

f

**REVISTA DA FUNDAÇÃO ESCOLA
SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

P
R FES / MPDF
n 6 / vol. 2
1995



REVISTA SEMESTRAL	BRASÍLIA	ANO 3	Nº 6	JUL./DEZ. 1995
-------------------	----------	-------	------	----------------

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE OS CHAMADOS “CRIMES DO COLARINHO BRANCO”

FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS
Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça.
Advogado em Brasília/DF

O Direito Penal dos negócios foi e continua sendo bastante estudado e ampliado, nas últimas décadas, com a criação de novas figuras delituosas, além das clássicas fraudes e falsidades em geral nas atividades negociais. Dentre os novos tipos penais, surgiram os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, através da Lei nº 7.492, de 16.6.1986, diploma legal bastante criticado por sua infeliz redação e graves defeitos técnicos das normas incriminadoras, conforme observação da doutrina. Alguns pontos de vista assentes por essa mesma doutrina são merecedores de apreciação neste trabalho.

De início, é mister evidenciar que as condutas descritas na lei são reprimidas para se proteger o Sistema Financeiro Nacional. Tal assertiva encontra-se na epígrafe da lei e não há nos tipos descritos neste novo estatuto nenhum erigido para a tutela individual do patrimônio da pessoa, natural ou ficta, investidor ou instituição financeira, especificamente. São crimes, como disse um dos raros comentadores da lei punitiva, o Prof. MANOEL PEDRO PIMENTEL, “pluriofensivos ou pluriobjetivos, ou seja, aqueles que ofendem, ao mesmo tempo, mais de um bem ou de um interesse jurídico” (*Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Comentários à Lei nº 7.492, de 16.6.1986)*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, pág. 44).

Quem é o sujeito passivo dos crimes definidos na Lei nº 7.492/86 — indaga-se? Em linhas gerais, lecionou o Prof. MANOEL PEDRO PIMENTEL, em conferência pronunciada no curso *Direito Penal dos Negócios*, promovido pela Associação dos Advogados de São Paulo — AASP, em abril de 1989, intitulada “*Tipicidade e Crimes Contra o Sistema Financeiro*” (*Revista da OAB*, nº 53, 1989, págs. 35 a 48):

“Parece-me que a lei em tela recebeu um nome impróprio: crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Não é correta esta denominação.

.....

A rigor, em face do exposto, o direito penal financeiro deve ocupar-se somente das condutas lesivas ou perigosas que atentem contra bens ou interesses vinculados à política financeira do Estado, isto é, o levantamento de recursos financeiros, sua administração e dispêndio.

A rigor, portanto, as infrações previstas na lei *sub examen* não atentam contra tais bens. Mais apropriado seria enquadrar as condutas previstas nessa lei no quadro mais específico do direito penal econômico, porque a maioria dessas condutas atenta contra a *ordem econômica*. Portanto, devemos considerar que tais infrações não são de caráter financeiro, *strictu sensu*, porque são, na verdade, *atentatórios contra bens ou interesses jurídicos que se encontram na órbita da ordem econômica.*”

E quem é o titular da ordem econômica? Basta abrir a Constituição para saber-se que não é alguém particularmente, mas o *Estado*, como entidade politicamente organizada a representar a sociedade.

Especificamente, ao comentar o art. 6º da Lei nº 7.492/86, no livro antes indicado, pontuou o mesmo autor:

“O *sujeito passivo* principal será, sempre, o Estado, titular do bem jurídico *ordem econômica*, que depende de uma boa execução da política governamental. São também sujeitos passivos o *sócio* e o *investidor*, em condições subsidiárias. A *repartição pública competente* representa o Estado.” (pág. 63)

MIGUEL REALE JÚNIOR, em trabalho profissional de grande valia, no mesmo diapasão, abona:

“O *sujeito passivo* é o Estado, titular da ordem financeira, entendida na Constituição com o objetivo de promover o desenvolvimento do país e a servir aos interesses da coletividade (art. 192, da CF).

