

HABEAS CORPUS Nº 285.587 - SP (2013/0420423-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI E OUTROS
ADVOGADO : THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RAFAEL JOSE HASSON
PACIENTE : EDERVAL RUCCO
PACIENTE : MARCO POLO MARQUES CORDEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. ATOS DE GESTÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A compreensão que se exige do sistema financeiro, que mereceu relevante destaque na Constituição Federal, ao lhe conferir capítulo próprio (Capítulo VI), ganha um viés peculiar quando se analisam possíveis práticas ou condutas de pessoas que possam resvalar (ou que resvalem) na credibilidade desse sistema, constituindo-se, por isso mesmo, objeto de tutela penal.

2. A complexidade do sistema financeiro implica a atuação de diversos entes especializados, direcionados a proporcionar o desenvolvimento equilibrado do país (art. 192 da CF). A ideia de sistema financeiro, portanto, perpassa pela necessária concordância de que é com a atuação ética, proba e responsável de todo esse segmento (conjunto dessas instituições e do mercado) que se propiciam condições satisfatórias para a manutenção de um consistente fluxo de recursos no mercado financeiro.

3. A proteção penal visa resguardar a inter-relação existente nesse complexo sistema e é sob tal perspectiva que tipos penais previstos na Lei n. 7.492/1986 devem ser interpretados. A referida lei objetiva repelir, por conseguinte, eventual agressão ou ameaça de agressão perpetrada contra o sistema financeiro nacional, caracterizada pela conduta do agente que coloca em risco a credibilidade do sistema e que produz ou tenha o potencial de produzir real ameaça à sua estabilidade.

4. A Suprema Corte forneceu diretrizes importantes para a correta interpretação do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, podendo-se afirmar que a configuração do delito ali previsto necessita que, na conduta do

agente, haja a utilização de artil ou de astúcia, imbricada com a má-fé, no intuito de dissimular o real objetivo de um ato ou negócio jurídico, cujo propósito seja o de ludibriar as autoridades monetárias ou mesmo aquelas com quem mantém eventual relação jurídica. A má-fé, nesse contexto, é elemento essencial para a configuração da fraude.

5. A realização do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira não possui relação de dependência com o delito de oferecimento ou negociação de títulos fraudulentos, previsto no art. 7º da Lei n. 7.492/1986. Logo, o fato de um agente ser absolvido do crime de oferecimento ou negociação de títulos fraudulentos não ilide a possibilidade de ser condenado por gestão fraudulenta, nos moldes do que ocorreu no caso, notadamente porque este último delito, não se relaciona, necessariamente, com a colocação de títulos eivados de irregularidades no mercado.

6. Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr(a). ARNALDO MALHEIROS FILHO, pela parte PACIENTE: RAFAEL JOSE HASSON. Dr(a). ARNALDO MALHEIROS FILHO, pela parte PACIENTE: EDERVAL RUCCO. Dr(a). ARNALDO MALHEIROS FILHO, pela parte PACIENTE: MARCO POLO MARQUES CORDEIRO.

Brasília (DF), 15 de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz

HABEAS CORPUS Nº 285.587 - SP (2013/0420423-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI E OUTROS

ADVOGADO : THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : RAFAEL JOSE HASSON

PACIENTE : EDERVAL RUCCO

PACIENTE : MARCO POLO MARQUES CORDEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RAFAEL JOSÉ HASSON, EDERVAL RUCCO e MARCO POLO MARQUES CORDEIRO estariam sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**.

Depreende-se dos autos que os pacientes, juntamente com outras pessoas, foram denunciados pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 4º, *caput* e 7º, II, da Lei n. 7.492/1986, c/c os arts. 69 e 288 do Código Penal, porque, segundo a denúncia, teriam obtido, de maneira ilícita, vultosas quantias em dinheiro, através do Banco Interfinance S.A., ao participar de operações *day trade* de títulos da dívida pública do Estado de Alagoas que teriam sido irregularmente emitidos ou até mesmo com títulos inexistentes. A negociação desses títulos envolveu instituições financeiras em escândalo de ampla repercussão ("escândalo dos precatórios"), em virtude do elevado montante negociado, na chamada "cadeia da felicidade" (fls. 82-93).

Absolvidos em primeiro grau, foram condenados, em segundo grau, por maioria, pela prática dos delitos previstos nos arts. 4º, *caput* e 7º, II, ambos da Lei n. 7.492/1986, às seguintes penas: a) **Rafael José Hasson**: 8 anos e 2 meses de reclusão, além de 135 dias-multa; b) **Marco Polo Marques Cordeiro**: 6 anos, 9 meses e 20 dias, além de 108 dias-multa; c) **Ederval Rucco**: 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além de 81 dias-multa.

Irresignada com a condenação, a defesa interpôs embargos infringentes, oportunidade em que o Tribunal de origem absolveu os pacientes da prática do crime de emissão fraudulenta de títulos (art. 7º, II, da Lei n.

Superior Tribunal de Justiça

7.492/1986), mantendo, contudo, a condenação pelo delito de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986). Assim, para todos os pacientes, foi imposta a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, além de 11 dias multa, substituída a reprimenda por prestação de serviços à comunidade e por prestação pecuniária.

A defesa, então, interpôs recurso especial e impetrou habeas corpus (HC n. 132.959-SP) nesta Corte. O recurso especial não foi admitido, o que ensejou a propositura de agravo em recurso especial (AREsp n. 75.419/SP), o qual não foi provido. O habeas corpus (HC n. 132.959-SP), em que se pretendida o reconhecimento da inépcia da denúncia, teve a ordem denegada.

