

ALI MAZLOUM

**OBJETO JURÍDICO NOS CRIMES CONTRA O SISTEMA
FINANCEIRO NACIONAL**

Dissertação apresentada ao Curso de
Especialização *Lato Sensu* em Direito Penal do
Conselho da Justiça Federal/Centro de Estudos
Judiciários e Universidade de Brasília/Faculdade
de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antonio Marques da
Silva

São Paulo

1999

Mazloun, Ali.

Objeto jurídico nos crimes contra o Sistema Financeiro

Nacional/ Ali Mazloun – São Paulo: 1999.

132 p.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO

- 1.1 Economia, 12
- 1.2 Sistemas econômicos, 13
- 1.3 Economia e Direito, 13

2 - A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO

- 2.1 Constitucionalismo e Ordem Econômica, 15
- 2.2 Constituições brasileiras, 16
- 2.3 Soberania Nacional e Globalização, 19
- 2.4 Livre iniciativa, 23
- 2.5 Livre concorrência, 24

3 - SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (SFN)

- 3.1 Noções gerais, 26
- 3.2 Fiscalização e controle do SFN, 29
- 3.3 Estrutura e funcionamento do SFN, 32
- 3.4 Campo de Atuação do Banco Central do Brasil, 33
 - 3.4.1 Legalidade, 35
 - 3.4.2 Proporcionalidade, 36
 - 3.4.3 Finalidade, 38

4 - BENS JURÍDICOS PENALMENTE TUTELADOS

- 4.1 Finalidade do Direito Penal, 40
- 4.2 Terminologia da Lei n.º 7.492/86, 42
- 4.3 A boa execução da política econômica governamental, 44
- 4.4 Os bens jurídicos tutelados pela Lei n.º 7.492/86, 47
 - 4.4.1 Organização do mercado, 49
 - 4.4.2 Regularidade dos instrumentos do mercado, 50
 - 4.4.3 Confiança, 51
 - 4.4.4 Segurança dos negócios, 53
- 4.5 Aplicação da Lei Penal Especial (7.492/86), 53

5 - ANÁLISE DE ALGUNS CRIMES DA LEI N.º 7.492/86

- 5.1 Instituição financeira para os fins penais, 56
 - 5.1.1 Jurisprudência, 59
- 5.2 Gestão fraudulenta ou temerária, 60
 - 5.2.1 Jurisprudência, 68
- 5.3 Apropriação ou desvio de recursos, 73
 - 5.3.1 Jurisprudência, 77
- 5.4 Funcionamento não autorizado de instituição financeira, 81
 - 5.4.1 Jurisprudência, 89
- 5.5 Empréstimo vedado, 93
 - 5.5.1 Jurisprudência, 100
- 5.6 Evasão de divisas, 104
 - 5.6.1 Jurisprudência, 109

6 ASPECTOS ADMINISTRATIVOS E PROCESSUAIS

- 6.1 O poder disciplinar do Banco Central do Brasil, 115
- 6.2 Coisa julgada administrativa, 116
- 6.3 Controle judicial e inafastabilidade da jurisdição, 116
- 6.4 Limitações ao controle judicial, 118
- 6.5 Conflito entre as jurisdições administrativa e judicial, 120
- 6.6 Jurisprudência, 122

7 BIBLIOGRAFIA

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um modelo capitalista de Estado, dentro do qual devem as relações econômicas se ajustar. Procurando minimizar as injustiças que se desenvolvem *a latere* do capitalismo, a Carta Política consagrou diversos princípios e garantias com o objetivo de se promover o desenvolvimento do País e assegurar a todos existência digna. Várias são as normas de conteúdo programático que devem ser observadas pelos poderes instituídos para a realização do fim último do modelo econômico adotado, fim este pautado na justiça social.

Os objetivos estabelecidos na Constituição devem ser perseguidos com estrita observância aos princípios instituídos pelo artigo 170 da Carta Política. Estes princípios constituem valores os quais a sociedade reputou da maior importância, pelo que merecem a tutela jurídica do Estado. A Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (SFN), deve ser interpretada e ajustada à nova realidade constitucional. Trata-se de um importante instrumento posto à disposição do Estado e, principalmente, da sociedade para que se faça cumprir a finalidade atribuída à

ordem econômica.. É da Constituição, portanto, que devem ser hauridos os bens e interesses jurídicos tutelados pela referida lei penal.

O objeto jurídico da Lei n.º 7.492/86 não é a *boa execução da política econômica do governo*, conforme entendem alguns doutrinadores. Nem sempre a política econômica adotada está afinada com os princípios e valores constitucionais postos. A incidência da lei penal não pode ficar a mercê de um juízo de conveniência e oportunidade, segundo o acerto ou não da política econômica adotada num dado momento da história do País. Diversos foram os planos econômicos, impostos à Nação, alguns extremamente cruéis e injustos, outros inconstitucionais, que não atingiram os seus objetivos macroeconômicos: contenção da inflação, redução do desemprego e crescimento do País. Sendo assim, referidas políticas econômicas não poderiam estar sob a tutela da lei penal.

É certo que as finalidades da ordem econômica e financeira postas na Constituição só podem ser atingidas por meio da adoção de uma correta política econômica, esta a cargo do Poder Público. Mas não é essa política o bem tutelado pela lei penal. Com efeito, o Sistema Financeiro Nacional deve servir aos *interesses da coletividade*, conforme consigna o artigo 192, e não aos *interesses do governante*, responsável pela implementação de

políticas de caráter econômico. O SFN deve ser visto como um poderoso instrumento de realização da almejada justiça social (art. 170 da CF), tanto que *estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade*. Sendo assim, pode-se afirmar que o SFN é um patrimônio que pertence a toda coletividade, constituindo-se no bem jurídico a ser tutelado pela mencionada Lei Penal. Trata-se de um bem jurídico supra-individual, cuja tutela interessa à coletividade.

Diversas são as figuras típicas descritas na Lei de Regência, cuja violação afeta a regularidade e a normalidade do SFN. Diferentes aspectos pertinentes ao *sistema* são diretamente atingidos pela transgressão da norma penal, merecendo destaque os seguintes: organização do mercado, regularidade dos instrumentos do mercado, confiança no mercado e segurança nos negócios. Quando qualquer dos aspectos é atingido pela prática de crime, afeta-se SFN.

As atividades econômicas relativas ao Sistema Financeiro Nacional desenvolvem-se nos mercados financeiro e de capitais. Estes mercados estão disciplinados, basicamente, nas Leis 4.595/64 e 4.728/65, dentre outras normas posteriores, as quais estruturam os entes que integram o SFN e disciplinam suas atividades. Referidas atividades devem ser efetivamente controladas e fiscalizadas, de modo que o SFN possa cumprir suas metas

constitucionais. Somente as instituições financeiras autorizadas podem funcionar nesses mercados, salientando-se que a Lei 7.492/86, em obediência ao princípio da reserva legal, define o que deva ser considerado *instituição financeira* para fins penais, delimitando, com isso, o seu campo de incidência.

1 – INTRODUÇÃO

No início dos tempos, as necessidades humanas limitavam-se à sobrevivência. As maiores adversidades provinham da própria natureza. As intempéries do meio ambiente significavam, a um só tempo, vida e morte para os incipientes grupamentos humanos da época. Sobrevivia-se graças às primeiras tarefas desenvolvidas pelo homem, marcadas, basicamente, pelo *autoconsumo*. Essas tarefas tinham um *caráter econômico* e, na medida que os grupamentos foram se organizando, as atividades econômicas também se aperfeiçoaram. Desde então o homem tem buscado preencher os vazios deixados pela escassez de recursos econômicos.

As necessidades humanas são ilimitadas ao passo que os recursos limitados. Já se disse que *quanto mais se tem mais se quer*, assertiva que o tempo tem demonstrado ser verdadeira. O desejo do homem de possuir além do necessário fê-lo produzir cada vez mais, fazendo com que os excedentes passassem a representar valioso produto de troca entre os diversos grupamentos humanos com vistas a suprir suas necessidades. Somar e acumular, desde então, parece ser uma constante na vida econômica das sociedades.

A escassez, no entanto, parece insuperável diante da insuficiência dos meios para supri-la. A produção de bens e serviços não tem atendido os desejos nem mesmo das sociedades mais desenvolvidas. Satisfeitas as necessidades básicas (alimentação, habitação, vestuário, saúde, segurança, educação etc.), persiste a sensação de vazio nos indivíduos, os quais passam a envidar esforços para a aquisição de outros bens e serviços oferecidos pelos avanços tecnológicos.

Os fatores de produção – capital (K), trabalho (Tr) e recursos naturais (RN) são os recursos de que dispõem as sociedades para alcançar o bem estar de todos. Todos finitos, o grau de eficiência na exploração e administração destes recursos é que vai definir o grau de satisfação individual e social em face da escassez. A luta pela conquista e domínio destes recursos é travada num mercado cada vez mais soberano, sobre o qual o Estado procura intervir minimamente, com grave prejuízo para os mais fracos. Há evidente disputa de forças e o vencido sempre é o menos favorecido economicamente.

O domínio dos números é um dos caminhos para a conquista do poder. O destino da humanidade vem sendo, nos últimos tempos, colocado na dependência de resultados numéricos relacionados com o desempenho

econômico das sociedades. Aquelas que mais produzem alcançam maior bem estar social.

1.1 Economia

O conjunto das relações que se estabelecem entre as pessoas e ligadas à produção de bens e serviços, é tratado pela economia. Em termos técnicos, *economia é a ciência que trata dos fenômenos relativos à produção, distribuição, acumulação e consumo de bens materiais*. Do ponto de vista da sociedade, a economia trata de como os indivíduos alcançam o nível de bem-estar material mais alto possível a partir dos recursos disponíveis ¹.

