a sustentação oral em agravo regimental, a qual foi efetivamente realizada pelo causídico, nem sequer há se falar em eventual prejuízo.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA E APLICAÇÃO DA MINORANTE. SÚMULA N. 284/STF. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. IDONEIDADE. 1. "No que concerne à aduzida usurpação de competência dos órgãos colegiados, como é cediço, é possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese dos arts. 34, inciso XVIII, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes" (AgRg no RHC n. 174.091/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023). 2. Em relação aos pleitos de restabelecimento da sentença e aplicação do redutor previsto na Lei n. 11.343/2006 (art. 33, § 4º), incide, por analogia, a Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte deixou de indicar os dispositivos tidos como violados, ressaltando-se, ademais, tratar-se de sentença condenatória, não absolutória. 3. Embora a pena definitiva fixada ao réu, ora agravante, tenha totalizado montante inferior a 4 anos de reclusão, arbitrou-se regime inicial mais gravoso (semiaberto), idoneamente, diante da elevada quantidade de droga apreendida (1.357,6 gramas de

maconha), posicionamento esse que não destoia da jurisprudência desta Corte. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.215.510/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 27/3/2023.)

Quanto ao mérito propriamente dito, registro, em um primeiro momento, que o encerramento prematuro da ação penal, bem como do inquérito policial, é medida excepcional, admitido apenas quando ficar demonstrada, de forma inequívoca e sem necessidade de incursão no acervo probatório, a atipicidade da conduta, a inépcia da denúncia, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 4/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, geralmente, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido anteriormente, com o rito sumário do *mandamus*.

Na hipótese, a Corte local registrou que a denúncia apresentada contra o recorrente narra, "em apertado resumo", que (e-STJ fls. 319):

(...) o paciente foi denunciado na origem, juntamente com outros acusados, pela suposta prática de condutas amoldadas (de acordo com a exordial acusatória) aos artigos 4º, "caput", 6º e 10, todos da Lei 7.492/86, pois, segundo se afirma, teria no período de novembro de 2014 a março de 2016 e em unidade de desígnios com os outros denunciados, gerido fraudulentamente instituição financeira, mantido em erro repartição pública competente, relativamente à situação financeira de instituição, prestando-lhe informações falsas, para dissimular quadro de grave insuficiência de capital.

O voto vencedor, proferido pelo Desembargador Fausto de Santis considerou que "cabará, oportunamente, após a instrução processual, a apreciação da absorção ou não dos delitos previstos nos artigos 6º e 10 do referido diploma legal pelo delito de gestão fraudulenta". Destacou, no mais, que (e-STJ fls. 323/324):

*Do que se pode denotar da denúncia é a narrativa de supostas irregularidades na boa condução da gestão da instituição financeira pelo paciente, mediante a **simulação de valorização** de investimento em empresa controlada para reduzir prejuízo contábil, colocando em grave risco terceiros e a própria instituição financeira, permitindo o exercício da ampla defesa.*

*Ademais, a inicial acusatória **descreveu a autoria** do paciente ALBERTO MAURÍCIO CALÓ em razão da condução da instituição financeira nas operações anteriormente mencionadas e que seriam configuradoras da **materialidade delitiva**, tendo se respaldado **não só no Relatório do Banco Central** que apontou sua condição de Diretor Estatutário do BANCO MÁXIMA S.A e detentor de 10% de suas ações, **mas também nos demais elementos probatórios coligidos na fase inquisitorial, os quais demonstrariam o seu poder de mando na condução das atividades enquanto Diretor Jurídico/Contábil, tomando decisões supostamente espúrias que teriam orientado os rumos da instituição financeira, no período de novembro de 2014 a março de 2016.***

*Nesse sentido, descreve a denúncia que o paciente teria atuado em desacordo com os princípios e as normas de boa gestão e lealdade em função das práticas de **simulação** de valorização de investimento em empresa controlada (FC-MAX Promotora de Vendas S.A.) para reduzir prejuízo contábil do BANCO MÁXIMA S.A. Tais ações teriam resultado na publicação de demonstrações financeiras e na apresentação de informações ao Banco Central que não refletiam com fidedignidade a real situação econômico-financeira da instituição, com assunção de riscos incompatíveis com a sua estrutura de capital e prestação de informações incorretas àquela autarquia, **de forma intencional e sistemática, para dissimular sua grave insuficiência de capital.***

Além disso, a denúncia descreve que no período de janeiro de 2015 a março de 2016 o BANCO MÁXIMA S.A., na pessoa do paciente e de outros, teria assumido riscos muito superiores àqueles compatíveis com a sua estrutura de capital, apresentando informações incorretas referentes à apuração do requerimento de capital para cobertura de suas exposições patrimoniais ao risco de crédito, risco de mercado e risco operacional, de forma a dissimular um quadro de grave insuficiência de capital.