O *sujeito passivo secundário*, segundo a redação típica, é o investidor, compreendido como aquele que aplica recursos financeiros em determinada instituição financeira; ou o sócio, considerada a pessoa física ou jurídica com participação social ou interesse acionário na instituição; ou, finalmente, a repartição pública, aqui identificada no Banco Central, ou seja, no órgão público responsável pela fiscalização da entidade.” (*Direito Penal Aplicado* — 4, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, págs. 37/38)

Este ponto é importante para ser fixado, porque um delito cujo dano recaia sobre alguém individualmente ou sobre uma sociedade, sem reflexos no mercado financeiro, pode ser outro crime, mas não um crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

Essa característica é própria dos crimes contra a ordem econômica, em geral, dos quais fazem parte aqueles, consoante observação de outro penalista, o Prof. JOÃO MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR, que assinala: “... os bens jurídicos a

serem selecionados pela lei penal não se limitam mais aos ‘naturais’ e ao patrimônio individual. A inserção social do homem é muito ampla, abrangendo todas as facetas da vida econômica. Daí um novo bem jurídico: a ‘ordem econômica’, que possui caráter supra-individual e se destina a garantir um justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais.’ E, adiante: “O patrimônio individual deve ser resguardado pela lei penal através dos crimes tradicionais cuja existência, desde sempre, revelou a preocupação comunitária com a defesa da pessoa, em seus múltiplos aspectos. Já os crimes contra a ordem econômica merecem a reprovação máxima, não pelos danos que possam causar aos indivíduos, mas à coletividade, como um todo” (“*Dos Crimes Contra a Ordem Econômica*”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, págs. 36 e 38). O interesse jurídico é “supra-individual”, diz o mesmo autor, complementando que, nele, se destacam os seguintes aspectos: “a) a organização do mercado; b) a regularidade dos seus instrumentos; c) a confiança nele exigida; d) a segurança dos negócios.” (*Os Crimes Contra o Sistema Financeiro no Esboço de Nova Parte Especial do Código Penal de 1994*, in *Rev. Bras. de Ciências Criminais*, vol. 11, pág. 49).

Daí evidenciar-se ser o “sistema financeiro” o bem jurídico tutelado pela lei penal, no seu todo, compreendendo-se a política financeira do governo, a estabilidade da moeda, a tranqüilidade do mercado financeiro e de valores mobiliários, a segurança dos investidores e dos poupadores, e, sobretudo, a confiança nas instituições financeiras e, conseqüentemente, no sistema.

É oportuno salientar que vários modelos típicos da lei se reportam à expressão “instituição financeira”, que significa, em linguagem comum, a empresa que lida com recursos financeiros em especial e valores mobiliários em geral, próprios e de terceiros. A lei que estruturou o Sistema Financeiro Nacional (também chamada de “Lei de Reforma Bancária”), Lei nº 4.595, de 31.12.1964, define a “instituição financeira”, em seu art. 17, desta forma:

“— Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Equiparadas às “instituições financeiras”, pelo parágrafo único daquele dispositivo estão as pessoas físicas que exerçam quaisquer das atividades referidas no citado artigo, de forma permanente ou eventual.

A lei dos crimes contra o Sistema Financeiro ampliou consideravelmente o conceito, consoante se vê no seu art. 1º, cujo *caput* é deste teor:

“— Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou

acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.”

O parágrafo único deste artigo, complementa:

“— Equipara-se à instituição financeira:

I — a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II — a pessoa natural que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.”

A amplitude do conceito de “instituição financeira” e equiparados é de tal forma extensa que pode envolver toda sociedade comercial ou pessoa natural que exerça qualquer atividade acessória ou eventual na captação de recursos financeiros, capitalização ou qualquer tipo de poupança, e, indiscutivelmente, além dos bancos, envolve as seguradoras e corretoras de valores mobiliários.

Esse alargamento traz grandes empecilhos para a aplicação de alguns dos dispositivos da lei, em especial, o questionável art. 25, que dispõe sobre a responsabilidade penal do controlador e administrador de instituição financeira, como se verá adiante. De igual modo, para fins de incidência do art. 16 (“Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio.”), o conceito de instituição financeira deve ficar restrito ao descrito no *caput* do art. 1º, sob pena de vir a ser constrangida através de ação penal qualquer empresa que faça vendas no crediário ou administre cartões de crédito ou de compra, estas, aliás, já vítimas de constrangimento dessa ordem, consoante se vê em parecer de MIGUEL REALE JÚNIOR (*Direito Penal Aplicado*, vol. 3, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1992, págs. 9 a 30).

De notar, ainda, que não obstante a intenção de aumentar o seu raio de ação, a lei acabou limitando a definição de instituição financeira, quanto à aplicação, àquelas que colocam no mercado dinheiro de terceiros, o que, evidentemente, exclui as pessoas que aplicam seus próprios recursos. E, por óbvio, em direito penal, não se há de tolerar o emprego da analogia ou da interpretação extensiva para alcançar as pessoas que aplicam recursos próprios, e, assim, não podem, para fins penais, serem qualificadas como instituições financeiras.