As sociedades evoluídas repousam sobre uma diversificada base econômica cuja finalidade última é a de proporcionar aos seus membros o consumo de bens e serviços e, portanto, o bem-estar de todos e o crescimento do país. Os variados elementos que participam da vida econômica dão forma a um Sistema Econômica. Este, na definição dos autores supracitados ²:

“...é o conjunto de relações técnicas, básicas e institucionais que caracterizam a organização econômica de uma sociedade. Essas

¹ MOCHÓN, Francisco, TROSTER, Roberto Luis. INTRODUÇÃO À ECONOMIA. São Paulo: Makron Books, 1994, p. 5.

² _ Op. Cit. p. 38/39.

relações condicionam o sentido geral das decisões fundamentais que se tomam em toda a sociedade e os ramos predominantes de sua atividade.”

1.2 Sistemas econômicos

Segundo o grau de participação ou de intervenção do Estado na economia, é possível distinguir dois sistemas básicos: o sistema de economia do mercado e o sistema de economia centralizado. No primeiro, há ampla liberdade econômica e os agentes, empresas e indivíduos, atuam guiados pelo próprio interesse e de forma livre. No segundo, os meios de produção pertencem ao Estado e as decisões fundamentais sobre os destinos da economia ficam a cargo do poder central. Ambos os sistemas apresentam vantagens e desvantagens, sendo certo que, na atualidade, a maioria dos países adota um sistema misto, pelo qual o setor público colabora com a iniciativa privada introduzindo mecanismos de planejamento e certo controle sobre determinados segmentos do mercado.

1.3 Economia e Direito

Cumprе salientar que o mercado é fruto da criação humana e não funciona à margem da lei. Existe um conjunto de critérios sobre os direitos e as

responsabilidades individuais que visam disciplinar as relações que se travam no mercado. Neste sentido, o Direito tem por fim organizar e estruturar o sistema econômica de modo a proporcionar um mínimo de transparência e segurança nas relações que se estabelecem no mercado e garantir, com isso, a regularidade do *sistema*. Além disso, o Direito Econômico preocupa-se em disciplinar as formas de intervenção do Estado na vida econômica privada para proteger os interesses da coletividade. A Constituição Federal, lei máxima de um país e que está no ápice do ordenamento jurídico constitui a viga mestra do sistema econômico adotado.

2 - A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO

2.1 *Constitucionalismo e ordem econômica*

As primeiras Constituições surgidas após as revoluções francesa e americana preocuparam-se basicamente com a organização política do Estado. Tal fato refletia os ideais de liberdade nascidos no século XVIII e que se opunham ao *absolutismo monárquico* que vigia na época. Organizando politicamente o Estado, buscou-se afastar o seu aspecto meramente *patrimonialista* que os governantes lhe emprestavam. Num primeiro momento, portanto, as Constituições procuraram apenas organizar o Estado, estabelecendo-lhe finalidades e competências, ao mesmo tempo instituindo uma série de direitos e garantias individuais de modo a delimitar o poder estatal.

Tinha-se um Estado que pouco intervinha nos campos social e econômico, deixando-se a cargo dos particulares as soluções de importantes questões relativas a essas matérias. A intervenção mínima do Estado permitia ampla liberdade de contratar, o que fez surgir a *supremacia do contrato*. Estava instalado, no mundo ocidental, o sistema liberal de organização econômica, *liberalismo* esse que revelou-se danoso aos economicamente mais fracos. A orla

de miseráveis aumentava e pode-se perceber que somente o Estado tinha como minimizar ou diminuir os abismos sociais cada vez maiores, criados pela desproporcional luta travada entre pobres e ricos, fracos e fortes. As primeiras Constituições, assim, a despeito de suas virtudes, em especial pela promoção da democratização do poder, não foram capazes de promover o bem estar de todos. Faltava justiça social.

A Constituição mexicana de 1917 foi pioneira em albergar em seu texto relevantes aspectos da vida econômica e social. A inserção de elementos sócio-ideológicos numa Constituição tinha a finalidade de arrefecer o caráter liberal dos Estados da época. Mas foram as Constituições do pós-guerra, *Weimar* (1919), que passaram a acrescentar em seus textos mecanismos que permitiam ao Estado maior intervenção nos campos econômico e social, de modo a proteger valores considerados essenciais e promover o bem estar de todos.

2.2 Constituições brasileiras

No Brasil, a primeira Constituição a estabelecer princípios e normas sobre a ordem econômica foi a de 1934. Daí em diante, dada a

importância da matéria, todas as Constituições brasileiras passaram a cuidar da ordem econômica.

A Constituição vigente trata do sistema econômico no Título VII, artigos 170 a 192, o qual compõe-se de quatro capítulos: *dos princípios gerais da atividade econômica, da política urbana, da política agrícola e fundiária e da reforma agrária e do sistema financeiro nacional*. Para os fins de análise da Lei 7.492/86, merecem destaque os capítulos primeiro e quarto, os quais cuidam, respectivamente, dos princípios da atividade econômica (capítulo I) e do sistema financeiro nacional (capítulo IV). Os dispositivos constantes no primeiro capítulo demonstram, a uma simples leitura, que a ordem econômica consubstanciada na Constituição reflete uma forma *econômica capitalista*, porque ela se apoia inteiramente na *apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada*, conforme enfatiza José Afonso da Silva³.

A propriedade privada e a liberdade de empresa, no entanto, não são absolutos, posto que a ordem econômica estabelecida consagra uma série de valores e princípios que visam amainar as injustiças sociais que se desenvolvem *a latere* do capitalismo. Nesse sentido, dispõe o artigo 170:

³ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 656.

Art. 170. A Ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O supracitado dispositivo constitucional tem dupla importância: estabelece o *fundamento* da ordem econômica posta e o *fim* para o qual está direcionada. Ao colocar a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa em posição de destaque, a Constituição dá sinais claros de que o *capitalismo* acolhido deve ser orientado pela busca da justiça social. Quer-se uma economia de mercado voltada à valorização social do trabalho e não à sua exploração como forma de dominação.

Os valores instituídos nesse artigo, portanto, são de vital importância para a consecução dos fins almejados pela Constituição, em especial a concretização da justiça social realçada em seu texto. Sobre esses valores consagrados, com vistas à análise da Lei n.º 7.492/86, de fundamental compreensão os princípios relativos à soberania nacional, à livre iniciativa e à livre concorrência, ressaltando-se quanto ao primeiro princípio sua correlação com o fenômeno da *globalização*.

2.3 Soberania nacional e globalização

A globalização da economia é uma verdade irrefragável e o planeta tornou-se um grande mercado. A Europa se uniu ao mesmo tempo em que outros grandes blocos econômicos se formaram. As economias capitalistas, de um modo geral, estão mais abertas do que nunca, com as riquezas circulando a passos largos num ritmo assustador. Desta nova ordem mundial não há volta.

Soberania, como concebida e entendida no início deste século, não tem mais lugar nesta nova ordem instaurada aos auspícios da modernidade. Isto não significa, porém, que os Estados que aderiram à marcha do progresso tenham abdicado por completo de suas respectivas soberanias. Antes e

sobretudo o que houve foi uma flexibilização ou evolução do sentido da palavra para que os Estados pudessem participar do mercado global e amoldassem suas economias a este fenômeno de final de século.

A soberania nacional é e continuará sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do que dispõe o artigo 1.º da Constituição Federal. Em perfeita simetria, a *independência nacional*, princípio insculpido no artigo 4.º, um vetor a conduzir o país em suas relações internacionais. Em consonância a tais valores, especificamente na seara da economia, erige-se a *soberania* como princípio constitucional da ordem econômica (inciso I do artigo 170), não havendo aí redundância e nem descuido do legislador constituinte. Deveras, é no plano econômico que a verdadeira democracia deita raízes e se fortifica. Só há democracia onde houver liberdade e igualdade, suas pilastras mais importantes. Estas, de sua vez, só podem ser plenas num mercado organizado e voltado para o atendimento do bem comum de todos, vale dizer visando a justiça social.

Se a globalização promovida pelas economias capitalistas tem essa finalidade, oferecer condições dignas de vida aos diversos povos, então o Brasil não poderá sujeitar-se às regras ditadas por outros países ou blocos senão quando para satisfazer as necessidades de seu povo. Sua participação no

mercado internacional, obedecidas às regras as quais venha a aderir livremente, deve estar pautada também no crescimento de sua própria economia.

Ao lado da inevitável integração ao mercado global, portanto, deve-se ter em mira a primordial finalidade de se promover o crescimento e o aperfeiçoamento do mercado interno. Para tanto, o Estado deve atuar de modo a aprimorar sua independência econômica para que possa participar do mercado em condições iguais de competição. Eventual dependência retiraria a necessária capacidade de competir no mercado mundial.

A Constituição, estabelecendo a *soberania* como primado da ordem econômica, não inibe que o Brasil mantenha relações com outras economias, mas antes as incentiva. O que se pretende é instituir um sistema de mercado nacional organizado e não dependente e sujeito a injunções externas. As relações devem se dar em nível horizontal, de igual para igual e não de superior para inferior.

Repugna à idéia de soberania o servilismo ao capital estrangeiro a que vêm se submetendo alguns Estados, chamados *periféricos* ou *emergentes*, e o mero tratamento de *mercados consumidores* a eles dispensado pelas economias desenvolvidas ou de centro. É neste cenário que o Brasil haverá de

criar condições internas de gerar riquezas e reservas cambiais para enfrentar o custo da globalização da economia. Sem isolar-se, é verdade, mas também sem que tenha de se submeter à economias mais fortes e organizadas.

A globalização revelou, outrossim, a necessidade de se criar uma nova *ordem monetária*, tendo em vista o lado nefasto que a criação de grandes mercados proporcionou à facilidade com que o capital passou a circular. A Economia de várias nações passou a correr sérios riscos de subsistência diante da forte e intensa movimentação de capitais. A partir de 1997 moedas asiáticas foram derrotadas após sucessivos ataques especulativos. México, Rússia e Brasil, cada qual com suas especificidades, seguiram o mesmo caminho, envolvidos no terremoto da especulação financeira. Sem reservas cambiais consistentes cederam diante do dólar americano. Isso demonstra o quanto é custoso manter-se uma moeda própria.