Outrossim, da análise da documentação tem-se que o ora paciente não se tratava efetivamente de sócio minoritário. Como bem pontuado no voto do E. Relator "os documentos demonstram que o paciente atuava na administração da instituição financeira juntamente com o corréu Saul Dutra Sabbá, tanto que assinou documentos enviados ao Bacen para prestação das informações requeridas, participou de diversas assembleias gerais extraordinárias nas quais eram aprovados os demonstrativos contábeis e assinou suas atas, integrou comitê de crédito do banco, responsável pela análise acerca das concessões de crédito, além de ter sido apontado como um dos responsáveis na comunicação de indícios de crime enviada pelo departamento de supervisão bancária do Bacen ao Ministério Público Federal."

Registrrou-se, ademais, não ser possível "entrevier na fase do recebimento da denúncia a possibilidade de se discorrer sobre o **dolo** dos agentes, matéria que demanda ultrapassar a fase da instrução probatória, pois tal comprovação é inerente ao desenvolvimento processual, sendo, portanto, mais um reforço a validar a coexistência nesta fase da imputação dos delitos tipificados nos artigos 4º, *caput*, 6º e 10, todos da Lei n.º 7.492/1986" (e-STJ fl. 328).

No que diz respeito à alegação no sentido de que seria **mero sócio minoritário**, consignou-se que "o Relatório do Banco Central, que subsidiou o oferecimento da denúncia, aponta que ele ocupa o cargo de Diretor Estatutário do BANCO MÁXIMA S.A, desde 22.11.2007, sendo detentor de 10% de suas ações e os demais elementos de provas inseridos na ação penal evidenciariam, em tese, que ele ostentaria um poder de mando na instituição bem maior do que apenas um sócio minoritário" (e-STJ fl. 329).

Concluiu-se, assim, que (e-STJ fl. 329):

Tais atos teriam sido perpetrados de novembro de 2014 a março de 2016, sendo certo que todos eles, por si sós e isoladamente considerados, possuem o condão de resultar risco demasiado de prejuízo a terceiros (com ameaça à própria integridade financeira da instituição).

Está-se, portanto, como acima narrado, diante da imputação pelo Ministério Público Federal de tipos distintos (artigos 4º, "caput", 6º e 10, todos da Lei n.º 7.492/1986), com objetividades jurídicas distintas, com resultados pretendidos diversos e com elementos anímicos a serem posteriormente aferidos (em tese, ludibriar e enganar terceiros, causando risco à instituição financeira, aos credores e ao Sistema Financeiro Nacional).

Nesse contexto, não há se falar em inépcia nem em ausência de justa causa para a ação penal, porquanto devidamente delineada a participação do recorrente nos fatos imputados, identificando-se não apenas a materialidade, mas igualmente os indícios suficientes de autoria. Ademais, as alegações defensivas foram adequadamente refutadas pela Corte Regional. Constata-se, portanto, que os elementos trazidos aos autos são suficientes para dar início à ação penal.

Dessa forma, revela-se prematuro o trancamento do processo neste momento processual, devendo as teses defensivas ser melhor examinadas ao longo da instrução processual, que é o momento apropriado para se fazer prova dos fatos, uma vez que não se revela possível, em *habeas corpus*, afirmar que os fatos ocorreram como narrados nem desqualificar a narrativa trazida na denúncia.

Ademais, "não sendo caso de absolvição sumária, a motivação acerca das teses defensivas formuladas no bojo da resposta à acusação deve ser sucinta, de forma a não se traduzir em indevido julgamento prematuro da causa. Não se pode abrir muito o espectro de análise da resposta à acusação, sob pena de se invadir a seara relativa ao próprio mérito da demanda, que depende de prévia instrução processual para que o julgador possa formar seu convencimento" (AgRg no RHC n. 163.419/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/08/2022, DJe 26/08/2022)". (AgRg no

RHC n. 180.757/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

No que concerne ao excesso acusatório, registro, em um primeiro momento, que, como é de conhecimento, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica, a qual pode ser corrigida por ocasião da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Nada obstante, quando eventual excesso acusatório for empecilho a benefícios processuais, imperativo que a adequação típica seja antecipada.

