



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

HABEAS CORPUS Nº 5014188-07.2013.404.0000/RS

RELATORA : Juíza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
PACIENTE : RAFAEL FERRI
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO PAIXÃO
IMPETRADO : JUÍZO FED.01A VF CRIMINAL SFN DE PORTO ALEGRE
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : MICHAEL LENN CEITLIN

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pretensão liminar, impetrado por Márcio Augusto Paixão e Adriano Beltrão Costa, em favor de Rafael Ferri, objetivando, em síntese, o trancamento da ação penal nº 5067096-18.2012.404.7100/RS, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS.

Segundo se depreende, o paciente, ao lado de outros 09 (nove) réus, foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 27-C da Lei 6.385/76 e 288 do Código Penal. Foi imputado ainda ao paciente, bem como ao acusado Michael Lenn Ceitlin, o crime inscrito no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76.

Segundo a peça acusatória '*os denunciados RAFAEL FERRI, MICHAEL LENN CEITLIN, PEDRO BARIN CALVETE, PAULO BORBA MOGLIA, RAFAEL DANTON WEBER TORO, GUILHERME ANDERSON WEBER TORO, DIEGO BUAES BOEIRA, MARCO BELTRÃO STEIN, JORGE HUND JÚNIOR e EDUARDO VARGAS HAAS, no período compreendido entre 10 de maio de 2010 e 26 de julho de 2011 (fl. 5 do Termo de Acusação da CVM), associaram-se, com unidade de desígnios, comunhão de esforços e vínculo sólido e durável, para a prática de crimes contra o mercado de capitais, bem como efetivamente executaram diversas manobras fraudulentas, no intuito de alterar artificialmente o regular funcionamento dos mercados de valores mobiliários em bolsa de valores, com o fim de obter vantagem indevida para si e para outrem, causando danos a terceiros. Agindo de comum acordo, os denunciados atuaram com vistas a fazer com que as ações da empresa MUNDIAL S/A negociadas em bolsa de valores (MNDL3 e MNDL4) tivessem alta considerável, chegando a patamar não condizente com as condições econômicas da Companhia, até o momento em que tiveram queda abrupta, causando prejuízos a inúmeros investidores e incorrendo, assim, nas previsões dos artigos 27-C da Lei nº 6.385/76 e 288 do Código Penal.*'

Narra a inicial, ainda, que '*o denunciado RAFAEL FERRI, contando com o indispensável concurso do codenunciado MICHAEL LENN CEITLIN, controlador, Presidente e Diretor de Relações com Investidores da empresa MUNDIAL S/A, entre 13 de dezembro de 2010 (item 180 do Termo de Acusação da CVM) e 26 de julho de 2011, utilizou informações relevantes ainda não divulgadas ao mercado, capazes de propiciar, para si e para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, com valores mobiliários. A participação do denunciado MICHAEL LENN CEITLIN na empreitada criminosa deu-se na medida em que foi o*

ERM©/ERMJ

5014188-07.2013.4.04.0000

6018153.V017





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

responsável por fornecer a RAFAEL FERRI o acesso indevido a tais informações, de que aquele teve conhecimento em razão de suas funções e cujo sigilo estava obrigado a manter. Incorreram ambos, dessa forma nas sanções do artigo 27-D da Lei nº 6.385/76.'

A denúncia foi recebida em 04/12/2012 (evento 06).

Apresentadas as respostas à acusação, o Magistrado *a quo* absolveu sumariamente todos dos réus da prática do delito tipificado no artigo 288 do CP, determinando o prosseguimento do feito em relação aos crimes previstos na Lei nº 6.385/76 (evento 125).

Posteriormente, o processo foi desmembrado, permanecendo nos autos da ação penal nº 5067096-18.2012.404.7100/RS apenas o paciente e o corréu Michael Lenn Ceitlin, sendo, no evento 165, proferido o seguinte despacho:

'Esclareço à defesa dos réus RAFAEL e GUILHERME WEBER TORO que a presente ação penal prosseguirá apenas em relação aos réus MICHAEL LENN CEITLIN e RAFAEL FERRI, no que concerne aos delitos da lei n.º 4.728/65 (sic) uma vez que quanto a eles não há possibilidade de suspensão processual em razão do quantitativo das penas previstas para os delitos pelos quais são acusados.