Neste *writ*, alegam os impetrantes que, "como não há mais 'fraude' a fundamentar a gestão 'fraudulenta', o Tribunal *a quo* resolveu inovar, fundamentando a condenação na presumida 'má-fé da instituição' [...] de alguns pacientes especificamente" (fl. 3).

Aduzem que, "ainda que houvesse má-fé, tal circunstância não caracteriza expediente fraudulento e, portanto, não pode ser utilizado para fundamentar a condenação pelo crime do art. 4º da Lei n. 7.492/86, sob pena de violação ao art. 1º do Código Penal" (fls. 3-4). Ainda, afirmam que, "para que a gestão de determinada instituição financeira possa ser considerada fraudulenta – assim incidindo o *caput* do art. 4º da Lei n. 7.492/86 – é fundamental que se impute fraude" (fl. 10).

Asserem que "a única fraude apontada na denúncia residia justamente na emissão de precatórios sem lastro pelo Estado de Alagoas. Se os pacientes foram absolvidos dessa imputação, fica insustentável qualquer alegação de que a gestão é fraudulenta, especialmente quando se omite a indicação de qual fraude dá ensejo à afirmação (fl. 10).

Sustentam que, "Muito embora invoque texto que fala em artifício ou ardil, a condenação ora combatida deu-se tão somente com base em alegada má-fé atribuída sem direito de defesa (pois surgida somente no julgamento dos embargos infringentes)" e que "Má-fé, intenções espúrias ou qualquer sinônimo não constituem fraude" (fl. 12).

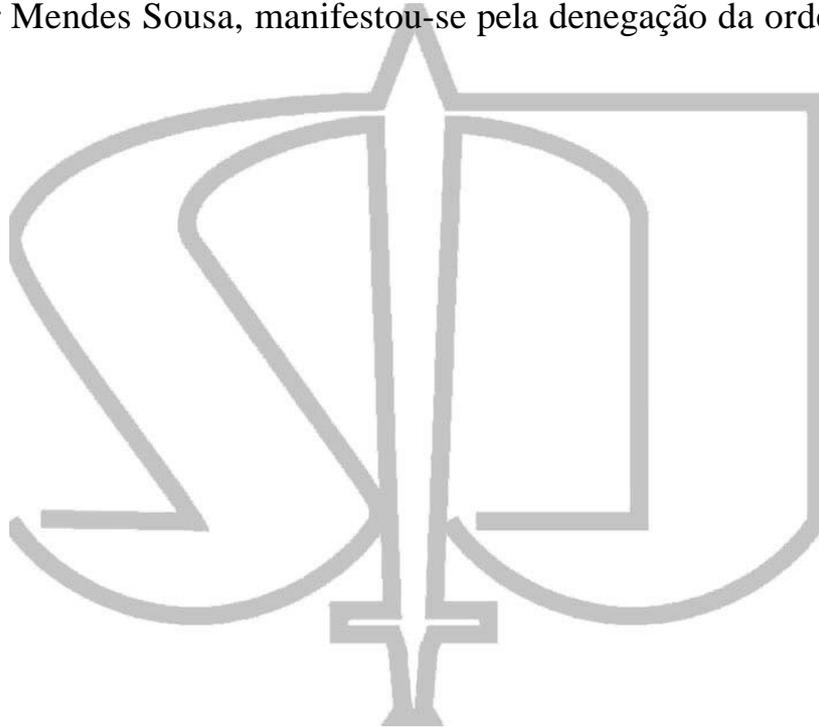
Por fim, afirmam que há falta de correlação entre a denúncia e o acórdão condenatório, haja vista que "a imputação dirigida contra os pacientes é inteiramente fundada na emissão fraudulenta de títulos do tesouro do Estado de Alagoas" e que esse seria o "único fato da denúncia e que foi ele que

Superior Tribunal de Justiça

embasou tanto a acusação do crime de gestão fraudulenta, quanto a do delito do art. 7º, II, da Lei n. 7.492/1986" (fl. 16).

Requerem, diante disso, a absolvição dos pacientes, porquanto "para que se possa condenar os representantes de uma instituição financeira por gestão fraudulenta, é indispensável que se comprove a existência de fraude na condução de seus negócios" (fl. 23).

Prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, manifestou-se pela denegação da ordem.



HABEAS CORPUS Nº 285.587 - SP (2013/0420423-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. ATOS DE GESTÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A compreensão que se exige do sistema financeiro, que mereceu relevante destaque na Constituição Federal, ao lhe conferir capítulo próprio (Capítulo VI), ganha um viés peculiar quando se analisam possíveis práticas ou condutas de pessoas que possam resvalar (ou que resvalem) na credibilidade desse sistema, constituindo-se, por isso mesmo, objeto de tutela penal.

2. A complexidade do sistema financeiro implica a atuação de diversos entes especializados, direcionados a proporcionar o desenvolvimento equilibrado do país (art. 192 da CF). A ideia de sistema financeiro, portanto, perpassa pela necessária concordância de que é com a atuação ética, proba e responsável de todo esse segmento (conjunto dessas instituições e do mercado) que se propiciam condições satisfatórias para a manutenção de um consistente fluxo de recursos no mercado financeiro.

3. A proteção penal visa resguardar a inter-relação existente nesse complexo sistema e é sob tal perspectiva que tipos penais previstos na Lei n. 7.492/1986 devem ser interpretados. A referida lei objetiva repelir, por conseguinte, eventual agressão ou ameaça de agressão perpetrada contra o sistema financeiro nacional, caracterizada pela conduta do agente que coloca em risco a credibilidade do sistema e que produz ou tenha o potencial de produzir real ameaça à sua estabilidade.