Nesse sentido:

"Esta Corte, acompanhando entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não admite emendatio libelli em momento anterior ao da prolação da sentença, exceto em situações excepcionais, quando a inadequada subsunção típica causar prejuízos ao réu, trazendo reflexos no campo da competência absoluta, do adequado procedimento ou, ainda, quando houver restrição a benefícios penais em razão de eventual excesso da acusação" (AgRg no RHC 146.541/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 25/06/2021). (AgRg no REsp n. 1.883.359/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

Na hipótese dos autos, a pena mínima dos crimes imputados somada totaliza 6 anos, inviabilizando, assim, eventual acordo de não persecução penal. Dessa forma, mostra-se importante analisar a adequada tipificação do tipo penal de gestão fraudulenta, previsto no art. 4º da Lei n. 7.492/1986, conforme sustentado pela defesa, como forma de se evitar excesso acusatório.

Rememoro que o recorrente encontra-se denunciado como incurso nos arts. 4º, 6º e 10 da Lei n. 7.492/1986. Pela leitura atenta da inicial acusatória, constata-se que, de fato, a fraude considerada para tipificar o tipo penal do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, é a prática dos tipos penais descritos nos arts. 6º e 10 do mesmo diploma legal. Ademais, pela leitura da denúncia, não é possível identificar a prática de conduta habitual.

Nada obstante, "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" (HC 284.546/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 8/3/2016)". (AgRg no AREsp n. 1.440.594/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe de 2/12/2019.)

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTA.

COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ATOS DE GESTÃO. CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. EMPRÉSTIMO VEDADO. MATERIALIDADE. PENA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MODUS OPERANDI E CONSEQUÊNCIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento jurisprudencial de que o crime de gestão fraudulenta se classifica como habitual impróprio, de modo que basta uma única ação para que se configure.

2. Constatado o poder de gestão do acusado, com base no material cognitivo, não há como infirmar tal premissa sem que se faça nova incursão probatória. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. O modus operandi e as graves consequências do delito, que culminaram com a necessidade de intervenção oficial na instituição financeira, justificam a fixação da pena acima do mínimo legal.

4. Agravo regimental não provido, com determinação de imediato cumprimento da pena.

(AgRg no AREsp n. 486.689/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 2/8/2019.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO APLICADO NA ORIGEM, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. SÚMULA 7/STJ. DIVERSIDADE DE BENS JURÍDICOS ENTRE OS TIPOS PENAIIS. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao aplicar ao caso o princípio da consunção, a Corte de origem constatou, à luz dos fatos e provas da causa, que as condutas do réu se inseriram no mesmo contexto fático e objetivaram unicamente a prática do delito de gestão fraudulenta. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. "Para avaliar a possibilidade de absorção de um crime por outro, o mais importante é verificar se o delito menor se encontra na cadeia causal do delito continente, como uma etapa do iter criminis - seja na preparação, consumação ou exaurimento do crime maior. Este raciocínio, ao contrário do que defende o órgão acusador, não é obstado pela diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador" (REsp n. 1.925.717/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 28/5/2021).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.057.039/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023.)

Relevante anotar que o Desembargador Federal José Lunardelli, em seu voto parcialmente vencido, consignou, em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior que, "excepcionalmente, um ato de fraude pode ser considerado como gestão fraudulenta quando, por si só, é suficiente para constituir uma política inteira, de forma estruturada". Contudo, concluiu que não seria a hipótese da denúncia, uma vez que esta "narra a suposta existência de fraude em uma operação específica, sem descrever como se demonstra, por meio dessa suposta operação, um ato que configuraria, por si, método fraudulento de gestão" (e-STJ fl. 336).

No ponto, considero não ser possível, em *habeas corpus*, chegar à conclusão a que o eminente Desembargador Federal chegou, porquanto indispensável a adequada

instrução processual. De fato, apenas com o exame mais aprofundado dos elementos de prova será possível aferir se a prática dos crimes descritos nos arts. 6º e 10 da Lei de crimes contra o sistema financeiro tipificam o crime de gestão fraudulenta, ficando **absorvidos** por este, ou se, não tipificando o crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, configuram tipos autônomos **subsidiários**, conhecidos na doutrina como "soldado de reserva".