No tocante aos demais réus, foi determinada a cisão processual no e. 139, sendo distribuída a Ação Penal n.º 5021321-43.2013.404.7100 para processamento da apelação interposta contra a sentença de absolvição quanto ao delito descrito no art. 288 do CPB, o que impede, por ora, a possibilidade de suspensão do processo em benefício de PAULO BORBA MOGLIA, JORGE HUND JUNIOR, DIEGO BUAES BOEIRA, EDUARDO VARGAS HAAS, MARCO BELTRÃO STEIN, GUILHERME ANDERSON WEBER TORO, RAFAEL DANTON WEBER TORO e PEDRO CALVETE.

Intime-se.

Porto Alegre, 02 de maio de 2013.'

As defesas do paciente e do corréu Michael Ceitlin protocolaram embargos de declaração em face da decisão que analisou a absolvição sumária (ev. 125), que não restaram acolhidos, nos termos seguintes (ev. 275):

'(...) A defesa de RAFAEL FERRI opôs embargos de declaração no e. 110 do processo nº 5021321-43.2013.404.7100, alegando que a sentença apresenta obscuridade no ponto em que admitiu o processamento da ação penal quanto ao crime tipificado no art. 27-D da Lei 6.385/76, ao argumento de que a denúncia narra conduta penalmente atípica em relação aos acusados RAFAEL FERRI e MICHAEL CEITLIN (e. 273).

(...).

2. Embargos de declaração da defesa de RAFAEL FERRI

As defesas de GUILHERME ANDERSON WEBER TORO, PAULO BORBA MOGLIA e RAFAEL FERRI já haviam tomado conhecimento da decisão que

ERM©/ERMJ

5014188-07.2013.4.04.0000

6018153.V017





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

determinou o prosseguimento da ação penal (e. 125), em 05/04/13, 04/04/13 e em 10/04/13, respectivamente (ee. 131 a 133).

A nova intimação determinada nos autos do traslado 5021321-43.2013.404.7100 o foi em razão de as demais defesas não terem sido ainda intimadas da referida decisão, dentre elas a de MICHAEL CEITLIN.

Assim, os embargos de declaração ora opostos pela defesa de RAFAEL FERRI são intempestivos, razão por que não os conheço.

Por outro lado, como a defesa do réu apresenta alegação nova a respeito da atipicidade do fato narrado na denúncia, entendo possível o seu exame, todavia ressaltando que, nesta fase do processo, eventual absolvição sumária somente é cabível nas hipóteses elencadas no art. 397 do CPP, entre elas a de o fato narrado evidentemente não constituir crime.

Alega a defesa de RAFAEL FERRI que o crime previsto no art. 27-D da Lei 6.385/76 é crime de mão própria, que somente poderia ser praticado pelo intraneus. Alega, ainda, que, nos termos da denúncia, MICHAEL CEITLIN não teria praticado conduta típica, o que afastaria a possibilidade de participação de RAFAEL FERRI.

O tipo penal em questão tem a seguinte redação:

'Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.'

Embora a defesa alegue tratar-se de crime de mão própria, não há, na doutrina, posição unânime sobre a questão. Obra citada pela própria defesa (BITTENCOURT, César Roberto e BREDÁ, Juliano José. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e contra o Mercado de Capitais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010) defende a tese de que se trata de crime próprio, e não de mão própria, admitindo, portanto, a participação do extraneus, nos termos do disposto no art. 30 do CP. Autores como Fausto Martin de Sanctis (Punibilidade no Sistema Financeiro Nacional. Campinas: Millenium, 2003, p. 107) e Áureo Natal de Paula (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e o Mercado de Capitais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 27), por sua vez, entendem que se trata de crime comum.