Buscando salvaguardar seus interesses, algumas economias pretendem o atrelamento a uma moeda forte. A Argentina, cujas reservas cambiais hoje equivalem à quantidade de moeda em circulação, garante uma taxa de câmbio oficial de um *peso* para um *dólar*. Ainda assim, a Argentina caminha rumo à completa dolarização com a extinção de sua moeda. Na Ásia

pretende-se o *iene* como moeda única. O *euro* seria a moeda adotada também pela Europa Oriental e África.

No plano político, entretantes, não se concebe possa a soberania coexistir com a ausência de moeda própria. Com efeito, a política cambial adotada pelo país de origem passaria a comandar os destinos do país que adotasse tal moeda. O dinheiro administrado por um Banco Central de outro país, definitivamente, não se harmoniza com a idéia de uma soberania nacional econômica.

2.4 Livre iniciativa

A ordem econômica posta está fundada na *livre iniciativa*, conforme dispõe o *caput* do art. 170 da Constituição Federal. Esta liberdade, sendo um dos alicerces do capitalismo econômico, expressa a opção do legislador constituinte em deixar para a iniciativa privada o exercício das atividades econômicas, colocando o Estado, de um modo geral, fora do livre jogo do mercado. Excepcionalmente, é verdade, o Estado pode intervir, como deixa claro o parágrafo único do artigo 170 e, mais adiante, o artigo 174, mas essa intervenção se dá nos estritos limites traçados pelo legislador constituinte.

A liberdade de iniciativa é um direito a ser exercido, como todo e qualquer direito, nos limites do arcabouço jurídico com que foi concebido. Não é, portanto, absoluto. O mesmo dispositivo estabelece que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Vale dizer que a liberdade de empreendimento deve, ao lado da natural busca de lucros, essência das economias capitalistas, cumprir uma função social. Ressalte-se que a iniciativa privada, base de uma economia de mercado, está condicionada à busca da realização de justiça social. A liberdade, portanto, não é absoluta e deve atuar dentro do quadro econômico estabelecido.

2.5 Livre concorrência

Onde não houver livre concorrência também não haverá liberdade de iniciativa. Com efeito, não basta colocar o mercado à disposição da iniciativa privada se não houver condições iguais de competição. Tal liberdade estaria seriamente comprometida se as condições de concorrência não fossem iguais para todos. Logo se formariam poderosos grupos econômicos que inviabilizariam a iniciativa de outros. A livre concorrência, portanto, não convive com o abuso e nem com a dominação de mercados. A liberdade de iniciativa estaria tolhida pela ausência de concorrência. Por isso a Constituição manda reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos

mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, conforme se infere do artigo 173, § 4.º.

Nas economias de mercado verifica-se uma tendência, de certo modo natural, a uma aglutinação de empresas e capitais visando, em linhas gerais, um melhor desempenho e produtividade. Esta tendência não deixa de ser uma expressão da própria liberdade de iniciativa, devendo-se atentar, apenas, se por trás desta concentração não se escondem propósitos escusos de eliminação da concorrência.

3 - SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

3.1 Noções gerais

O Sistema Financeiro Nacional (SFN) está disciplinado no artigo 192 da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I – a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II – autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador;

III – as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

- a) os interesses nacionais;**
- b) os acordos internacionais;**

IV – a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V – os requisitos para a designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI – a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII – os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII – o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

§ 1.º A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

§ 2.º Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

§ 3.º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada

como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro o Sistema Financeiro Nacional recebeu tratamento em capítulo específico e, saliente-se, detalhado. Deve-se observar, no entanto, que o SFN, embora topograficamente tratado à parte do capítulo relativo à atividade econômica, não pode ser compreendido isoladamente, pois, à toda evidência, está inserido na ordem econômica positivada na Constituição. Abebera-se de todos os princípios relativos à matéria. Assim, o SFN também é informado pelo disposto no artigo 170, o qual estabelece que a *ordem econômica*, fundada na *valorização do trabalho humano* e na *livre iniciativa*, tem por fim *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*. Tais finalidades devem ser perseguidas por meio de adequada política econômica governamental, com estrita observância dos diversos princípios estabelecidos no mencionado preceptivo constitucional (função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor etc.).

É inegável que a concretização de vários *direitos fundamentais* dependem de uma economia saudável, estável e que esteja alicerçada em princípios inabaláveis de sustentação. Mas não se poderia conceber uma *economia saudável* sem o suporte de um *sistema financeiro* eficiente,

devidamente estruturado e organizado. Sensível a isso, o legislador constituinte, conforme demonstra o artigo 192 da Constituição, estabeleceu que o *sistema financeiro nacional deva ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade* (finalidades). Traçou-lhe, ademais, o quadro econômico do qual não deve se afastar.

As atividades econômicas, públicas ou privadas, mas especialmente aquelas desenvolvidas no âmbito restrito do *sistema financeiro*, devem ser realizadas com vistas a sobreditas finalidades constitucionais. Vale dizer que a Constituição Federal erigiu alguns valores os quais devem ser observados e tutelados. Bem por isso essas atividades são altamente regulamentadas e fiscalizadas. Atividades regradas cuja fiscalização e controle compete ao Poder Público.

3.2 Fiscalização e controle do SFN

O Banco Central do Brasil, pela primeira vez mencionado numa Constituição - *muito embora não o tenha o legislador Constituinte contemplado com independência e autonomia (art. 192, inciso V) - , é o órgão responsável*

pela fiscalização e controle das instituições financeiras, conforme dispõe o artigo 10 e incisos da Lei 4.595/64, recepcionada pela Carta Magna.

É de lembrar que a Constituição adotou um modelo econômico capitalista, sendo certo que as instituições que atuam no *sistema financeiro* o fazem sob a égide do regime da *livre iniciativa*, sobre o qual o Estado intervirá apenas de forma excepcional. A liberdade, no entanto, não é absoluta nesta seara da atividade econômica, pois deve-se ter em mira os interesses da coletividade e o desenvolvimento equilibrado do País. As instituições atuam, portanto, dentro do quadro econômico estabelecido, com fins à realização da justiça social. Será legítima essa atuação quando exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, por outro lado, quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário ou vise eliminar a concorrência ou a dominação do mercado, conforme enfatiza José Afonso.⁴

Sabe-se que é dentro do Sistema Financeiro Nacional que circulam as riquezas do País e pelos diversos intermediários financeiros a captação da poupança popular. Estes atuam, basicamente, com recursos de terceiros. A falta de credibilidade no *sistema* demandaria inevitável migração da economia popular para fora dele (v.g., transformação de ativos em dólar ou fuga

⁴ SILVA, José Afonso. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 663.

para o exterior), o que seria desastroso para a economia do País. Estes importantes recursos captados tornam ao público na forma de financiamentos, créditos etc. e, com isso, investimentos na produção, geração de riquezas e de divisas e empregos, possibilitando esse circuito a consecução da almejada justiça social.

O Governo, portanto, deve traçar políticas macroeconômicas eficazes para se atingir os fins estabelecidos na Constituição. Basicamente, estas políticas visam proporcionar *maior nível de empregos, estabilidade de preços e crescimento econômico*. Os intermediários financeiros integrantes do sistema desempenham importante papel no plano macroeconômico traçado. Devem, no entanto, irrestrita obediência às regras traçadas pelo Governo, desde aquelas atinentes à escrituração contábil até a forma pela qual devem atuar como ponte entre *ofertantes e demandantes* de recursos financeiros. Só assim poderá o órgão estatal competente realizar o necessário controle e fiscalização do mercado. Afinal, os poderes regulamentar e disciplinar entregues ao Estado constituem condição *sine qua non* da *confiança* que deve gozar o *sistema*. Sem essa confiança o *sistema* pode ruir, com grave risco para o mercado (financeiro ou de capitais) e para o País.

Tomando-se de exemplo a oferta de bens de consumo via consórcio, o Estado regula esta atividade tendo em conta a maior ou menor procura por determinados bens, haja vista que eventual desequilíbrio entre *oferta* e *procura* afetaria diretamente a formação de preços, podendo gerar inflação ou deflação. Políticas monetárias restritivas ou expansivas então são adotadas, incidindo elas ou sobre a variação das taxas de juros, ou na forma de restrição e expansão ao crédito, ou mediante a proibição de formação de novos grupos de consórcios, ou mediante o aumento ou a diminuição do prazo de pagamento, dentre outras formas de intervenção.

3.3 Estrutura e funcionamento do SFN

Cumpre destacar que a Lei Federal n.º 4.595/64, recepcionada pela Constituição Federal, enquanto não sobrevier a lei complementar referida no artigo 192 da CF que a revogue, indica os entes que compõem o SFN, dispondo o artigo 1.º ser ele constituído pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil, pelo Banco do Brasil S.A, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento e pelas demais instituições financeiras públicas e privadas. Não se pode perder de vista, ainda, a Lei n.º 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais, na qual também estão disciplinados os entes que nele podem atuar.

Portanto, a estrutura e o funcionamento do nosso atual *sistema financeiro* são regidos, basicamente, por duas leis que lhe deram origem, quais sejam: a chamada Lei da Reforma Bancária (Lei n.º 4595, de 31.12.1964) e a Lei do Mercado de Capitais (Lei n.º 4.728, de 14.07.1965). De um modo geral, com vistas à análise dos bens jurídicos tutelados pela Lei 7.492/86, podemos citar como instituições financeiras as Sociedades de Financiamentos e Investimentos, Fundos de Investimentos, Bancos de Investimento, Sociedades de Crédito Imobiliário, Cooperativas de Crédito, Associações de Poupança, Bolsas de Valores, Sociedades Corretoras e Empresas Distribuidoras de Valores Mobiliários.

3.4 Campo de atuação do Banco Central do Brasil (BACEN)

Em consonância com as diretrizes mencionadas, pode-se dizer que o Banco Central do Brasil (Bacen) dispõe de um vasto arsenal jurídico para o efetivo controle das instituições financeiras, conforme demonstram as Leis 4.595/64, 4.728/65, 6.024/74, 7.492/86, Decreto-lei n.º 2.321/87, Resoluções 1.718/90 e 1748/90, ambas do CMN, dentre outras.