Por oportuno, transcrevo excerto de lição doutrinária que bem explicita o conflito aparente existente entre as normas imputadas ao recorrente:

Considerada a definição legal das condutas (preceito primário do tipo penal incriminador), observa-se que a sonegação de informação ou prestação de informação falsa (art. 6º da Lei n. 7.492/1986), bem como a falsidade em demonstrativos contábeis (art. 10 da Lei n. 7.492/1986), quando praticadas no contexto da gestão de instituição financeira, incidiriam apenas como meio de execução (fraude) para promover uma gestão fraudulenta (art. 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986).

Com efeito, os atos típicos acompanhantes de sonegação de informação ou prestação de informação falsa (art. 6º da Lei n. 7.492/1986) e de falsidade em demonstrativos contábeis (art. 10 da Lei n. 7.492/1986) simplesmente aperfeiçoariam o núcleo do tipo penal incriminador do artigo 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986, consistente em gerir fraudulentamente, que significa enganar, lograr ou dissimular.

Por isso, a superposição (convergência ou concurso) de tipos penais incriminadores seria apenas aparente: a norma penal incriminadora da gestão fraudulenta (art. 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986), porque intrinsecamente abrangente de um meio de execução fraudulento, deve ser considerada prevalente – norma consuntiva –, absorvendo o desvalor dos atos típicos acompanhantes de sonegação de informação ou prestação de informação falsa (art. 6º da Lei n. 7.492/1986) e de falsidade em demonstrativos contábeis (art. 10 da Lei n. 7.492/1986), que incidem como meros atos coapenados – sem punição autônoma (real), em respeito ao princípio non bis in idem, que implica proibir a reprovação plural de um mesmo conteúdo de injusto (unidade normativa do fato).

(...).

*A afirmação do tipo penal incriminador da gestão fraudulenta como norma consuntiva (prevalente) ainda encontra corroboração na quantidade da pena privativa de liberdade cominada no artigo 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986 (três a doze anos de reclusão), significativamente superior àquela cominada nos artigos 6º (dois a seis anos de reclusão) e 10 (reclusão de um a cinco anos) do mesmo diploma legal. (MARQUES, O. H. D.; FULLER, P. H. A. O crime de gestão fraudulenta (art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/1986): concurso aparente de normas e a (des)necessidade de habitualidade para a sua consumação. In: **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 19, n. 112, p. 7-31, fev./mar. 2023).*

Ao ensejo, confira-se o seguinte precedente desta Corte Superior:

No caso, o próprio Tribunal Regional concluiu que os acusados adotaram, de forma sistemática, a prática de elaborar falsos documentos para ocultar irregularidades na gestão da empresa, notadamente o desvio de recursos dos consorciados. Tais documentos, que resultaram da gestão fraudulenta da SOPOUPE, foram apresentados à fiscalização do BACEN, conduta essa que

se amolda ao art. 6º da Lei n. 7.492/1986, mas que, praticada como meio para a gestão fraudulenta, deve ser por esta absorvida. (HC n. 351.960/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/6/2017, DJe de 26/6/2017.)

Nessa linha de intelecção, não é possível trancar a ação penal com relação ao crime de gestão fraudulenta, porquanto imprescindível a adequada instrução processual para melhor se averiguar os fatos. Nada obstante, diante da impossibilidade de se punir o recorrente, simultaneamente, pelos crimes-meios e pelo crime-fim, deve prevalecer, neste momento processual, apenas a imputação pelo crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, ressaltando-se a possibilidade de punição pelos crimes dos arts. 6º e 10 da mencionada lei, apenas em caso de não comprovação da gestão fraudulenta, procedendo-se à *emendatio libelli*.

Pelo exposto, peço vênia ao eminente relator, para dar **parcial provimento** ao agravo regimental, apenas para reconhecer o **excesso acusatório**, haja vista o conflito aparente de normas, devendo prevalecer, neste momento processual, a persecução penal **apenas pelo crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986**, sem prejuízo de alteração da capitulação por ocasião da sentença.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 188922 - SP (2023/0382262-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : ALBERTO MAURICIO CALO
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF011707
PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS - RJ171106
GABRIEL CERVANTES GHISELLI - SP427369
JOSÉ EXPEDITO BRAGA LIMA JÚNIOR - DF062744
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

Trata-se de agravo regimental interposto por ALBERTO MAURICIO CALO contra a decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso ordinário em *habeas corpus*. O agravo foi aviado pelos seguintes argumentos: ofensa ao princípio da colegialidade; inépcia da denúncia, supostamente embasada em responsabilidade penal objetiva; excesso de capitulação jurídica.