4. A Suprema Corte forneceu diretrizes importantes para a correta interpretação do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, podendo-se afirmar que a configuração do delito ali previsto necessita que, na conduta do agente, haja a utilização de ardil ou de astúcia, imbricada com a má-fé, no intuito de dissimular o real objetivo de um ato ou negócio jurídico, cujo propósito seja o de ludibriar as autoridades monetárias ou mesmo aquelas com quem mantém eventual relação jurídica. A má-fé, nesse contexto, é elemento essencial para a configuração da fraude.

5. A realização do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira não possui relação de dependência com o delito de

oferecimento ou negociação de títulos fraudulentos, previsto no art. 7º da Lei n. 7.492/1986. Logo, o fato de um agente ser absolvido do crime de oferecimento ou negociação de títulos fraudulentos não ilide a possibilidade de ser condenado por gestão fraudulenta, nos moldes do que ocorreu no caso, notadamente porque este último delito, não se relaciona, necessariamente, com a colocação de títulos eivados de irregularidades no mercado.

6. Habeas corpus denegado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Antecedentes históricos (contextualização)

Em razão da descoberta pelo Ministério Público Federal de fraudes, em esquema de pagamentos de títulos públicos no Departamento de Estradas e Rodagem (DNER) e, também, em virtude de abrangente veiculação pela imprensa de notícias acerca da existência de irregularidades nos processos de autorização, emissão e negociação de títulos públicos estaduais e municipais – a desaguar em dano significativo às finanças públicas –, parlamentares do Senado Federal instalaram, em 1996, Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI).

O objetivo dessa Comissão investigativa foi o de apurar tais irregularidades, **com foco principal em possíveis fraudes nas emissões de títulos para pagamento de precatórios judiciais** que teriam ocorrido nos exercícios de 1995 e de 1996 (**Requerimento n. 1101/1996, do Senado Federal**), o que culminou com a produção, no final de 1997, de um detalhado relatório (com quase mil páginas) que indicava o envolvimento criminoso de quase 20 pessoas e mais de 150 instituições financeiras no esquema.

Na oportunidade, destacou o relatório produzido pela CPI que, desde 1993, Estados e Municípios estariam proibidos, pela Constituição Federal (art. 5º da Emenda Constitucional n. 3), de emitir títulos públicos, à exceção daqueles destinados a financiar o pagamento de precatórios judiciais.

A consequência de tal proibição foi a perda de importante fonte

de financiamento, o que, segundo o relatório, teria servido de incentivo para a criação de falsos precatórios, ou a supervalorização dos existentes por alguns governos estaduais e municipais, subterfúgio este que engendraria o desvio de recursos para outras finalidades que não o pagamento de precatórios.

Contudo, as irregularidades não se cingiriam somente à criação ou à supervalorização de precatórios, havendo abrangido, por meio de sucessivas fraudes, a emissão, a venda e a negociação de títulos no mercado, esquema que ficou conhecido como o "escândalo dos precatórios", com o envolvimento de diversos entes públicos e privados capitaneados por agentes públicos e agentes financeiros, que se utilizavam de sofisticados procedimentos, os quais, conforme relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito, podem ser resumidos no seguinte:

i) **inflagem de precatórios**: falsificação da dívida real dos precatórios que instruíam a solicitação ao Senado para a emissão de títulos, com a burla da restrição imposta pela Constituição Federal;

ii) **fraude nos processos de autorização de emissões de títulos**: os articuladores do sistema financeiro providenciariam, de forma espúria, a documentação necessária para tramitação das propostas no Banco Central e no Senado Federal, reduzindo riscos de rejeição;

iii) **negociações ardilosas no mercado financeiro**: os mesmos articuladores providenciariam as compras e as vendas desses títulos no mercado, definindo cadeias de negociação que permitisse a obtenção de lucros por várias entidades;

iv) **simulação de lucros e perdas por meio de prepostos e de "laranjas"**: parte dos lucros ficariam com instituições que, em alguns casos, agiam como verdadeiros prepostos dos reais beneficiados pelo esquema;

v) **distribuição de lucros**: parte dos lucros seria transferida, por meio de "doleiros", para o exterior ou distribuída entre os agentes que haviam auxiliado para o êxito do esquema;

vi) **lavagem de dinheiro**: parcela do montante transferido para o exterior retornaria ao Brasil pelas chamadas operações anexo 4 (investimentos de capital estrangeiro inominado e que foram normatizados pelo Banco Central).

O esquema fraudulento alastrou-se para diversos Estados (e

Superior Tribunal de Justiça

Municípios), entre os quais o de Alagoas (local onde ganhou a alcunha de "**cadeia da felicidade**"), estruturado, grosso modo, em duas vertentes: 1º) um grupo que montaria os processos de emissões de títulos e daria início às negociações *day trade* e 2º) outro grupo que somente atuaria no mercado financeiro com a negociação dos títulos.

A complexidade, a sofisticação técnica e a abrangência do suposto esquema, à evidência, redundou na deflagração de inúmeras ações penais, cada qual com o envolvimento distinto de pessoas e com imputações de diversos crimes. O caso dos autos **cinge-se às operações efetivadas por agentes do Banco Interfinance S.A.**, de que resultou na denúncia contra oito pessoas, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 4º, *caput* e 7º, II, ambos da Lei n. 7.492/1986, c/c os arts. 69 e 288 do CP. O processo penal teve seu curso, conforme informações nos seguintes termos (fls. 521-522):

Em 13 de agosto de 2002 foi proferida sentença por este Juízo de Primeiro Grau, absolvendo os ora pacientes RAFAEL JOSÉ HASSON, EDERVAL RUCCO e MARCO POLO MARQUES CORDEIRO, bem como os demais denunciados, da prática dos crimes descritos nos artigos 4º, *caput*, e 7º, inciso II, da Lei 7492/86 c/c o artigo 288, do Código Penal, em concurso material (art.69, CP), com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença e, aos 15 de agosto de 2002, interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido por este Juízo, tendo sido apresentadas as contrarrazões pela defesa.