É por meio deste conjunto de leis que o Bacen exerce, *legitimamente*, o seu poder disciplinar sobre as instituições financeiras e,

correlatamente, a *inspeção* e a *fiscalização* dessa atividade, podendo impor medidas para o bom funcionamento do sistema ou até mesmo aplicar penalidades.

No desempenho de seu poder de fiscalização, antes de exercer o poder punitivo, o Bacen deve ter em mira o seu papel de orientador e estimulador da atividade que se desenvolve no *sistema financeiro*.

Frise-se que a fiscalização exercida pelo Banco Central não pode ser tênue, frágil, ineficiente, sob pena de colocar-se em risco o bom funcionamento do sistema. Isso não significa que deva ser estrondosa e arbitrária, pois, do mesmo modo, colocaria em risco o sistema. Nas duas hipóteses aventadas, sua atuação provocaria a *quebra da confiança* necessária para a manutenção de poupadores, depositantes e investidores dentro do *sistema*. O Bacen deve agir com equilíbrio de modo a alcançar uma fiscalização eficiente. E, só é *eficiente* a fiscalização exercida nos termos da lei, com absoluta transparência e incondicional observância aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

No exercício dessa importante tarefa, o Estado não pode deixar de observar os direitos e garantias fundamentais estatuídos na Constituição.

Afinal, como já dissemos, estes surgiram justamente para limitar a atuação estatal. Assim, deverá o Bacen observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade quando de sua atuação, conforme dispõe o artigo 37 da CF, sem perder de vista diversos outros princípios que devem reger sua conduta. De conseguinte, prefacialmente, é a Constituição que estabelece os limites dessa atuação. A legislação infraconstitucional, obediente à Carta Política, deverá ser fielmente observada num segundo momento.

3.4.1 Legalidade

Todo e qualquer ato deve obediência à lei. Lei em sentido estrito, ou seja aquela emanada do Poder Legislativo. No exercício de seu poder disciplinar, deverá estar atento para a regra insculpida no inciso II do art. 5.º da Constituição, que estabelece; *“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Decorrencia disso, deverá, outrossim, observar outra garantia assim vazada no inciso LIV: *“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”*

O princípio da legalidade impõe ao Banco Central, como à administração em geral, a fiel observância dos requisitos traçados em lei para bem desempenhar sua função. O Direito Positivo, no terreno disciplinar,

estabelece *quando e como* deve se dar a atuação estatal, os motivos e finalidades que lhe dão ensejo, indicando o procedimento, enfim, as limitações a esse poder disciplinar.

3.4..2 Proporcionalidade

Paulo Bonavides preocupou-se em estudar de forma minudente o *princípio da proporcionalidade*, tendo enfatizado ser ele um daqueles princípios de difícil definição, mas de fácil compreensão, o qual não pode ser dissociado da idéia de Estado de Direito e, portanto, essencial da Constituição. Diz referido autor⁵ :

“A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade.”

O princípio da proporcionalidade, diz referido autor, pretende instituir a relação entre meio e fim, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do

⁵ BONAVIDES, Paulo. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, pág. 359.

excesso. Assim, deve-se verificar a *pertinência* ou *aptidão* de uma determinada medida e a sua *necessidade*.

Examina-se, portanto, pelo critério da *pertinência*, se determinada medida representa o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público. Pela *necessidade*, examina-se se a medida não excede os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja.

O Banco Central deve atentar para esse princípio ao exercer sua função de fiscalização. Isso significa que o poder disciplinar do Bacen está limitado, quer quanto à extensão, quer quanto aos meios utilizados ao *estritamente necessário para o pronto restabelecimento da normalidade do mercado*.

Assim, detectando o Bacen determinada irregularidade na contabilidade de um Banco, não se concebe seja-lhe aplicada a medida mais drástica, grave e definitiva, como é a *liquidação extrajudicial*, quando a *administração especial temporária* se mostre adequada e suficiente para o pronto restabelecimento da normalidade daquela instituição e do mercado. Não havendo risco iminente ou inevitável de insolvência da instituição financeira, e não havendo riscos para os credores, por que decretar sua morte? Não basta ao

Banco Central do Brasil o estrito cumprimento formal da lei para que se tenha por legítima sua atuação. Há de se aferir a *proporcionalidade* entre meio e fim, conforme preleciona Gomes Canotilho, *verbis* ⁶:

“Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida coactiva do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é *proporcional* à carga coactiva da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da ‘justa medida’. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.”

3.4.3 Finalidade

Legalidade e proporcionalidade são princípios de salvaguarda dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição. Servem de medida exata para a valoração do ato administrativo, especialmente no que se refere à imposição de penas. Mesmo no terreno do exercício do poder discricionário da administração, os direitos e garantias fundamentais sempre servirão de

⁶ CANOTILHO, Gomes J.J. DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO. Portugal:

parâmetros ao ato. Mas não é só. Não se deve perder de vista que a fiscalização exercida pelo Bacen não é a de punir, pura e simplesmente, mas, antes disso, é a de *manter acesa a confiança* no sistema financeiro para que este possa cumprir suas relevantes funções constitucionais. Como se vê, o Bacen tem de cumprir suas funções com o fito de atingir os fins para os quais foi criado.

As considerações supracitadas, ainda que superficiais, são necessárias, haja vista a análise que se pretende no tocante ao objeto jurídico nos crimes previstos na Lei n.º 7.492/86. Com efeito, não se concebe que num Estado Democrático de Direito uma lei penal não tenha por escopo a tutela de determinados interesses ou bens. Segundo Rodolfo Tigre Maia, referida lei penal tem por escopo assegurar na esfera do Direito Penal a proteção ao Sistema Financeiro Nacional ⁷. Sem dúvida, a importância que representa o SFN para a consecução dos vários objetivos constitucionais antecitados impõe seja ele colocado sob a tutela específica do Direito Penal.

Livraria Almedina, 1997, p. 263.

4 - BENS JURÍDICOS PENALMENTE TUTELADOS

4.1 Finalidade do Direito Penal

De acordo com o grau de importância que certos valores (bens e interesses) representam para a sociedade, sua violação pode colocar em perigo a paz e a tranquilidade sociais, gerando até mesmo grave perturbação da ordem em prejuízo do bem estar comum de todos. A harmonia que deve existir no seio de uma comunidade pode vir a ser afetada caso o Estado deixe de colocar sob a tutela da lei esses valores. Assim, todo valor reconhecido pelo Direito torna-se um bem jurídico (material ou imaterial), cujo significado corresponde a tudo aquilo que é capaz de satisfazer às necessidades humanas, como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o patrimônio etc.

A norma jurídica, às vezes, põe em garantia de seu imperativo a consequência da pena. Isso decorre da importância que um determinado bem representa para a sociedade num dado momento da história. O Direito Penal, assim, visa tutelar bens jurídicos considerados os mais valiosos, aqueles que mais interessam para o homem e, portanto, para o grupo social. Impondo

⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1996, p. 15.

sanções àqueles que transgridem as normas penais, está-se buscando, em última análise, assegurar a ordem coletiva.

A função, pois, do Direito Penal é a tutela jurídica de bens e interesses considerados essenciais para a vida gregária. Ao se criminalizar determinada conduta, está-se afirmando que determinado objeto, dada sua importância, está sob a tutela do Direito Penal e sua violação será punida com uma pena. O objeto jurídico do crime é, pois, o bem ou o interesse por ele ameaçado ou ofendido. De acordo com a natureza do objeto jurídico tutelado pela norma penal, pode-se identificar o campo sobre o qual incidirá a proteção legal. Levando isso em conta, a doutrina costuma classificar os crimes em *crimes contra a vida, contra a liberdade, contra o meio ambiente, contra a ordem tributária, contra o sistema financeiro nacional, etc.*

Importa dizer que o bem jurídico desempenha um papel central na teoria do tipo, de modo que sua identificação é de suma importância para a correta aplicação da lei penal. Cabe ao intérprete do Direito ter sempre em mira o sentido teleológico da lei, de forma a delimitar-lhe o seu verdadeiro alcance e não incorrer no arbítrio. Oportuna a seguinte observação de Rodolfo Tigre Maia⁸:

⁸ Op. Cit. p. 15.

Como corolário do Princípio da Reserva legal ou Princípio da Legalidade, insculpido no inciso XXXIX do art. 5.º da Carta Constitucional, e no art. 1.º do Código Penal, é mister, em uma ordem democrática, que existam bens jurídicos, ou valores socialmente relevantes, embutidos nas normas incriminadoras como objeto de proteção do tipo penal. A eleição destes bens da vida, que merecerão a mais drástica das proteções jurídicas – a reprimenda penal, sancionadora da liberdade – dependerá dos mecanismos de diálogo político estabelecidos em dada organização estatal, e da correlação de forças sociais ali existente.

4.2 Terminologia da Lei 7.492/86

Conforme visto antes, toda lei penal visa tutelar determinado bem ou interesse. A Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os *crimes contra o sistema financeiro nacional*, não é diferente. A terminologia usada pela lei, no entanto, sempre mereceu as mais veementes críticas, reconhecendo os estudiosos que essa terminologia só pode ser entendida em *sentido amplo*, para não se incorrer no erro de enquadrar a lei no Direito Penal Financeiro e, portanto, afastar-se o intérprete de seu verdadeiro sentido teleológico. Com efeito, o *sistema financeiro* tem duas bases distintas: uma relativa às *finanças e orçamentos públicos* e, outra, pertinente às *instituições financeiras creditícias, públicas ou privadas*, cuja atuação vem disciplinada num capítulo próprio da

Constituição (Capítulo IV, Título VII). Esta distinção não escapou à argúcia de Manoel Pedro Pimentel, que assim vaticinou a respeito ⁹:

“A rigor, pelo exposto, o Direito Penal financeiro deve ocupar-se apenas 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.