Na sessão desta Quinta Turma de 27/2/2024, o relator, Ministro Ribeiro Dantas, negou provimento ao recurso, registrando que *"os elementos até então angariados 'dão conta de que o paciente atuava como diretor jurídico à época dos fatos, não sendo possível de plano e sem análise aprofundada dos elementos de prova afastar sua participação e ciência das operações que propiciaram a suposta elaboração fraudulenta de demonstrativo do Banco Máxima e a indução a erro das autoridades competentes"*.

O em. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca pediu vista antecipada do recurso. Posteriormente, na sessão de 9/4/2024, apresentou voto divergindo do Relator.

Pedi vista dos autos para melhor examinar as questões e fundamentos contrapostos.

É o breve relatório.

Após a análise atenta dos autos, passo a proferir o voto-vista conforme fundamentação a seguir.

Respeitado o entendimento do ilustre Relator, peço vênias para acompanhar a divergência inaugurada pelo em. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Inicialmente, não se ignora, tampouco se infirma, que o encerramento prematuro da persecução penal é medida excepcional, admitido apenas quando ficar demonstrada, de forma inequívoca e sem necessidade de incursão no acervo probatório, a atipicidade da conduta, a inépcia da denúncia, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, ou a existência de causa extintiva da punibilidade, consoante entendimentos amplamente majoritários tanto deste Sodalício, quanto do Supremo Tribunal Federal – STF.

Como bem lançado na minuciosa descrição da controvérsia, pelo voto que inaugurou a divergência:

"[...] a Corte local registrou que a denúncia apresentada contra o recorrente narra, "em apertado resumo", que (e-STJ fls. 319): (...) o paciente foi denunciado na origem, juntamente com outros acusados, pela suposta prática de condutas amoldadas (de acordo com a exordial acusatória) aos artigos 4º, "caput", 6º e 10, todos da Lei 7.492/86, pois, segundo se afirma, teria no período de novembro de 2014 a março de 2016 e em unidade de desígnios com os outros denunciados, gerido fraudulentamente instituição financeira, mantido em erro repartição pública competente, relativamente à situação financeira de instituição, prestando-lhe informações falsas, para dissimular quadro de grave insuficiência de capital. O voto vencedor, proferido pelo Desembargador Fausto de Santis considerou que "cabará, oportunamente, após a instrução processual, a apreciação da absorção ou não dos delitos previstos nos artigos 6º e 10 do referido diploma legal pelo delito de gestão fraudulenta". Destacou, no mais, que (e-STJ fls. 323/324): Do que se pode denotar da denúncia é a narrativa de supostas irregularidades na boa condução da gestão da instituição financeira pelo paciente , mediante a simulação de valorização de investimento em empresa controlada para reduzir prejuízo contábil, colocando em grave risco terceiros e a própria instituição financeira, permitindo o exercício da ampla defesa. Ademais, a inicial acusatória descreveu a autoria do paciente ALBERTO MAURÍCIO CALÓ em razão da condução da instituição financeira nas operações anteriormente mencionadas e que seriam configuradoras da materialidade delitiva, tendo se respaldado não só no Relatório do Banco Central que apontou sua condição de Diretor Estatutário do BANCO MÁXIMA S.A e detentor de 10% de suas ações, mas também nos demais elementos probatórios coligidos na fase inquisitorial, os quais demonstrariam o seu poder de mando na condução das atividades enquanto Diretor Jurídico/Contábil, tomando decisões supostamente espúrias que teriam orientado os rumos da instituição financeira, no período de novembro de 2014 a março de 2016. Nesse sentido, descreve a denúncia que o paciente teria atuado em desacordo com os princípios e as normas de boa gestão e lealdade em