[...]

A E. Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 20 de outubro de 2008 decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar os acusados Rafael Jose Hasson, Marco Polo Marques Cordeiro, Carlos Américo de Arruda Campos e Ederval Rucco, pela prática dos delitos dos artigos 40, *caput* e 7º, II, ambos da Lei n.º 7.492/86, c/c os artigos 29, *caput*, 70 e 71, todos do Código Penal, as seguintes penas:

"a) Rafael José Hasson a 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 135 (cento e trinta e cinco) dias multa, valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos, no valor vigente ao tempo dos fatos, com atualização monetária, regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de indenização ao Estado de Alagoas de R\$ 1.464.000,00 (um milhão, quatrocentos e sessenta e quatro mil reais);

b) Marco Polo Marques Cordeiro a 6 (seis) anos, 9 (nove)

meses e 20 (vinte) dias e 108 (cento e oito) dias-multa, valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, com correção monetária, regime inicial semi-aberto e c) Carlos Américo de Arruda Campos e Ederval Ruco a 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 81 (oitenta e um) dia multa, valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, com correção monetária, regime inicial semi-aberto".

Foram opostos embargos de declaração, embargos infringentes e interpostos Recurso Extraordinário e Recurso Especial pela defesa dos Rafael, Marco e Ederval, tendo sido opostos embargos infringentes pela defesa de Carlos Américo.

[...]

Em sessão realizada em 17 de fevereiro de 2011 foi proferido acórdão pela Primeira 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento aos Embargos Infringentes opostos, para absolver Rafael José Hasson, Marco Polo Marques Cordeiro, Carlos Américo de Arruda Campos e Ederval Ruco pela imputação da prática do delito previsto no artigo 7º, II, da Lei nº 7.492/86, mantido no mais o voto vencedor no que pertine ao delito previsto no artigo 4º, *caput*, da Lei n.º 7.492/86, com a redução das penas.

Este habeas corpus é impetrado em benefício dos denunciados que foram condenados, pelo Tribunal de origem, **somente pelo delito de gestão fraudulenta de instituição financeira** (art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986), havendo sido imposta, para cada um, a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, mais multa, substituída a sanção privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e por prestação pecuniária.

II. Casos envolvendo os pacientes que foram analisados pelo STJ e STF

Como registro, ressalto que, em virtude do tempo decorrido desde os fatos e também pela magnitude das implicações que deles resultaram, determinei fosse realizada minuciosa pesquisa no banco de dados desta Corte e do STF, com a finalidade de apurar a existência de outros processos sobre o caso.

Foram encontrados **sete processos**, entre os quais destaco o HC n. 233.594/SP, de relatoria da Ministra Alderita Ramos (Desembargadora

convocada), **no qual se refutou a alegação de incidência da prescrição**, e o HC n. 132.959/2009, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado), **no qual se afastou a tese de inépcia da denúncia**.

Tais acórdãos foram objeto de impugnação no Supremo Tribunal Federal (HC n. 118.891 MC/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, impetrado contra o acórdão proferido no HC n.132.959/SP do STJ e o RHC n. 125.078/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, interposto contra o acórdão proferido no HC n. 233.594/SP do STJ), que **manteve as decisões proferidas por esta Corte**.

Registro, ainda que **aparentemente** ocorreu o trânsito em julgado da condenação dos pacientes no dia 11/2/2016, em virtude do julgamento do ARE n. 793.712/SP (de relatoria do Ministro Edson Fachim, interposto contra a inadmissibilidade do recurso extraordinário ofertado na origem e, também, contra a inadmissibilidade do recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo STJ no AREsp n. 75.419/SP), cujo resultado foi desfavorável à defesa.

III. *Quaestio iuris*

Após mais de duas décadas desde a eclosão dos fatos que deram ensejo à ação penal de que tratam os autos e, passados mais de 5 anos da condenação dos pacientes, pelo Tribunal de origem, por gestão fraudulenta, insurge-se a defesa, nesta oportunidade, com as seguintes alegações, em síntese:

a) "[...] a única fraude apontada na denúncia residia justamente na emissão de precatórios sem lastro pelo Estado de Alagoas. **Se os pacientes foram absolvidos dessa imputação, fica insustentável qualquer alegação de que a gestão é fraudulenta, especialmente quando se omite a indicação de qual fraude dá ensejo à afirmação**" (fl. 10);

b) "Muito embora invoque texto que fala em artifício ou ardil, **a condenação ora combatida deu-se tão somente com base em alegada má-fé atribuída sem direito de defesa** (pois surgida somente no julgamento dos embargos infringentes)"; "**Má-fé, intenções espúrias ou qualquer sinônimo não constituem fraude**" (fl. 12);

c) Inexiste correlação entre a denúncia e o acórdão condenatório, haja vista que "**a imputação dirigida contra os pacientes é inteiramente fundada na emissão fraudulenta de títulos do tesouro do**

Estado de Alagoas" e que esse seria o "único fato da denúncia e que foi ele que embasou tanto a acusação do crime de gestão fraudulenta, quanto a do delito do art. 7º, II, da Lei n. 7.492/1986" (fl. 16).