“Outros bens ou interesses não ligados diretamente a essa política, estão fora do âmbito do Direito Penal financeiro, sendo abrangidos pelos princípios normativos mais amplos do *Direito Penal econômico*.”

O Direito Financeiro está voltado para as questões relativas às finanças públicas (receitas e despesas - orçamento) e à política financeira do Estado, podendo-se concluir que o objeto jurídico tutelado pelo Direito Penal Financeiro consiste, em linhas gerais, na *boa execução da política financeira do Estado*. Não é este o bem jurídico tutelado pela Lei 7.492/86, conforme se infere das condutas descritas em seus diversos dispositivos. Assim, as figuras penais previstas na mencionada Lei devem ser entendidas como *crimes contra a ordem econômica*, visto que os bens ou interesses a ela vinculados estão abrangidos pelos princípios normativos mais amplos do Direito Penal Econômico. Melhor

⁹ PIMENTEL, Manoel Pedro, CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1987, p.26.

seria que a lei tivesse empregado a terminologia *crimes contra a ordem econômica*.

De qualquer sorte, o emprego do termo *crimes financeiros* acabou ganhando expressão e nada haverá de errado em dele se utilizar, desde que entendido em sentido amplo para designar as condutas lesivas ou perigosas que atentam contra o *sistema financeiro nacional*, o qual abarca o mercado financeiro e o mercado de capitais. Em face do princípio da reserva legal, cumpre acentuar que somente as condutas descritas nesta lei especial podem ser consideradas atentatórias a esse *sistema*, ficando de fora outras infrações que, embora de caráter econômico, visem tutelar outros bens ou interesses tais como os relativos ao consumidor, ao meio ambiente e à economia popular.

4.3 A Boa Execução da Política Econômica Governamental

Alguns autores colocam a *boa execução da política econômica governamental* como sendo o bem jurídico tutelado pelas diversas figuras típicas previstas na Lei 7.492/86¹⁰. Para melhor se entender e analisar os comportamentos criminalizados pela mencionada lei penal, como de resto de qualquer outra lei penal, é preciso identificar os valores consagrados Na

¹⁰ PIMENTEL, Manoel Pedro. Op. Cit. passim.

Constituição, valores esses essenciais para a sociedade. A tutela penal a esses bens e valores jurídicos não interessam apenas ao indivíduo mas à toda coletividade. A respeito, preleciona João Marcello de Araujo Junior ¹¹:

Assim sendo, 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.

Esse novo bem jurídico, entretanto, não é arbitrário. Welzel o entendia como um 'estado social desejável, que o Direito quer proteger'. Ele decorre do tipo de Estado definido nas Constituições. Aliás, na lição de Marinucci, a política criminal consubstanciada na lei, para que seja legítima, deve ter o seu ponto de apoio na Constituição. Assim, no Brasil também devemos tomar da Lei Maior, o bem jurídico que estamos ferindo, pois ela especificamente o prevê."

A política econômica governamental deve estar pautada na Constituição e, neste sentido, toda ação empreendida deve ser tomada com o objetivo de se atender o que nela está estatuído. Em linhas gerais, o conjunto de medidas governamentais destinado a influir sobre a marcha da economia deve

¹¹ ARAÚJO JR., João Marcello. DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 36/37.

ter em mira os aspectos macroeconômicos relacionados com inflação, desemprego e crescimento. Nem sempre, no entanto, a política econômica do Governo está afinada com a ordem constitucional, bastando lembrar, em abono a esta assertiva, o enxugamento da liquidez do mercado idealizado pelo *plano Collor*. As medidas então adotadas tinham nítido caráter econômico, eis que visavam conter o processo inflacionário que o país atravessava. Os diversos Tribunais do país reconheceram a inconstitucionalidade de tais medidas adotadas por meio de *medida provisória*, depois convertida em lei. Não se poderia conceber, portanto, que uma lei penal pudesse estar tutelando referida política econômica.

Às vezes, ainda, o Governo pode adotar medidas econômicas de caráter excepcional com vistas a enfrentar problemas transitórios, podendo-se citar a atual política recessiva com a imposição ao mercado de altas taxas de juros, empregada tanto para conter a inflação quanto para evitar a fuga de capitais especulativos que compõem as reservas cambiais do país. Não há sociedade capaz de manter sua integridade, evitar o aumento da miséria e outros tantos problemas sociais caso tais medidas, austeras, não cumpram sua finalidade a curto prazo. Políticas austeras, cruéis e injustas, embora necessárias na visão de alguns, devem ser excepcionais e transitórias, não se podendo emprestar a elas a função tutelar da Lei 7.492/86. A boa execução de políticas

econômicas injustas não constituem o objeto jurídico da referida Lei. Outro, portanto, o bem jurídico por ela tutelado.

4.4 Os bens jurídicos tutelados pela Lei 7.492/86

É certo que as finalidades da ordem econômica e financeira postas na Constituição só podem ser atingidas por meio da adoção de uma correta política econômica, esta a cargo do Poder Público. Mas não é essa política o bem tutelado pela lei penal. Com efeito, o Sistema Financeiro Nacional deve servir aos *interesses da coletividade*, conforme consigna o artigo 192, e não aos *interesses do governante*, responsável pela implementação de políticas de caráter econômico. O SFN deve ser visto como um poderoso instrumento de realização da almejada justiça social (art. 170 da CF), tanto que *estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade*. Sendo assim, pode-se afirmar que o SFN constitui um patrimônio pertencente a toda coletividade, sendo o bem jurídico a ser tutelado pela mencionada Lei Penal. Trata-se de um bem jurídico supra-individual, cuja tutela interessa à coletividade.

Constata-se, no entanto, ainda que em perfunctória análise, que as diversas condutas previstas na Lei 7.492/86, comissivas ou omissivas, podem

também violar o patrimônio (moral ou material) individual de pessoa física ou jurídica. Deve-se salientar que os crimes nela descritos são *pluriofensivos*, ou seja atingem ou ofendem, ao mesmo tempo, mais de um bem ou interesse jurídico. A rigor, as condutas típicas afetam a ordem financeira porquanto atentatórias a bens ou interesses jurídicos que se encontram na órbita da ordem econômica. Apenas de forma secundária e incidental é que bens individuais acabam ingressando na órbita de proteção legal. Mas a tônica da proteção penal repousa no interesse coletivo representado pelo SFN.

De outra parte, a ordem econômica pode ser atingida em sua base de sustentação, ou seja pelos valores e princípios que a informam, ou ainda em seus aspectos organizacional e funcional. Diversas são as figuras típicas descritas na Lei de Regência, cuja violação afeta a regularidade e a normalidade do SFN. Diferentes aspectos pertinentes ao *sistema* são diretamente atingidos pela transgressão da norma penal, merecendo destaque os seguintes, no dizer de João Marcello de Araujo Junior ¹²:

- *a organização do mercado;*
- *a regularidade dos seus instrumentos;*
- *a confiança nele exigida;*
- *a segurança dos negócios.*

¹² Op. Cit. p. 146

4.4.1 Organização do mercado

A Constituição Federal não descuidou desse importante aspecto (*organização do mercado*), tendo estabelecido que o Sistema Financeiro Nacional deva ser regulado em lei e estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, exigindo, ainda, prévia autorização para o funcionamento das *instituições financeiras*. Não é só, as atividades autorizadas atuam num mercado organizado e estão sujeitas a uma constante fiscalização. O controle estatal das atividades que se desenvolvem no mercado, assim, decorre de imperativo constitucional. Embora tenha-se instituído uma economia de mercado (livre iniciativa), vê-se que a exceção apontada decorre da própria Constituição em face de sua importância para o desenvolvimento do País

A infringência à necessidade de autorização para funcionar no mercado, financeiro ou de capitais, importa grave violação ao seu aspecto organizacional, tanto que constitui crime *fazer operar instituição financeira sem prévia autorização*. No mesmo sentido, operações de câmbio realizadas sem autorização e com o fim de promover a evasão de divisas, porque afetam a organização do mercado, são punidas pela lei.

4.4.2 Regularidade dos instrumentos do mercado

Os instrumentos do mercado financeiro constituem o poderoso arsenal de que dispõem as instituições financeiras e demais companhias abertas para ampliarem seus negócios, alavancar créditos, garantir empréstimos e realizar tantos outros empreendimentos voltados para o crescimento do mercado. Merece, por isso, especial proteção a regularidade desses instrumentos. Há ampla liberdade para se criar ou emitir papéis negociáveis no mercado desde que obedecidas as normas legais que regulam a matéria. É livre, outrossim, o acesso a todos os instrumentos do mercado (art. 192, I, CF). Estes instrumentos são colocados à disposição do público em geral, sendo imprescindível que não haja, neste aspecto, descumprimento das normas relativas à criação e emissão desses papéis.

Apenas à título ilustrativo, pode-se citar os diversos instrumentos representativos das operações e serviços encontrados nos mercados financeiro e de capitais (SFN): Depósitos à vista; Recibo de Depósito Bancário (RDB); Certificado de Depósito Bancário (CDB); Certificado de Depósito Interbancário (CDI); Desconto de Duplicatas; Contas garantidas; *Hot-Money*; Cheque especial; Compra de carteiras; Financiamentos Imobiliários; Cobranças; Recebimentos diversos; Ordens de pagamento; Cofres de aluguel; Custódia;

Fianças e avais; Operações de câmbio; Adiantamentos sobre Contratos de Câmbio (ACC); *Export Notes*; Financiamento a importadores; Ações; Partes beneficiárias; Debêntures; Cupões; Bônus de Subscrição; Certificados de depósito de valores mobiliários; Notas de corretagem; Operações de *Underwriting* ou Subscrição; *Stand By* ou Firme; *Straight* ou puro; *Best Effort*; Administração de fundos de investimentos; Securitização de recebíveis; Antecipação de Receita Orçamentária (ARO); Empréstimo sob Consignação etc.