função das práticas de simulação de valorização de investimento em empresa controlada (FC-MAX Promotora de Vendas S.A.) para reduzir prejuízo contábil do BANCO MÁXIMA S.A. Tais ações teriam resultado na publicação de demonstrações financeiras e na apresentação de informações ao Banco Central que não refletiam com fidedignidade a real situação econômico-financeira da instituição, com assunção de riscos incompatíveis com a sua estrutura de capital e prestação de informações incorretas àquela autarquia, de forma intencional e sistemática, para dissimular sua grave insuficiência de capital. Além disso, a denúncia descreve que no período de janeiro de 2015 a março de 2016 o BANCO MÁXIMA S.A., na pessoa do paciente e de outros, teria assumido riscos muito superiores àqueles compatíveis com a sua estrutura de capital, apresentando informações incorretas referentes à apuração do requerimento de capital para cobertura de suas exposições patrimoniais ao risco de crédito, risco de mercado e risco operacional, de forma a dissimular um quadro de grave insuficiência de capital. Outrossim, da análise da documentação tem-se que o ora paciente não se tratava efetivamente de sócio minoritário. Como bem pontuado no voto do E. Relator "os documentos demonstram que o paciente atuava na administração da instituição financeira juntamente com o corréu Saul Dutra Sabbá, tanto que assinou documentos enviados ao Bacen para prestação das informações requeridas, participou de diversas assembleias gerais extraordinárias nas quais eram aprovados os demonstrativos contábeis e assinou suas atas, integrou comitê de crédito do banco, responsável pela análise acerca das concessões de crédito, além de ter sido apontado como um dos responsáveis na comunicação de indícios de crime enviada pelo departamento de supervisão bancária do Bacen ao Ministério Público Federal." Registrou-se, ademais, não ser possível "entrevê-la na fase do recebimento da denúncia a possibilidade de se discorrer sobre o dolo dos agentes, matéria que demanda ultrapassar a fase da instrução probatória, pois tal comprovação é inerente ao desenvolvimento processual, sendo, portanto, mais um reforço a validar a coexistência nesta fase da imputação dos delitos tipificados nos artigos 4º, caput, 6º e 10, todos da Lei n.º 7.492/1986" (e-STJ fl. 328). No que diz respeito à alegação no sentido de que seria mero sócio minoritário, consignou-se que "o Relatório do Banco Central, que subsidiou o oferecimento da denúncia, aponta que ele ocupa o cargo de Diretor Estatutário do BANCO MÁXIMA S.A, desde 22.11.2007, sendo detentor de 10% de suas ações e os demais elementos de provas inseridos na ação penal evidenciariam, em tese, que ele ostentaria um poder de mando na instituição bem maior do que apenas um sócio minoritário" (e-STJ fl. 329). Concluiu-se, assim, que (e-STJ fl. 329): Tais atos teriam sido perpetrados de novembro de 2014 a março de 2016, sendo certo que todos eles, por si sós e isoladamente considerados, possuem o condão de resultar risco demasiado de prejuízo

a terceiros (com ameaça à própria integridade financeira da instituição). Está-se, portanto, como acima narrado, diante da imputação pelo Ministério Público Federal de tipos distintos (artigos 4º, “caput”, 6º e 10, todos da Lei n.º 7.492/1986), com objetividades jurídicas distintas, com resultados pretendidos diversos e com elementos anímicos a serem posteriormente aferidos (em tese, ludibriar e enganar terceiros, causando risco à instituição financeira, aos credores e ao Sistema Financeiro Nacional). Nesse contexto, não há se falar em inépcia nem em ausência de justa causa para a ação penal, porquanto devidamente delineada a participação do recorrente nos fatos imputados, identificando-se não apenas a materialidade, mas igualmente os indícios suficientes de autoria. Ademais, as alegações defensivas foram adequadamente refutadas pela Corte Regional. Constata-se, portanto, que os elementos trazidos aos autos são suficientes para dar início à ação penal.”

Rigorosamente, o mosaico indiciário amalhado não autoriza o prematuro trancamento da ação penal, possibilitando-se que as teses defensivas sejam escrutinadas ao longo da instrução processual, considerando-se, sobretudo, os estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*. Ao seu turno, a fundamentação da decisão que refutou as objeções da resposta à acusação, embora sucinta, é condizente com a natureza do juízo prelibatório que orienta esta fase processual.

Relativamente à tese de excessividade da imputações articuladas na denúncia, sem embargo à diretriz do art. 383, do Código de Processo Penal – CPP, penso ser indispensável que juízo preliminar da adequação típica seja antecipado, eis que de tal providência pode depender a elegibilidade de institutos despenalizadores, como o acordo de não persecução penal.

Diante dessa premissa e do notório dissenso doutrinário/jurisprudencial acerca da adequação típica das hipóteses de incidência e da solução do conflito aparente das normas penais incriminadoras da Lei n. 7.492/1986, esse crivo de admissibilidade da acusação é imperativo, sob pena de se estar chancelando situação atentatória ao *jus libertatis*.