A discussão orbita, portanto, na alegação de que, uma vez excluída a fraude – visto que os pacientes foram absolvidos do crime de emissão fraudulenta de títulos e que a má-fé, por si só, não seria suficiente para caracterizar a fraude –, não haveria sentido em se manter a condenação por gestão fraudulenta, porquanto a denúncia somente descreveria o crime de gestão fraudulenta porque efetivada por meio da emissão de títulos fraudulentos. A propósito, confirmam-se os argumentos despendidos pelos impetrantes (fls. 9-10):

No voto prevalente no julgamento dos embargos infringentes, a eminente Relatora designada, acompanhando o voto vencido, **declarou a inexistência de provas do envolvimento dos pacientes na emissão fraudulenta dos títulos públicos pelo Estado de Alagoas, objeto da acusação.**

[...]

Ora, se aos pacientes não pode ser imputada fraude diante da inexistência de "nexo de causalidade entre" eles e "a emissão irregular das Letras do Tesouro do Estado de Alagoas", não há base para a condenação por crime de gestão fraudulenta.

IV. Sistema Financeiro Nacional

A compreensão que se exige do sistema financeiro, que mereceu relevante destaque na Constituição Federal, ao lhe conferir capítulo próprio (Capítulo VI), ganha um viés peculiar quando se analisam possíveis práticas ou condutas de pessoas que possam resvalar (ou que resvalam) na credibilidade desse sistema, constituindo-se, por isso mesmo, objeto de tutela penal.

Um importante aspecto e que merece registro **diz respeito à própria complexidade do que se entende por sistema financeiro, que implica a atuação de diversos entes especializados, direcionados a proporcionar o desenvolvimento equilibrado do país** (art. 192 da CF). Com efeito, Paulo José da Costa Júnior assinala que tal sistema é "constituído pelo Conselho Monetário Nacional, Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Banco do Brasil S.A., Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e pelas demais instituições financeiras públicas e privadas" (COSTA JÚNIOR *et al.* *Crimes do colarinho branco*. 2.

ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63).

A ideia de sistema financeiro, portanto, perpassa pela necessária concordância de que é com a atuação responsável de todo esse segmento (conjunto dessas instituições e do mercado) que se propiciam condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo consistente de recurso no mercados financeiro. **A proteção penal, nessa quadra e em primeiro plano, visa resguardar a inter-relação existente nesse complexo sistema** e é sob tal perspectiva que os tipos penais previstos na Lei n. 7.492/1986 devem ser interpretados.

Nessa medida, a própria credibilidade do sistema financeiro mostra-se como bem jurídico tutelado pela norma penal. Luiz Régis Prado, a propósito, define mercado financeiro como:

[...] o conjunto de instituições (monetárias, bancárias e sociedade por ações) e do mercado financeiro (de capitais e valores mobiliários), cujo objetivo seria o de "gerar e intermediar crédito (e empregos), estimular investimentos, aperfeiçoar mecanismos de financiamento empresarial, garantir a poupança popular e o patrimônio dos investidores, compatibilizar crescimento com estabilidade econômica e reduzir desigualdades, assegurando uma boa gestão da política econômico-financeira do Estado, com vistas ao desenvolvimento equilibrado do País. (*Direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 212).

A Lei n. 7.492/1986 objetiva repelir, por conseguinte, eventual agressão ou ameaça de agressão perpetrada contra o sistema financeiro nacional, **caracterizada pela conduta do agente que coloca em risco a credibilidade do sistema e que produz (ou tenha o potencial de produzir) real dano à estabilidade (quebra de confiança) e ao patrimônio público ou privado inseridos no âmbito econômico-financeiro.**

Por isso, não será qualquer ato praticado em uma instituição financeira ou em qualquer outro ente integrante do sistema financeiro que encontrará, sob o prisma da tutela penal, aptidão para influenciar na ocorrência de situação de risco para o próprio funcionamento do sistema, com potenciais prejuízos sobre o patrimônio público ou privado investido, mas, tão somente, aqueles atos que, de maneira espúria ou irresponsável, incrementem sobremaneira o risco inerente ao próprio sistema financeiro, destituindo-lhe de parcela da confiança do mercado.

V. Gestão fraudulenta de instituição financeira

Desde o início da sua vigência, a Lei n. 7.492/1986 passou a ser alvo de uma série de críticas por parte de alguns setores, notadamente do meio acadêmico, a sugerir a sua inconstitucionalidade.

Um dos principais problemas que tal legislação possuiria, segundo essa visão, seria justamente a redação conferida aos delitos lá previstos, cuja tipificação aberta e muito concisa feriria princípios penais basilares. Nessa direção, destaca José Carlos Tortima que:

[...] as notórias imperfeições [...] não causam surpresa a tantos quantos puderam acompanhar ou conhecer o mal iluminado caminho de sua elaboração.[...] a Lei n. 7.492/86 revelou-se não estar à altura do relevante papel que lhe fora destinado [...] remanesceram no texto inúmeras outras imperfeições e deficiências, seja na defeituosa técnica de construção dos tipos, [...] seja ainda pela adoção de conceitos no mínimo exóticos, como o da magnitude da lesão causada" (*Crimes contra o sistema financeiro Nacional: uma contribuição ao estudo da lei n. 7492/86*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 2).

O crime de gestão fraudulenta de instituição financeira não passou incólume a tais críticas. Todavia, em que pese não haver enfrentado diretamente a polêmica aventada pelos meios acadêmicos, o Supremo Tribunal Federal, por via transversa e em inúmeras oportunidades, forneceu-lhe interpretação vocacionada a delimitar o seu espectro deôntico e a sua amplitude de alcance e de sentido.