A defeituosa conceituação de “instituição financeira” é apenas uma das inúmeras dificuldades para a aplicação desta lei. Em outras descrições de tipos de conduta censurados pelo Direito, os problemas se agravam pela imprecisão de outros termos.

Examine-se, por exemplo, o art. 4º da lei em referência, cujo molde penal é assim descrito: “Gerir fraudulentamente instituição financeira”, punível com penas de três a doze anos de reclusão, aplicando-se penas menores, de dois a oito anos de reclusão, “se a gestão é temerária”. *O que qualifica a gestão como fraudulenta ou temerária?* A lei não diz, nem oferece elementos para a sua interpretação. Cuida-se de conceito absolutamente subjetivo, a atentar contra as garantias à pessoa humana proporcionada pela ordem natural e pelo direito constitucional.

Lei antiga melhor definia a espécie, no caso, a conhecida “lei dos crimes contra a economia popular” que estabelecia a punibilidade do autor da gestão fraudulenta ou temerária de empresa bancária, de seguros, cooperativas, caixas mútuas, de previdência, dentre outras, caso a levasse à bancarrota ou lhe causasse prejuízo pelo descumprimento de contratos. É o que estava expresso no art. 3º da Lei nº 1.521, de 26.12.1951.

ELIAS DE OLIVEIRA, citado por MANOEL PEDRO PIMENTEL, em seus comentários acerca da lei dos chamados “crimes do colarinho branco”, observava a respeito da lei velha: “Por *gestão fraudulenta* deve entender-se todo ato de direção, administração ou gerência, voluntariamente consciente, que traduza manobras ilícitas, com emprego de fraudes, ardis e enganosa. Ao passo que *gestão temerária* significa a que é feita sem a prudência ordinária ou com demasia confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo riscos audaciosos em transações perigosas ou inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio” (ob. cit., pág. 49). A lei revogada, entretanto, tinha um parâmetro, qual seja o insucesso da empresa, gerida com emprego de ardis ou de forma imprudente. A lei nova é omissa e por isso de difícil aplicação. É o caso de perguntar-se: seria crime a conduta temerária na concretização de uma grande operação bancária sem garantias adequadas, que não viesse a causar qualquer prejuízo ao banco, ou, noutro exemplo, seria crime contra o Sistema Financeiro a realização de uma vultosa aplicação em ações de uma única empresa, que, entretanto, proporcionasse excelentes lucros para o investidor? Certamente não. E o resultado contrário, ou seja, o prejuízo em ambas operações seriam suficientes para caracterizar a gestão temerária? Não arriscaria opinar afirmativamente, porquanto estes poderiam ser atos isolados que, embora contrários à boa prática bancária ou de investimento, só por si, não revela a conduta criminosa.

Por outro lado, essa indeterminação do elemento normativo do tipo, essa “incriminação vaga”, atenta contra o princípio da reserva legal. É como se não houvesse a lei, na lição magistral de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, neste excerto:

“Finalmente, atinge o princípio da legalidade a incriminação vaga e indeterminada de certos fatos, deixando incerta a esfera da licitude e comprometendo, desta forma, a segurança jurídica do cidadão.

É este um aspecto novo do velho princípio, que pode ser formalmente observado, com a existência de uma lei prévia, mas violado na substância,

com a indeterminação da conduta delituosa. Com ensina mestre SOLER, ‘a só existência de lei prévia não basta; esta lei deve reunir certos caracteres: deve ser concretamente definitiva de uma ação, deve traçar uma figura cerrada em si mesma, por força da qual se conheça não somente qual é a conduta compreendida, senão também qual é a não compreendida’.

A incriminação vaga e indeterminada faz com que, em realidade, não haja lei definindo como delituosa certa conduta, pois entrega, em última análise, a identificação do fato punível ao arbítrio do julgador.

A violação do princípio da reserva legal por essa via tem sido comum nos crimes políticos, remontando, como lembra SOLER, à definição do *crimen maiestatis* contida no Digesto: *maiestatis crimen illud est, quod adversus populum romanum vel adversus securitatem eius committitur* (D. 48.4.11). (‘*Observações sobre o Princípio da Reserva Legal, in Rev. de Direito Penal*, nº 1, jan./mar. 1971, págs. 86/87).

Por aí se vê que o tipo descrito, apesar das boas intenções do legislador, é falho e, assim, ineficiente, no combate ao crime na órbita financeira.