4.4.3 Confiança

A confiança no mercado é a mola propulsora de seu crescimento. Não há mercado saudável sem que nele não haja confiança. Ter fé, esperança firme, acreditar, são palavras que servem para expressar o significado do termo “confiança”. Confiar é crer na honradez, na honestidade de alguém. Numa *economia de mercado*, como é a nossa, esta expressão ganha altitude, merecendo especial atenção porquanto, como se disse, o desenvolvimento de um país depende do bom funcionamento do *sistema financeiro* adotado, cuja normalidade, refrise-se, assenta-se na confiança nele depositada. É por meio deste sistema que importantes recursos circulam, propiciando geração de riquezas, produção, emprego, enfim, justiça social.

Por que alguém colocaria seus ativos excedentes, suas economias, nas mãos de um terceiro - *entenda-se: de uma instituição financeira*? Por que esta, por sua vez, repassaria estes recursos para uma unidade produtiva ou um consumidor qualquer? A confiança parece ser, inexoravelmente, a única explicação lógica a estas indagações, já que lei alguma impõe a obrigatoriedade de se dar crédito a alguém.

A confiança é um atributo do ser humano, pois só ele tem a faculdade de avaliar, compreender, ponderar e julgar. Assim agindo poderá ou não confiar em alguém. Um poupador ou um investidor confia numa instituição financeira não só por sua liquidez, mas porque sabe que o mercado no qual está inserida é organizado, estruturado, recaindo sobre ele uma eficiente fiscalização estatal com vistas à manter sua normalidade.

A Constituição Federal, a par das diversas disposições a respeito, exigindo autorização, regulação e fiscalização do mercado com o fim de proporcionar maior confiança no sistema, estabelece a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor (inciso VI do art. 192). Referida norma constitucional revela a importância para o mercado da existência de confiança, de modo a não se poder afastar da tutela penal referido bem jurídico.

4.4.4 Segurança dos negócios

Outro aspecto a ser considerado pertine à segurança dos negócios. Os mercados financeiro e de capitais são mercados de risco. Os negócios neles realizados pelo público em geral devem ser transparentes e devidamente fiscalizados, havendo um mínimo de garantias de que serão honrados. As regras concernentes aos diversos tipos de negócios devem estar bem definidas para que os riscos assumidos sejam previamente conhecidos, proporcionais ao empreendimento. A ausência de seriedade nos negócios aumenta, desnecessariamente, os riscos pertinentes, criando insegurança que acaba repercutindo no regular funcionamento do SFN.

4.5 Aplicação da lei penal especial (Lei 7.492/86)

Tendo em vista a análise antes empreendida, pode-se afirmar que os vários aspectos do SFN, organização do mercado, regularidade de seus instrumentos; confiança e segurança nos negócios, entrelaçam-se e formam um todo harmônico, de modo que atingido um ou mais dos precitados interesses ou bens está-se ferindo o SFN, bem último a ser tutelado pela lei. A *confiança*, no entanto, é um aspecto que se sobressai porquanto sua existência depende da normalidade dos demais. Assim, não se poderá falar em *confiança* num mercado

que não esteja devidamente *organizado*. Sem que haja *segurança nos negócios* não haverá *confiança*. A *confiança* depende da *regularidade dos instrumentos* do mercado.

Este é o quadro dentro do qual devem as condutas ser analisadas. A prática de um crime que não venha a lançar efeitos no mercado financeiro não poderá ser enquadrado na lei em comento. Por outro lado, condutas há que, de algum modo, podem afetar o SFN mas, por força da *reserva legal*, encontram subsunção em outra lei. Outras vezes, aparentemente, pode surgir um conflito de normas a ser resolvido pelo *princípio da especialidade*. Assim, uma informação falsa ou incompleta a respeito de um determinado serviço prestado por uma instituição financeira, a um determinado consumidor, pode ser enquadrada no artigo 66 da Lei n.º 8.078/90 desde que tal fato, isolado, não repercuta no SFN. De outro modo, percutindo a conduta no SFN, afetando a confiança nele exigida ou a regularidade dos instrumentos do mercado, poder-se-á estar diante da norma insculpida nos artigos 6.º ou 9.º da Lei 7.492. É o caso concreto, devidamente analisado, que indicará qual o bem jurídico ofendido e, de conseguinte, a lei aplicável à espécie.

Por fim, para os fins penais da Lei 7.492/86, mister conceituar o que seja Sistema Financeiro Nacional, tomando-se, para esse fim, as lições de Rodolfo Tigre Maia ¹³ :

“o conjunto articulado de instituições financeiras ou entes a ela equiparados, públicos ou privados, que correspondam ao modelo expressamente definido em lei e estruturados com o escopo de ‘promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade’, instituições em atuação na captação, gestão e aplicação de recursos financeiros e valores mobiliários de terceiros – quer entes públicos ou privados – sob a fiscalização do Estado, bem como as relações jurídicas existentes entre tais instituições, seus usuários, seus funcionários e o poder público.”

O delito financeiro expressa uma disfunção do sistema financeiro e a proteção recai sobre as estruturas que caracterizam o modelo econômico adotado pela Constituição. Não se nega que, protegendo-se um bem jurídico supra-individual está-se protegendo, também, bens ou interesses particulares. Mas a tônica da proteção tem em mira a coletividade. O SFN é um bem jurídico que pertence à toda sociedade e como tal deve estar ao abrigo da tutela penal preconizada na Lei 7.492/86.

¹³ Op. Cit. p. 28.

5 - ANÁLISE DE ALGUNS CRIMES DEFINIDOS NA LEI 7.492/86

5.1 *Instituição financeira para os fins penais*

Cumpre registrar, inicialmente, que a Lei 7.492/86, anterior à Constituição Federal de 1988, foi por esta recepcionada. Trata-se de lei especial que define os *crimes contra o sistema financeiro nacional*, merecendo destaque o seu artigo 1.º, no qual constam os contornos do que deve ser entendido por *instituição financeira*. Esse dispositivo legal delimita o raio de incidência da lei, sendo este o seu enunciado:

Art. 1.º 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 (vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. 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 quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

Trata-se de norma penal *não-incriminadora* de caráter meramente explicativo, posto que visa tão somente esclarecer o conteúdo das normas *incriminadoras* contidas na referida lei especial de modo a delimitar-lhes o âmbito de aplicação. Portanto, o precitado artigo 1.º veicula apenas os elementos essenciais caracterizares de uma *instituição financeiro*, cujo conhecimento se faça necessário obter diante de uma determinada descrição típica, dentre as diversas descritas na lei do *colarinho branco*. Saliente-se que atividades econômicas de *captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros* só podem ser exercidas por agentes autorizados pelo órgão competente.

Por expressa disposição legal, equipara-se à instituição financeira a *pessoa jurídica* que exerça as atividades enumeradas no inciso I, e também a *pessoa natural* que venha a atuar com a *captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros*, ainda que de forma eventual.

A pessoa física ou jurídica que pratique atos privativos de instituição financeira (*captação, intermediação, administração ou aplicação de recursos financeiros de terceiros*), sem autorização, estará, inexoravelmente, infringindo a norma insculpida no artigo 16 da Lei 7.492. Vale lembrar que, para os efeitos da lei dos *crimes do colarinho branco*, o artigo 25 circunscreve a

responsabilidade subjetiva dos agentes nas pessoas dos *controladores* e *administradores* de instituição financeira, assim considerados os *diretores* e *gerentes* ou, por equiparação aos administradores, o *interventor*, o *liquidante* e o *síndico*. A norma exige, portanto, tratando-se de instituição financeira ou equiparada, uma especial capacidade do sujeito ativo. São pessoas qualificadas que podem, e só elas, incorrer nos delitos em tela, por isso denominados *crimes próprios*.

Pode-se enumerar os seguintes entes, públicos e privados, de acordo com o conceito legal, caracterizados como instituição financeira e equiparados, sendo de se salientar que referidas entidades podem cumular algumas das diversas atividades financeiras. São estas as entidades:

- a) *Bancos Comerciais ou de Depósitos;*
- b) *Bancos de Investimento;*
- c) *Bancos de Crédito Real;*
- d) *Bancos de Crédito Industrial;*
- e) *Bancos Agrícolas;*
- f) *Caixas Econômicas;*
- g) *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;*
- h) *Bolsas de Valores;*

- i) Sociedades Corretoras;*
- j) Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento;*
- k) Sociedades Distribuidoras;*
- l) Agentes autônomos de investimento;*
- m) Fundos de investimento;*
- n) Sociedades de crédito imobiliário;*
- o) Cooperativas de crédito;*
- p) Associações de poupança.*
- q) Administradoras de Seguro;*
- r) Administradoras de Consórcio;*
- s) Empresas de Capitalização.*

5.1.1 Jurisprudência

RECURSO HABEAS CORPUS – CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – VIGÊNCIA DA LEI 7.492, DE 16.6.86. SUA INVOCADA REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

‘É lição expressa da lei civil que ‘não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue’ (art. 2.º do Código Civil).

A disposição do art. 192 da Constituição em nenhum instante expressamente revoga a Lei 7.492, nem com ela é incompatível ou regula matéria por ela tratada.

Ao contrário, silenciando sobre crimes, o que diz a Constituição é que o Sistema Financeiro Nacional será estruturado através de lei complementar. Nessa oportunidade, é possível que regras completivas ou modificativas venham alcançar a lei vigente, por enquanto, não. Recurso improvido'.

(STJ – RHC 0000060 – Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho – DJ 04.09.89, p. 14.043).

.....

5.2 Gestão fraudulenta ou temerária

Art. 4.º - Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena – Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único – Se a gestão é temerária:

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Sujeito ativo. Trata-se de crime próprio, podendo ser praticado somente pelas pessoas descritas no art. 25 da lei, as quais detêm o poder de gerir a instituição financeira. São os administradores e controladores, assim considerados os diretores e gerentes, além das pessoas equiparadas: interventor, liquidante e síndico.

Sujeito passivo. É o Estado, a quem compete, constitucionalmente, instituir e velar pela Ordem Econômica e Financeira. Sendo *pluriofensivo* o crime, pode ser atingida a própria instituição financeira

gerida com fraude ou de forma temerária, além do patrimônio particular de acionistas, investidores, depositantes e poupadores, lesados em seus interesses privados.