Exemplificativamente, menciono o HC n. 95.515/RJ (DJe 24/10/2008), em que a Ministra Ellen Gracie destacou o seguinte:

[...] o tipo penal contido no art. 4º da Lei n 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta. É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a **objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras.**

Com esses mesmos contornos, mais recentemente, cito o Inq n. 2.589/RS, de relatoria do Ministro **Luiz Fux** (DJe 14/10/2014), em que se asseverou que:

O crime de gestão fraudulenta de instituição financeira tem por fim a proteção do sistema financeiro brasileiro **contra gestões que comprometam a lisura, correção e honestidade das operações atribuídas e realizadas pelas instituições financeiras e assemelhadas**. Consectariamente, **o bom e regular funcionamento do sistema financeiro repousa na confiança que a coletividade lhe acredita. A credibilidade é um atributo que assegura o regular e exitoso funcionamento do sistema financeiro como um todo, protegendo-se, igualmente, os bens, valores, enfim, o patrimônio da coletividade, representada pelos investidores diretos que destinam suas economias**, ou ao menos parte delas, às operações realizadas pelas instituições financeiras exatamente por acreditarem na lisura, correção e oficialidade do sistema (destaquei).

A Suprema Corte, portanto, além de considerar (de maneira implícita) a validade do tipo penal que prevê o crime de gestão fraudulenta, forneceu diretrizes importantes para a correta interpretação do dispositivo legal respectivo, possibilitando, com isso, a correta adequação típica do fato à norma, a ser efetivada pelo magistrado.

A partir de tais diretivas, é possível afirmar que há necessidade de que, **na conduta do agente, haja a utilização de ardil ou de astúcia, imbricada com a má-fé, no intuito de dissimular o real objetivo de um ato ou de um negócio jurídico**, cujo propósito seria o de ludibriar as autoridades monetárias ou mesmo aquelas com quem mantém eventual relação jurídica (v.g. investidores).

A má-fé, diversamente do que alega a defesa, é elemento essencial para a configuração da fraude, sendo oportunas as palavras de José Paulo Baltazar Júnior, segundo o qual gerir fraudulentamente "é **administrar com má-fé**, de forma dirigida ao engano de terceiros, sejam eles sócios, empregados, investidores, clientes ou a fiscalização" (*Crimes Federais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 398).

Ainda, conforme adverte Cezar Bitencourt:

Gerir fraudulentamente é utilizar-se de fraude na gestão

empresarial. Fraude, por sua vez, é todo aquele **meio enganoso, que tem a finalidade de ludibriar, de alterar a verdade dos fatos ou a natureza das coisas, e deve ser interpretada como gênero, que pode apresentar-se sob várias espécies ou modalidades distintas, tais como artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento [...]**

[...] **Artifício é toda simulação ou dissimulação idônea para induzir uma pessoa em erro, levando-a à percepção de uma falsa aparência de realidade: ardil, por sua vez, é a trama, o estratagema, a astúcia; e qualquer outro meio fraudulento é uma fórmula genérica para admitir qualquer espécie de fraude que possa enganar a vítima, que são meramente exemplificativos da fraude penal tratando-se de crime de forma livre" (Crimes contra o sistema financeiro nacional & contra o mercado de capitais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 42-43, destaquei).**

Nesse contexto, impõe-se ressaltar que a realização do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, contido no art. 4º da Lei n. 7.492/1986, **não possui relação de dependência com o delito de emissão, oferecimento ou negociação de títulos sem registro ou irregularmente registrados (fraudulentos)**, previsto no art. 7º, II, da referida lei, embora seja possível que este último integre a cadeia de toda a gestão efetivada de forma fraudulenta, hipótese esta que poderia eventualmente atrair a incidência do princípio da consunção (o desvalor da gestão englobaria o desvalor da emissão, do oferecimento ou da negociação).

No caso, extrai-se do acórdão impugnado, de um lado, a afirmação de que "não há nos autos prova concreta e cabal do envolvimento dos acusados, ora embargantes, **com a emissão das Letras do Tesouro do Estado de Alagoas**" e que "não restou demonstrado que o Banco Interfinance, por intermédio de seus representantes legais, **teria participado da emissão irregular dos papéis**" (fl. 69, destaquei). De outro lado, o próprio acórdão incorporou em sua fundamentação o relatório do Banco Central, no qual se destacou o seguinte (fl. 64):

"(...) 2. PARTICIPAÇÃO DO BANCO INTERFINANCE S.A.

2.1. Aquisições de LFTEAls efetuadas junto ao Fundo de Liquidez de Alagoas.

Conforme se mencionou na Parte 1 - Capítulo 3, **no processo de emissão e colocação de suas Letras, o Estado de Alagoas contratou os serviços de assessoramento do Banco Divisa S.A. que substabeleceu algumas tarefas do serviços de colocação dos**

papéis. A MERCADO, por sua vez, substabeleceu essa tarefa à Astra Corretora Mercantil e de Futuros Ltda. Todos esses contratos foram efetuados com a interveniência da Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas (fls. 14J/150).