Na verdade, carece a lei da definição dos elementos objetivos normativos do tipo. Tais elementos, de acordo com o ensinamento do Min. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, são:

“os constituídos por termos ou expressões que só adquirem sentido quando completados por um juízo de valor, preexistente em outras normas jurídicas ou ético-sociais (exemplo: ‘coisa alheia’, ‘propriedade’, ‘funcionário público’, ‘mulher honesta’) ou emitido pelo próprio intérprete (exemplo: ‘dignidade’, ‘reputação’, etc.)” (*Princípios Básicos de Direito Penal*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1982, pág. 201).

Ainda, de acordo com o magistério do mesmo autor, o princípio da legalidade também atua tendo em vista a máxima: *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, e, justifica:

“O problema da lei certa diz com a clareza dos tipos, que não devem deixar margens a dúvidas, nem abusar do emprego de normas penais em branco. Para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o comportamento humano, necessita ser facilmente acessível a todos, não só aos juristas. Infelizmente, no estágio atual de nossa legislação, o ideal de que todos possam conhecer as leis penais parece cada vez mais longínquo, transformando-se, por imposição da própria lei, no dogma do conhecimento presumido, que outra coisa não é senão pura ficção jurídica” (ob. cit., pág. 212)

“A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida”, acentua CEZAR ROBERTO BITENCOURT, no artigo “*Princípios Garantistas e a Delinqüência do Colarinho Branco*”, publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 11, págs. 118/127.

Encontra-se ainda na referida lei o art. 6º, do seguinte teor:

“— Induzir ou manter em erro, sócio, investidor, ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente:

Pena — Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.”

Qual o objeto da tutela jurídica do molde penal descrito? Responde o Prof. MANOEL PEDRO PIMENTEL:

“*Objeto jurídico.* É a boa execução da política econômica do Estado, lesada ou ameaçada de lesão, o objeto jurídico primordial desta figura delituosa. Trata-se de conduta pluriofensiva, pois ofende ou põe em perigo bens, ou interesses jurídicos de outras pessoas, ou seja, do sócio e do investidor.” (ob. cit., pág. 62).

Não diverge a opinião de MIGUEL REALE JÚNIOR, que, ao realizar a exegese do tipo penal do art. 6º da Lei nº 7.492/86, doutrina:

“O bem jurídico a que se visa proteger, por meio da proibição de sonogação de informação ou de prestação de informação falsa que induza ou mantenha em erro sócio, investidor ou ‘repartição pública’, relativamente a uma operação ou situação financeira, é a confiabilidade de que se deve revestir a atuação das instituições financeiras. A informação deformada ou a omissão de informação causam incredibilidade no sistema financeiro como um todo.

A falta de confiança gerada por uma instituição financeira tem o condão de erodir todo o sistema, que se vê abalado em uma de suas pilstras fundamentais, qual seja a credibilidade das entidades financeiras em seu conjunto, como garantia da higidez do sistema” (*Direito Penal Aplicado*, vol. 4, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, pág. 37)

O objeto da tutela do tipo penal examinado é, *latu sensu*, a ordem econômica e financeira, e, particularmente, a credibilidade no sistema financeiro.

Especificamente, ao comentar o art. 6º da Lei nº 7.492/86, no livro antes indicado, sublinhou MANOEL PEDRO PIMENTEL:

“O *sujeito passivo* principal será, sempre, o Estado, titular do bem jurídico *ordem econômica*, que depende de uma boa execução da política go-

vernamental. São também sujeitos passivos o *sócio* e o *investidor*, em condições subsidiárias. A *repartição pública competente* representa o Estado'' (pág. 63).

MIGUEL REALE JÚNIOR, no também já mencionado trabalho jurídico, no mesmo diapasão, abona:

“O sujeito passivo é o Estado, titular da ordem financeira, entendida na Constituição com o objetivo de promover o desenvolvimento do país e a servir aos interesses da coletividade (art. 192, da CF).

O sujeito passivo secundário, segundo a redação típica, é o investidor, compreendido como aquele que aplica recursos financeiros em determinada instituição financeira; ou o sócio, considerada a pessoa física ou jurídica com participação social ou interesse acionário na instituição; ou, finalmente, a repartição pública, aqui identificada no Banco Central, ou seja, no órgão público responsável pela fiscalização da entidade” (págs. 37/38).

Faz-se mister, assim, observar o que pode ser um estelionato simples, praticado contra sócio ou investidor, de um crime contra o sistema financeiro. Note-se que, no primeiro caso, há necessidade do dano, ou seja, do resultado do delito, sob pena de não se consumir o *iter criminis*, e, no outro, o resultado da ação, no caso, o erro em si em que o mercado é induzido.