Tipo objetivo. Consiste em *gerir fraudulentamente* ou *temerariamente* uma organização financeira. A fraude caracteriza-se pela ilicitude dos atos praticados pelos gestores da instituição financeira, consistente em manobras ardilosas ou maliciosas tendentes a causar prejuízo a terceiros ou de obter-se vantagens indevidas. A gestão temerária caracteriza-se pela prática de condutas abusivas, arrojadas e impetuosas na condução dos negócios da empresa, exposta, em razão disso, a riscos desnecessários.

Tipo subjetivo. É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de gerir instituição financeira com fraudes, ardis e enganos. Na gestão temerária, há a vontade deliberada de expor a instituição a uma situação de risco extraordinário e desnecessário, sendo aceito pela doutrina o dolo eventual.

Objeto material. É o conjunto de coisas e instrumentos de que dispõe a *instituição financeira* para a gestão de seus negócios, tais como os seus

livros, balanços, operações, serviços e registros. Suas atividades administrativa, financeira e comercial constituem o objeto do crime.

Objeto jurídico. Gestão temerária ou com fraude afeta o SFN. A confiança no mercado, sua organização e a segurança nos negócios são atingidos pela violação da norma. Com efeito, fraudes nas escritas contábeis, operações simuladas ou demasiadamente arriscadas, a omissão na tomada de decisões importantes para a salvaguarda dos interesses da instituição, dentre outras diversas formas de gestão proibida ou inaceitável, podem abalar o mercado e o SFN. Tratando-se de crime *pluriofensivo*, a proteção penal abarca a higidez do patrimônio da própria instituição e dos acionistas, pupadores, investidores etc.

Classificação do crime. Crime formal, eis que para a sua consumação não se exige a ocorrência de dano. Basta o perigo. É próprio, pois somente as pessoas indicadas no art. 25 da lei podem praticá-lo. Admite-se a participação na forma do art. 29 do CP. A conduta pode ser comissiva ou omissiva. É *pluriofensivo*.

Considerações finais. Alguns críticos argumentam que o presente tipo penal, por ser genérico, estaria a ferir o *princípio da reserva legal* insculpido no artigo 5.º, inciso XXXIX, da Constituição Federal. Diz-se que o

tipo carece da descrição de conduta humana detalhada e específica. É certo que o tipo penal em comento possui uma redação um tanto reduzida e aberta, o que poderia dar ensejo à utilização desmesurada de subjetivismo por parte do intérprete. O artigo 3.º, inciso IX, da Lei 1.521/51, considerado o precedente legal desse crime, continha a expressão “*levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados*” para dar contornos ao que devia ser considerado *gestão fraudulenta ou temerária* de instituição financeira. A redação do artigo 4.º da Lei 7.492/86, no entanto, não pode ser interpretada isoladamente, mas dentro de um contexto maior expresso pelo conjunto de normas legais e infralegais que disciplinam o *sistema financeiro nacional*.

Para Manoel Pedro Pimentel, *gerir* tem o significado de *administrar, dirigir, regular, comandar*¹⁴. A respeito do referido verbo núcleo do tipo, numa perspectiva mais consentânea com a realidade das *sociedades por quotas de responsabilidade limitada* e levando-se em conta o Decreto nº 3.708/19, *gerir*, encerra a prática de uma série de atos. Mas não qualquer ato. Apenas aqueles que envolvem deliberações, decisões com certo grau de definitividade. São atos que ostentam certa carga decisória, de mando sobre os

¹⁴ Op. Cit. p. 51.

negócios da empresa, e que, por isso, só podem ser praticados por certas pessoas autorizadas por lei ou pelo estatuto societário.

O tipo penal contém o elemento normativo *fraudulento* - , cujo significado, ainda segundo Manoel Pedro Pimentel, é o seguinte:

“Gestão *fraudulenta* é aquela em que há *fraude*, através de engano, manobra ardilosa ou engenhosa, maliciosa ou dolosa, com o fito de prejudicar alguém ou de obter indevida vantagem para o agente ou para outrem.”

Saliente-se que o emprego do aludido elemento normativo não é novo. Nosso ordenamento jurídico, em diversos tipos penais, alberga o termo - *fraude ou fraudulento* - no sentido antes assinalado, não se podendo recusar sua real significação sob o argumento de ser um *termo genérico*. Assim, v.g., o emprego de *fraude* constitui qualificadora do crime de furto (art. 155, § 4º, II, CP); *meio fraudulento* como circunstância elementar no crime de estelionato (art. 171 do CP); o *meio fraudulento* várias vezes utilizado no *caput* e nos incisos do artigo 177 do CP. Doutrina e jurisprudência nunca dissentiram quanto ao real significado ou dimensão do termo.

Assim, gestão e fraude são palavras cujo significado, para o Direito Penal, é certo e unívoco, não se podendo falar em tipo penal genérico. Segundo Elias de Oliveira, citado por Manoel Pedro Pimentel:

“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 enganos...”

Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio constitucional da reserva legal, porquanto genérico não é o tipo penal imputado. Nem se pode falar em maltrato ao *princípio da taxatividade*, decorrente do anterior. O *princípio da determinação* ou *determinação taxativa*, como também é chamado, consiste na exigência de ser a lei penal incriminadora precisa, inequívoca e atual, não satisfazendo, apenas, que seja prévia (anterioridade penal). Fundamenta-se referido princípio na necessidade de melhor assegurar o direito de liberdade e sua inviolabilidade.

O tipo penal em comento é claro, preciso e necessário. A uma simples leitura é possível haurir toda a inteligência necessária para se compreender a conduta proibida. Não há falha legislativa a respeito. A descrição abstrata é de fácil compreensão. O tipo é conciso e precisas suas palavras. É perfeitamente possível distinguir um ato de gestão normal, regular, daquele

outro praticado com fraude, cujo objetivo é o de enganar, enliçar, auferir indevida vantagem em detrimento de outrem.

Não é dado ao administrador ou gerente alegar que agia dentro nos limites legais do objetivo social da empresa, quando fraudulenta sua atuação. Aliás, rege-se o direito societário, aplicável à espécie, pela norma insculpida no artigo 153 da Lei 6.404/76, segundo a qual, o gerente deve agir, *verbis* : “com o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”.

De outra parte, a *gestão temerária* é aquela que expõe a instituição financeira a riscos extraordinários e desnecessários. É o arrojo demasiado e inoportuno contrários às normas legais e regulamentares sobre diversificação de riscos, limites operacionais e de imobilização. Temerárias são as operações contrárias à boa técnica bancária e demais serviços financeiros, aos usos e costumes na administração dos negócios.

Oportuna a citação das sempre atuais lições de Nelson Hungria, o qual, ao comentar o princípio da legalidade inserto no Código Penal, assim vaticina ¹⁵:

¹⁵ HUNGRIA, Nelson. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, vol. I Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949, pág. 11

“...Convenha-se que, mesmo abstraídas as leis penais, todo indivíduo normal, que cresce como membro da comunhão civil e vai natural e gradativamente afeiçoando seu espírito civil e vai natural e gradativamente afeiçoando seu espírito ao *clima* ético circundante, aos imperativos da moral prática que o solicitam desde a infância, tem, de regra, a clara intuição do que deve evitar para não se pôr em antítese com o escopo social de coordenação e coadaptação das atividades em comum. Não é outro, aliás, o raciocínio do direito penal clássico ao defender o dogma de que a ninguém é dado ignorar a lei (*nemo censetur ignorare legem*), de modo que ninguém se escusa invocando a insciência da lei (*ignorantia legis non excusat*). Dizia justamente Gierke que ‘o fundamento da regra *ignorantia juris nocet* é menos a ficção do conhecimento geral da lei do que o raciocínio de que na lei é apenas expresso o que já existe ou deve existir na consciência jurídica de cada indivíduo”.

As considerações antecitadas autorizam concluir que um empresário, desde o mais modesto até o administrador de um conglomerado econômico sabe, perfeitamente, distinguir um ato de gestão regular, praticado de acordo com a lei, estatutos da empresa e contratos por ela firmados, de outro, a eles contraveniente. Sabe quando os riscos normais inerentes a um tipo de operação são extrapolados. A análise objetiva do tipo, portanto, repousa na existência dos elementos normativos *fraudulento* ou *temerário*, sem que da conduta resulte a falência ou insolvência da instituição financeira, porquanto

está-se diante de um crime formal, cuja concretude esgota-se na conduta descrita, independente de qualquer resultado de dano.

5.2.1 Jurisprudência

“CRIMINAL. CRIME DO COLARINHO BRANCO. DIRETORES DO BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. GESTÃO TEMERÁRIA.

- A autorização para empréstimo a empresa reconhecidamente inadimplente, *in thesi*, tipifica o delito de gestão temerária, decorrendo a responsabilidade criminal não por se integrar a diretoria do Banco, mas porque, como diretores, tiveram os acusados relação com o fato incriminado, consistente na precipitada concessão do crédito.”
- (STJ - RHC 0005835-RJ – Rel. Min. Fernando Gonçalves. *DJ* 02.03.1997, pg. 785)

“PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA CRIME SOCIETÁRIO. ATENUAÇÃO DOS RIGORES DO ART. 41 DO CPP. DESCRIÇÃO DE ELEMENTOS MÍNIMOS DA CONDUTA TIDA COMO CRIMINOSA E DO NEXO CAUSAL COM O EVENTO LESIVO. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. ARTIGO 4 DA LEI N. 7.492/86. TIPO AMPLO E GENÉRICO. ELEMENTO DE INTERPRETAÇÃO: DISTINÇÃO: GESTÃO FRAUDULENTA E GESTÃO TEMERÁRIA. ART. 3, IX, DA

LEI N. 1.521/51. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONSAGRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA: INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ABUSIVA. GARANTIAS ASSEGURADAS. RISCOS INERENTES A TODA OPERAÇÃO FINANCEIRA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INSUBISTÊNCIA DO SEQUESTRO PREVENTIVO DE BENS IMÓVEIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

I – Na hipótese de crimes societários, admite-se uma atenuação dos rigores do artigo 41 do CPP, sendo válida a peça acusatória que não relata pormenorizadamente os atos dos acusados, desde que descreva satisfatoriamente a conduta pretensamente criminosa e seu nexos causal com o evento tido como lesivo, permitindo o exercício da ampla defesa quanto aos fatos imputados.