Por ocasião da venda dos títulos, constam diversas cartas endereçadas pela ASTRA à MERCADO, onde são prestadas algumas informações a respeito do fechamento das operações, tais como: nome do comprador; quantidade e valor dos papéis negociados (fls. J5J/J66). **Entre os compradores indicados, consta o INTERFINANCE, que, no esquema montado para o desvio de recursos públicos, atuou na compra e simultânea venda de título emitidos pelo Estado de Alagoas, através de participações em cadeias de operações "day trade", onde obteve lucros no montante de R\$ 1,515 (mil) [...]**

Os resultados mais expressivos, num total de RS 1.464 mil, foram obtidos justamente nos dias em que atuou no mercado primário, comprando as Letras diretamente do Fundo de Liquidez, No mesmo dia dessas compras iniciais, o INTERFINANCE efetuou a venda imediata dos títulos, realizando seus ganhos e dando Início às denominadas "cadelas da felicidade", através das quais alguns participantes apuraram lucros fáceis, com lastro nos deságios concedidos pelo Estado, conforme se demonstra a seguir e se comprova em planilhas anexas e extratos da CETIP (fls. 168/184):

[...]

Logo, o fato de os pacientes haverem sido absolvidos em relação ao crime de emissão de títulos fraudulentos não significa, a rigor, que não devessem ser condenados por gestão fraudulenta, **haja vista que a emissão, a negociação ou o oferecimento de títulos irregulares não necessariamente parte da mesma instituição que promove a gestão fraudulenta** (v.g., a emissão ocorre no mercado primário e a gestão pode ocorrer no secundário, a despeito de também poder se dar no mercado primário).

Ademais, não se pode olvidar que a denúncia descreveu elementos que se amoldam ao crime de gestão fraudulenta, a justificar, por conseguinte, o édito condenatório, tal como se vê dos seguintes trechos (fls. 82-93):

No período compreendido entre o 2º semestre de 1995 e o 1º semestre de 1996, fiscalização realizada pelo BACEN **detectou, na**

análise das negociações realizadas por algumas instituições financeiras com títulos destinados ao pagamento de precatórios do Estado de Alagoas, existência de estreito relacionamento entre as empresas, que chegaram a lucrar R \$ 13.134.651,91 (treze milhões, cento e trinta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e um reais e noventa e um centavos), com as operações do tipo *day trade* conforme quadro demonstrativo a fls. 171.

Com relação ao Banco Interfinance S/A, apurou-se que a instituição, por meio de seus representantes legais, atuava, precipuamente, no início das cadeias de negociação "day trade", obtendo, desta forma seus resultados mais expressivos. Do total de lucros no valor de R\$ 1.515.000,00 (um milhão, quatrocentos e sessenta e quatro mil reais) nos dias em que atuou no mercado primário, comprando as Letras diretamente do Fundo de Liquidez e mais R\$ 50.816,04 (cinquenta mil, oitocentos e dezesseis reais e quatro centavos) em mais nove participações, negociando com diversas instituições financeiras envolvidas no "escândalo dos precatórios", sendo que em duas operações realizadas em 02.05.96 e 23.09.96, não obteve lucro Extra Selic, conforme demonstrativo constante a fls. 173.

[...]

Constata-se que os acusados, responsáveis legais pelo BANCO INTERFINANCE S/A, realizaram operações cujos valores a instituição não poderia suportar pela falta de condição financeira. Apenas para exemplificar, o valor da operação realizada no dia 21.12.95 foi de R\$ 29.681.741,97, enquanto que o patrimônio líquido da instituição, em 31.12.95 era de R\$ 9.108.017,50. Prova disso é que efetuava a sua venda imediata a terceiros, que, na maioria das vezes, também não possuíam tais condições, sucedendo-se diversas operações de compra e venda simultâneas, até que, ao final do dia, os papéis chegassem ao efetivo comprador, que fornecia sustentação financeira para a concretização da série de transações, fato de conhecimento dos intermediários da cadeia.

[...]

Os acusados, na qualidade de responsáveis legais pelo BANCO INTERFINANCE S/A., realizaram diversas negociações de títulos públicos emitidos para o pagamento de precatórios de forma irregular, porquanto estavam eivados de fraude em sua origem, uma vez que a emissão especial foi autorizada com base em precatórios irrisórios ou totalmente inexistentes, obtendo, com a negociação dos mesmos, lucros indevidos da ordem de R\$ 1.515.000,00 (um milhão, quinhentos e quinze mil reais).

[...]

Além dos fatos descritos no item anterior, os acusados, a frente do BANCO INTERFINANCE S/A, assumiram outros riscos incompatíveis com a situação econômico-financeira da instituição, praticando, conscientemente, atos ilícitos com o emprego de fraudes, obtendo vantagens indevidas com a aquisição dos títulos, incorporando-as a seu patrimônio. Na condução dos negócios da sociedade, os acusados contrataram operações de alto risco com pessoas jurídicas não financeiras cuja situação econômica era incompatível com o risco assumido.

Verificaram-se, portanto, as seguintes irregularidades perpetradas pelos acusados, responsáveis legais pelo BANCO INTERFINANCE S/A: a) realização de negociações com títulos irregularmente registrados, pois a obtenção da autorização para sua emissão foi fraudulenta por terem sido forjadas as condições que a possibilitaram; b) gestão fraudulenta, decorrente de graves infrações na condução dos interesses da instituição.

É certo que a simples assunção de riscos traduz-se como característica inerente às próprias incertezas do mercado financeiro e tal característica não justifica, sob nenhum aspecto, a intervenção penal. É correto afirmar, ainda, que o incremento relevante do risco, produto de confiança demasiadamente imprudente e audaciosa, com reflexos em transações perigosas, evidencia a prática de gestão temerária.