Conforme Fausto Martin de Sanctis, 'apesar da aparente restrição da figura do sujeito ativo àqueles que devam guardar sigilo de informação relevante, referida obrigação passou a constituir um dever não só dos administradores (art. 155, caput, e seus §§ 1º a 3º, da Lei nº 6.404, de 15.12.76), como também de '...qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários' (§ 4º do art. 155 da Lei nº 6.404/76 incluído pela Lei nº 10.303/01)'.

Assim, considerando-se que a atipicidade do fato não é evidente, não há como absolver sumariamente os réus (art. 397, III, do CPP).

ERM©/ERMJ

5014188-07.2013.4.04.0000

6018153.V017





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ANTE O EXPOSTO, conheço dos Embargos de Declaração opostos pela defesa de MICHAEL CEITLIN, mas lhes nego provimento. No que diz respeito aos Embargos de Declaração opostos pela defesa de RAFAEL FERRI, não os conheço, por intempestivos (art. 382 do CPP).

Afastada a alegação de atipicidade do fato quanto ao delito previsto no art. 27 -D da Lei 6.385/76, determino o prosseguimento da ação penal, ficando mantidas as audiências já aprazadas.

Intimem-se.

Porto Alegre, 17 de junho de 2013.'

Nesse contexto, foi ajuizado o presente *mandamus*. Sustentam os Impetrantes, em síntese, que o paciente não pode ser sujeito ativo do delito previsto no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 - denominado de *insider trading* - sequer na condição de coautor, porquanto se trata de crime de mão própria, somente podendo ser praticado por quem tem o dever de guardar sigilo sobre fatos relevantes ainda não divulgados ao mercado, ou seja, pelos acionistas controladores, diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, além dos empregados da companhia, conforme previsto no artigo 8º da Instrução 358 da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não sendo o caso do ora paciente, o qual agiu na condição de operador de mercado - agente autônomo de investimentos - segundo narrado na denúncia.

Além de não ser admitida a coautoria em crime de mão própria - em face da condição especial do agente - aduzem não ser possível o paciente, na condição de *extraneus*, ter atuado na condição de partícipe, em face da ausência da própria configuração do delito, uma vez que a denúncia não diz em momento algum que Michael Ceitlin, enquanto detentor originário das informações privilegiadas, *'teria utilizado-as no mercado, tampouco afirma que fora ele beneficiado com alguma vantagem (financeira ou não) em razão de eventual uso, por Rafael Ferri, dessas informações'*, o que é essencial para a perfectibilização do aludido ilícito, já que a simples revelação, por parte do *intraneus*, de informação sigilosa a terceiro é fato penalmente atípico.

Referem, por fim, que *'embora seja juridicamente possível que o extraneus responda administrativa e civilmente pela utilização de informação privilegiada, em razão do disposto no art. 155, § 4º, da Lei das S.A., não é possível que ele responda criminalmente, de modo que a mera cópia dos argumentos vertidos no termo de acusação do processo administrativo é medida completamente insersível para uma imputação criminal tangente ao art. 27-D do diploma em questão'*.

Diante disso, requereram o deferimento da liminar para determinar a suspensão das audiências de instrução designadas para os dias 04/07/2013 e 29/07/2013 e, ao final, a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal nº 5067096-18.2012.404.7100/RS no que tange ao crime inscrito no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76, *'pela atipicidade da conduta descrita na denúncia, em favor do paciente Rafael Ferri e, por extensão, do corréu Michael Ceitlin'*.

ERM©/ERMJ

5014188-07.2013.4.04.0000

6018153.V017





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A liminar foi deferida *"para suspender a ação penal nº 5067096-18.2012.404.7100/RS até o julgamento do presente mandamus pela Turma."* (ev. 2).

A ínclita autoridade impetrada prestou informações (ev. 7) e a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ev. 10).

No evento 13, a defesa do corréu Michael Lenn Ceitlin postula a habilitação do referido acusado na **condição de interessado**, inclusive para efeito de sustentação oral e futuras intimações.

É o relatório.



Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6018153v17** e, se solicitado, do código CRC **2B708240**.

ERM©/ERM]

5014188-07.2013.4.04.0000

6018153.V017