Indispensável, por fim, o exame da descrição do elemento subjetivo do crime para uma tentativa de sua melhor compreensão: *induzir ou manter em erro*, verbos indicativos da conduta do estelionato; bem assim do exame do meio fraudulento: *songando-lhe informação ou prestando-a falsamente*. A conduta traduzida no induzimento e na manutenção em erro, de acordo com o tipo, só pode voltar-se para as pessoas expressamente referidas (sócio, investidor ou repartição pública, *rectius*, o Banco Central). Por outro prisma, deve gerar um resultado. Não se cuida de delito de mera conduta. MANOEL PEDRO PIMENTEL fez afirmação contrária em seus comentários à lei, mas, cautelosamente, na mencionada conferência feita para advogados, em São Paulo, não incluiu o art. 6º entre os exemplos dos crimes de mera conduta que arrolou. MIGUEL REALE JÚNIOR vê, entretanto, um resultado naturalístico: “O induzimento ou manutenção em erro será o resultado da fraude,...”; e, acrescenta:

“O fato de a redação típica do art. 6º, *sub examen*, silenciar quanto à obtenção de vantagem e correspondente causação de prejuízo, resultados estes presentes na figura do estelionato, não exclui a ocorrência de um outro resultado, expresso no tipo, qual seja o do induzimento ou manutenção em erro do sujeito passivo secundário” (ob. por último cit., pág. 37)

De sua acertada premissa, tocante à construção, na espécie, de um tipo penal de resultado, decorre a seguinte síntese do mesmo autor:

“Dessa maneira, o meio fraudulento (sonegação de informação ou prestação de informação falsa) há de ter a potencialidade de induzir ou manter em erro sócio, investidor ou a ‘repartição pública’ competente. Deve-se, de conseguinte, verificar na realidade fática se esta potencialidade lesiva alcançou o seu objetivo e efetivamente induziu ou manteve em erro pessoa determinada” (ainda, pág. 37).

Necessariamente, o crime há de produzir um resultado, sob pena de não se tipificar o delito previsto na lei em referência.

Outro aspecto curioso, diz com a responsabilidade penal estabelecida nesta lei. Dispõe o art. 25 da Lei nº 7.492/86:

“São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.

Parágrafo único — Equiparam-se aos administradores de instituição financeira o interventor, o liquidante ou o síndico.”

MANOEL PEDRO PIMENTEL, a comentar o dispositivo transcrito, fez esta observação:

“Nos termos do art. 25 da lei sob exame, podem ser sujeitos ativos das infrações nela descritas, como *sujeitos ativos próprios*, “o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.”

Entendemos que o vocábulo *gerente* somente designa os agentes responsáveis pela condução da instituição financeira, *na administração superior da empresa*, e não os gerentes executivos, assalariados, que respondem por agências ou filiais, sem autonomia e poder de decisão nas questões relevantes da vida empresarial” (ob. cit., pág. 175)

Veja-se que o renomado penalista *ressalvou* com absoluta propriedade os *gerentes executivos, assalariados, que respondem por agências ou filiais*, e, por óbvio, *não têm autonomia e poder de decisão*, mas, simplesmente, cumprem os regulamentos ou as normas operacionais dos bancos. É o caso das grandes instituições financeiras privadas, dos bancos oficiais, assim como o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal.

Por outro lado, a responsabilidade prevista no citado dispositivo é de caráter objetivo, o que é totalmente reprovável no direito penal moderno.

Esse defeito da lei penal em referência ainda não foi convenientemente estudado pela doutrina e pela jurisprudência. Desconhece-se qualquer manifestação expressa da Suprema Corte do País. Outros Tribunais, entretanto, têm-se pronunciado, sendo de realçar, decisão concessiva de *habeas corpus* do Egrégio Tribunal Regional Federal, da 3ª Região, onde se declara ser inaceitável o critério da responsabilidade objetiva. É deste teor o acórdão no HC nº 594, Rel. Juiz Pedro Rotta, 1ª T., maioria, j. 11.12.1990:

“— Se a denúncia descreve a prática de atos atípicos, do ponto de vista penal, como vem reconhecido no parecer do Ministério Público Federal, é de conceder-se a ordem impetrada, para o fim de tornar sem efeito o despacho que recebeu a denúncia, em relação ao paciente. Averiguação que não demanda exame aprofundado das provas.