Na espécie, a denúncia imputou ao réu os crimes previstos nos arts 4º, 6º e 10, porém, ao que se deduz da exordial, a fraude considerada para tipificar o tipo penal do art. 4º da Lei n. 7.492/1986 é a própria concretização dos tipos penais descritos nos arts. 6º e 10 do mesmo diploma legal, sem o vislumbre de habitualidade, de forma que, aprioristicamente, os atos típicos de sonegação de informação ou prestação de informação falsa (art. 6º da Lei n. 7.492/1986) e de falsidade em demonstrativos contábeis (art. 10 da Lei n. 7.492/1986) simplesmente aperfeiçoariam o núcleo do tipo

penal incriminador do artigo 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, consistente em gerir fraudulentamente, que significa enganar, lograr ou dissimular.

Essa interpretação do conflito aparente de norma incriminadoras encontra amparo na quantidade da pena privativa de liberdade cominada no artigo 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986 (três a doze anos de reclusão), significativamente superior àquela cominada nos artigos 6º (dois a seis anos de reclusão) e 10 (reclusão de um a cinco anos) do mesmo diploma legal.

Portanto, com pensamento convergente ao do em. Ministro Vistor, entendo não ser possível trancar a ação penal com relação ao crime de gestão fraudulenta, porquanto imprescindível a adequada instrução processual para melhor se averiguar os fatos. Igualmente, diante da sabida impossibilidade de se punir o recorrente, simultaneamente, pelos crimes-meio e pelo crime-fim, deve prevalecer, neste momento processual, apenas a imputação pelo crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, ressaltando-se eventual tipicidade residual dos crimes dos arts. 6º e 10 da mencionada lei, apenas em caso de não comprovação da gestão fraudulenta.

Ante o exposto, com a máxima vênia do em. relator, Ministro Ribeiro Dantas, acompanho o voto divergente do em. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, para dar parcial provimento ao agravo regimental, apenas para reconhecer o excesso acusatório, reenquadrando a persecução penal, que fica limitada, nesta fase procedimental, apenas ao crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, sem prejuízo de alteração da capitulação por ocasião da sentença.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0382262-6 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
RHC 188.922 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50035573420214036181 50049254420224036181 50071501920234030000

PAUTA: 26/02/2024

JULGADO: 09/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALBERTO MAURICIO CALO
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF011707
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS - RJ171106
GABRIEL CERVANTES GHISELLI - SP427369
JOSÉ EXPEDITO BRAGA LIMA JÚNIOR - DF062744
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : SAUL DUTRA SABBA
CORRÉU : BENJAMIM BOTELHO DE ALMEIDA
CORRÉU : GUSTAVO CLETO MARSIGLIA
CORRÉU : OCTAVIO PIRES VAZ FILHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALBERTO MAURICIO CALO
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF011707
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS - RJ171106
GABRIEL CERVANTES GHISELLI - SP427369
JOSÉ EXPEDITO BRAGA LIMA JÚNIOR - DF062744
AGRAVADO : 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:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental e o voto-vista divergente do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, pediu vista coletiva o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik."

Aguardam os Srs. Ministros Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira.

 2023/0382262-6 - RHC 188922 Petição : 2023/0117717-6 (AgRg)

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0382262-6 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
RHC 188.922 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50035573420214036181 50049254420224036181 50071501920234030000

PAUTA: 26/02/2024

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALBERTO MAURICIO CALO
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF011707
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS - RJ171106
GABRIEL CERVANTES GHISELLI - SP427369
JOSÉ EXPEDITO BRAGA LIMA JÚNIOR - DF062744
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : SAUL DUTRA SABBA
CORRÉU : BENJAMIM BOTELHO DE ALMEIDA
CORRÉU : GUSTAVO CLETO MARSIGLIA
CORRÉU : OCTAVIO PIRES VAZ FILHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALBERTO MAURICIO CALO
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF011707
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
JOÃO BALTHAZAR DE MATOS - RJ171106
GABRIEL CERVANTES GHISELLI - SP427369
JOSÉ EXPEDITO BRAGA LIMA JÚNIOR - DF062744
AGRAVADO : 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:

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão ."

Notaram com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca o Sr. Ministro Joel Ilan

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0382262-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
RHC 188.922 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Paciornik.

Votou vencido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.
Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.