Gestão fraudulenta e temerária, todavia, não se confundem, embora o primeiro delito possa abarcar o segundo. Com efeito, há, sob o ponto de vista do elemento subjetivo, uma distinção peculiar entre os dois crimes, que é a existência, na gestão fraudulenta, **da finalidade de enganar alguém, induzindo-o ou mantendo-o em erro, alterando a verdade ou a natureza dos fatos, documentos ou operações** (BITENCOURT, Cezar Roberto. BREDA, Juliano. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2011, p. 42-43).

Nesse particular, assinala Luiz Régis Prado que, para haver caracterização do crime de gestão fraudulenta, a instituição acusada deve "**enganar investidores**" (PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora RT, 2012, p. 228) e, por isso mesmo, o legislador previu para tal delito uma pena mais grave.

Ou seja, é perfeitamente factível que, nas operações efetivadas no mercado financeiro, haja, por parte do agente que atua dolosamente, a

assunção de riscos inaceitáveis advindos da própria natureza espúria (fraudulenta) dos títulos colocados no mercado, sem, contudo, que a emissão desses títulos tenha sido perfectibilizada por ele.

Não há dúvidas, sob esse prisma, de que a denúncia descreve **um modelo de gerenciamento de mercado calcado na obtenção de vantagens de maneira ardil**, com a assunção de riscos advindos das operações efetivadas com títulos fraudados, **encontrando tal fato correlação clara e objetiva no acórdão**, conforme se vê das seguintes passagens (fls. 134-174):

Exame das provas. Afora essas considerações iniciais a propósito das declarações dos réus, cumpre apreciar o restante do conjunto probatório existente nos autos para verificar se, em última análise, a acusação logrou demonstrar ao longo da instrução que os fatos descritos na denúncia efetivamente assim se passaram.

A acusação incide sobre a participação fraudulenta dos réus no esquema de distribuição de recursos públicos mediante a espúria colocação de títulos públicos no mercado financeiro sob a aparência de legalidade. A respeito disso já foi assentado estar provada a materialidade delitiva. **A rigor, também como já dito, os réus não negam os fatos concernentes à colocação dos títulos em si mesmos ilegítimos nem que auferiram ganhos exorbitantes em sua primeira colocação mediante a aquisição do Banco Interfinance. Também não contrariam o fato de que o lucro apurado nas operações *day trade* exorbita em larga medida os usuais do mercado.**

Não obstante, negam envolvimento na emissão dos títulos, que se originaram no âmbito governamental do Estado de Alagoas. Nesse ponto, cumpre observar que a denúncia versa sobre crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, não contra a Administração Pública. É certo que se infere, pelo exame da denúncia, que também delitos da última natureza teriam se caracterizado. Mas o que se resolve nesta ação penal restringe-se aos crimes primeiramente aludidos.

Sendo assim, não é imprescindível que a conduta do agente se insira na própria "fabricação" do título para que contribua para a realização da fraude. A relação causa referida na denúncia tem início inclusive antes da elaboração dos títulos e se protraí até o recebimento de numerário por empreiteiras. Desse arco, porém, 03 acusados são processados tão-somente pelos delitos contra o Sistema Financeiro que se realizaram mediante sua contribuição. E é escusado repetir os termos do art. 29 do Código Penal.

Mas a negativa não se restringe à emissão. Ela também incide sobre a

negociação dos títulos, em que pese, feitos os descontos necessários. Marco Polo tenha em alguma medida assumido a responsabilidade pelas operações *day trade* com títulos públicos.

[...]

Como se verifica pela leitura dessa decisão, a instituição financeira apurou lucro expressivo e não usual para o seus próprios padrões de atuação no mercado financeiro, como consequência da aquisição em primeira mão dos títulos emitidos pelo Estado de Alagoas. A circunstância de terem sido incorporados ao patrimônio do Interfinance não oblitera a caracterização do ilícito, como também não a superveniência do natural resultado positivo e a inexistência de credores, o que teria ensejado o oportuno levantamento da liquidação extrajudicial, com embargo da punição quanto a alguns dos administradores.

[...]

Tipificação. O Ministério Público Federal tipificou os fatos nos arts. 4º, 7º, IX, da Lei n. 7.492/86 e art. 288 do Código Penal, vale dizer, gestão fraudulenta, negociação de títulos irregularmente registrados e formação de quadrilha ou bando. **No entanto, verifico que a conduta que se atribui aos réus resume-se nas operações *day trade* dos títulos falsamente emitidos, sendo que essas operações em si mesmas revestiam-se de falsidade, tendo o prévio conluio entre os emissores dos títulos e os tomadores que intervieram nessas operações.**

Portanto, sem razão os impetrantes também no ponto em que alegam ausência de correlação entre a denúncia e o acórdão condenatório.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **denego** a ordem.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2013/0420423-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.587 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081988820004036181 081000000679913 200061810081983 81000000679913
81988820004036181

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI E OUTROS
ADVOGADO : THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RAFAEL JOSE HASSON
PACIENTE : EDERVAL RUCCO
PACIENTE : MARCO POLO MARQUES CORDEIRO
CORRÉU : JOSE HENRIQUE DE GOUVEA GUERRA
CORRÉU : CARLOS AMÉRICO DE ARRUDA CAMPOS
CORRÉU : RICARDO HUMBERTO ROCHA DA SILVA
CORRÉU : CAIO EDUARDO TRIPOLI

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ARNALDO MALHEIROS FILHO, pela parte PACIENTE: RAFAEL JOSE HASSON

Dr(a). ARNALDO MALHEIROS FILHO, pela parte PACIENTE: EDERVAL RUCCO

Dr(a). ARNALDO MALHEIROS FILHO, pela parte PACIENTE: MARCO POLO MARQUES CORDEIRO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do

Superior Tribunal de Justiça

TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