— Meras hipóteses, suposições ou estranheza diante dos fatos apurados não autorizam a inclusão na peça acusatória do nome de diretor de instituição financeira, cuja participação nos negócios tidos como lícitos não restou demonstrada no curso do inquérito policial que lhe serviu de suporte, sendo inaceitável o critério da responsabilidade objetiva. (o destaque não é do original).

— Ordem de *Habeas Corpus* deferida, por estar evidenciada a atipicidade dos fatos que se imputam à conduta do paciente” (RTRF, 3ª R., 5/188).

Note-se que a matéria daquele *habeas corpus* é relativa a delito previsto na Lei nº 7.492/86.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em tema de crime contra a ordem econômica, a guardar semelhança com a questão em comento, também concedeu *writ* para mandar trancar ação penal por falta de justa causa. Eis a ementa do julgado da lavra do eminente Ministro Assis Toledo, no RHC nº 4.214-1-DF:

“1 — *Habeas corpus*.

Exame de prova. Possibilidade quando a matéria de fato não se apresenta controvertida.

2 — *Crime contra a ordem econômica*. Elevação abusiva de preço, valendo-se de monopólio ou de situação dominante no mercado (Lei nº 8.137/90, art. 4º, VII, com a redação determinada pelo art. 85 da Lei nº 8.884/94). Crime que não se confunde com a mera elevação isolada de preços de produtos fartamente existentes no mercado. A denúncia, no caso, para ser válida, deve demonstrar o abuso de monopólio ou de posição dominante no mercado.

3 — *Crimes societários. Denúncia. Requisitos.* A atenuação dos rigores do art. 41 do CPP, nos chamados delitos societários, não pode ir até o ponto de admitir-se denúncia fictícia, sem apoio na prova e sem a demonstração da participação dos denunciados na prática tida por criminosa.

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

A denúncia, pelas conseqüências graves que acarreta, não pode ser produto de ficção literária. Não pode, portanto, deixar de descrever o porquê da inclusão de cada acusado como autor, co-autor ou partícipe do crime.

Recurso de *habeas corpus* conhecido e provido para deferir a ordem e trancar a ação penal.”

Em outra oportunidade, no exame de recurso em *habeas corpus* para trancar ação penal pela suposta prática de crime tributário, o STJ igualmente concedeu a ordem, a reconhecer: “Também nos chamados crimes societários é imprescindível que a denúncia individualize a participação de cada acusado. Caso impossível é preciso que descreva o modo como concorreram para o crime. Responsabilidade tributária não se confunde com responsabilidade criminal. Denúncia inepta no caso destes autos” (RHC nº 4.000-9-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal) *Direito Penal Aplicado*, 4, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, pág. VIDIGAL).

Estas manifestações, não resultam de mera aplicação da lei ordinária respectiva, mas da invocação de princípios, com supedâneo constitucional, que, portanto, são aplicáveis a todo sistema jurídico penal, inclusive nos casos dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, que não se constituem em modalidades excepcionais de delitos.

Em sede de doutrina, cumpre sinalar finalmente a lição do Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO e PAULO JOSÉ DA COSTA JR., para os quais “o Direito Penal moderno realça, cada vez mais, a importância da responsabilidade subjetiva, banindo categoricamente a responsabilidade objetiva” (*Direito Penal na Constituição*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, pág. 75). E, adiante, em ache-ga apropriada para os comentários até aqui feitos:

“A Lei de Mercado de Capitais — Lei nº 4.728, de 14.7.1965 — merece também referência específica. Estatui o art. 73, § 2º: A violação de qualquer dos dispositivos constituirá crime de ação pública, punido com pena de 1 a 3 anos de detenção, recaindo a responsabilidade, quando se tratar de pessoa jurídica, em todos os seus diretores. Não se pode agir com afoiteza, pe-

na decair-se na erronia de que integrar a administração da empresa acarreta responsabilidade penal se algum representante da entidade, agindo no interesse desta, ou através dela, incursionar no terreno da criminalidade.

A defesa da constitucionalidade da lei só encontrará ancoradouro seguro se respeitados os princípios que governam o Direito Penal.

Também aqui, há distinguir-se administrador que agiu ilicitamente do que se comportou conforme o Direito e do que sequer participou da atividade penalmente típica'' (pág. 84).

Evidenciado, assim, que a ordem constitucional não agasalha normas punitivas com desrespeito aos princípios da reserva legal, estritamente compreendido, e da responsabilidade pessoal, repelindo, pois, a responsabilidade objetiva no direito penal.