II – O delito de gestão temerária, tipificado no parágrafo único do artigo 4.º da Lei n.º 7.492/86, é tipo amplo e genérico, devendo ser interpretado com atenção ao princípio da reserva legal e da impossibilidade de consagração da responsabilidade penal objetiva, a distinção entre gestão temerária e fraudulenta, conceitos fundados em relação aos dispositivos do artigo 3.º, inciso IX, da lei n.º 1.521/51.

III – Não há como considerar as condutas increpadas aos pacientes como temerárias, eis que em relação ao empréstimo concedido, observa-se que a decisão do comitê de crédito do Banco foi baseada em pareceres favoráveis de outros órgãos da

instituição financeira com garantias, tendo boa parte do empréstimo sido quitado, remanescendo saldo transferido para crédito em liquidação. Com relação ao financiamento à importação, a decisão do Comitê foi tomada com base em propostas favoráveis de outros órgãos técnicos do Banco, com garantias, e parte substancial já havia sido paga quando do ajuizamento da ação penal.

IV – As condutas dos pacientes mostraram-se atípicas quanto ao delito de gestão temerária de instituição financeira, pois apenas envolveu certa dose de riscos inerentes a essas atividades. Assim, o recebimento da denúncia configura constrangimento ilegal.

V – Não se justifica o seqüestro preventivo dos bens dos pacientes, posto que somente admissível na hipótese de existência de indícios de terem sido adquiridos com os proveitos da infração penal e de suas origens ilícitas.

VI – Ordem concedida para trancar, com relação aos pacientes (...) a ação penal (...), bem como tornar insubsistentes os seqüestros de seus bens, decretado na medida preparatória de especialização de hipoteca legal (...), ambas em curso perante a 3.^a Vara Criminal da 1.^a Subseção Judiciária de São Paulo.” (TRF/3.^a Região. HC 03025445. Rel. Des. Theotonio Costa. *DJ* 19.11.96, p. 88427)

“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 4.º C/C O ARTIGO 25 DA LEI 7.492/86. CO-AUTORIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

I – Preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de processo Penal, é de se afastar a alegada inépcia da inicial.

II – Demonstrada a participação concorrente do paciente nos fatos descritos na denúncia, incide, em tese, a figura penal prevista nos artigos 4.º combinado com o artigo 25, ambos da lei n.º 7.492/86 e combinados com o artigo 29 do Código Penal, impossibilitando o trancamento da ação penal via *habeas corpus*.

III – Ordem denegada.”

(TRF/3.ª Região. HC n.º 96.03.097344-0/SP. Rel. Juiz Célio Benevides. Julg. 29.4.1997)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL – CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – GESTÃO TEMERÁRIA – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

I – A gestão temerária caracteriza-se quando o agente atua com a consciência e a vontade de gerir inescrupulosa e audaciosamente a instituição financeira, pondo-a em risco ao realizar transações perigosas.

II – As provas produzidas, *in casu*, são insuficientes para conduzir a um decreto condenatório (art. 386, VI, do Código de Processo Penal). Recurso provido.”

(TRF/3.ª Região – AC 1.427 – Rel. Juiz Célio Benevides – RTRF 3.ª Região, v. 28:135)

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. ART. 4.º DA LEI N.º 7.492/86. GESTÃO FRAUDULENTA. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. CRIME PRÓPRIO. GERENTE. PARTE LEGÍTIMA. DENÚNCIA. REQUISITOS.

I – Caracteriza-se a gestão fraudulenta quando o agente, voluntariamente, pratica atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis, objetivando auferir indevida vantagem.

II – O artigo 4.º da lei n.º 7.492/86 ao dispor sobre o crime de gestão fraudulenta, está em perfeita consonância com o princípio da reserva legal, pois o termo fraudulento é largamente empregado em diversos tipos penais, tendo sido portanto albergado pelo nosso ordenamento jurídico.

III – O crime de gestão fraudulenta é crime próprio porquanto apenas as pessoas elencadas no artigo 25 da Lei 7.492/86, podem nele incorrer.

IV – Considerando que a paciente exerceu a gerência da empresa, através de procuração outorgada por instrumento público, afigura-se inquestionável ser ela parte legítima para figurar no pólo passivo da ação penal.

V – A denúncia narra, satisfatoriamente, o fato criminoso e as circunstâncias que o envolveram, em estrita observância aos requisitos estabelecidos no art. 41 do CPP, de molde a permitir a todos os acusados o conhecimento dos fatos que lhe são imputados e lhes garantir o direito à ampla defesa.

VI – A verificação da existência do elemento subjetivo do tipo requer exame aprofundado de provas, incompatível com a via estreita do *writ*.

VII – Ordem denegada.”

(TRF/3.^a Região. HC 97.03.061736-0-SP. Rel. Juiz convocado Ali Mazloum. Julg. 02.12.1997)

.....

5.3 Apropriação ou desvio de recursos

“Art. 5.º – Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

Sujeito ativo. Somente as pessoas indicadas no art. 25 da lei podem praticar o crime, ou seja os controladores ou administradores de instituição financeira e equiparados (diretores e gerentes), além do interventor, liquidante ou síndico.

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). Secundariamente, pode a ação delitiva atingir, também, a esfera de direitos e interesses de terceiras pessoas (acionistas, investidores, depositantes, poupadores, credores).

Tipo objetivo. No *caput*, a *apropriação* ou o *desvio*; no parágrafo único, a ação de *negociar*. A apropriação pressupõe a posse lícita da coisa. O agente tem a posse lícita da coisa e decide dela assenhorear-se, torná-la sua. No desvio, o agente altera o destino da coisa; dá-lhe finalidade diversa, em proveito próprio ou alheio. É dada à coisa uma finalidade diversa daquela que motivou a anterior posse lícita pelo agente. Negociar, por fim, comporta diversas formas de exteriorização tais como a venda, a troca, o empréstimo, *sem autorização* de quem de direito.

Tipo Subjetivo. No *caput*, evidencia-se o chamado *dolo específico*. O agente, de forma livre e consciente, apropria-se ou desvia, em proveito próprio ou alheio, dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel. No parágrafo único, o elemento subjetivo é o dolo genérico, não se exigindo do agente nenhum fim especial.

Objeto material. São todos os bens indicados no dispositivo penal: dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel ou imóvel. O

legislador utilizou-se de uma fórmula casuística ao precisar os bens móveis, seguindo-se uma fórmula genérica que requer uma interpretação analógica. Proibida a analogia no Direito Penal em face do princípio da reserva legal, a interpretação analógica é possível desde que feita *cum grano salis*. Assim, sobre outros bens móveis ou imóveis pode recair a conduta ilícita, desde que guardem relação com aqueles indicados, ou seja devem estar na posse lícita do agente, e não na mera detenção, com finalidades voltadas às atividades financeiras regulares.

Objeto jurídico. Pretende-se tutelar a segurança dos negócios e a confiança no mercado e, portanto, a regularidade do SFN. Também, secundariamente, protege-se o patrimônio de terceiros prejudicados com o comportamento proibido.

Classificação do crime. Crime próprio, eis que somente as pessoas indicadas no art. 25 da lei podem nele incorrer. Admite-se a participação de terceiros, de acordo com a norma do art. 29 do CP. É crime material, exigindo-se para sua consumação a ocorrência de dano, sendo neste aspecto instantâneo. A conduta é comissiva. De conteúdo variado, não induzindo o concurso material se mais de uma figura nuclear for praticada num mesmo contexto fático.

Considerações finais. No caso específico dos núcleos *apropriar-se* ou *desviar*, descritos no *caput* do art. 5.º da lei especial, entendem alguns que nada obstará a incidência, concomitante, também da norma insculpida no art. 171 do CP. Tais dispositivos, no entanto, não são compatíveis. É que a apropriação (ou desvio) de coisa alheia pressupõe a posse lícita da coisa. Já no estelionato não há que se falar em posse lícita. A obtenção da vantagem ocorre mediante fraude.

Sobre o mesmo fato não há como incidir as duas figuras típicas mencionadas: a apropriação (art. 5.º) e o estelionato (art. 171). A primeira figura, por haver lesão aos, v. g., investidores coletivamente considerados e, a segunda, por haver lesão a cada um dos investidores individualmente considerados. Um pressupõe posse lícita da coisa, o outro posse ilícita. A incidência concomitante das duas figuras típicas revelaria inegável *bis in idem*. São crimes *impossíveis*. Damásio de Jesus, comentando sobre a *apropriação indébita* do art. 168, *caput*, do Código Penal, aplicável à espécie, elucida:

“É necessário que a posse ou a detenção seja de origem lícita, i. e., que não tenha sido obtida com violência, erro, clandestinidade etc. Caso isso ocorra, responde o sujeito por outro delito...O dolo deve ser contemporâneo com a conduta da apropriação. Se o sujeito já recebe a coisa a título de posse ou detenção, com finalidade de

apropriar-se dela, responde por estelionato. É o denominado dolo *ab initio*. (op. cit. p. 432/433)

De outra parte, não há que se confundir a *posse*, elemento normativo do tipo, com a mera detenção da coisa. A posse pressupõe o poder, de fato, de exercer, plenamente ou não, sobre a coisa, algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade (art. 485 do Código Civil). A detenção, ao contrário, configura-se pelo fato de o detentor limitar-se a manter a coisa em nome de terceiro, ou em cumprimento de suas instruções (art. 487 do Código Civil). Só configura o tipo penal em comento a posse civil, posto que a apropriação de coisa sobre a qual recaia mera detenção pode configurar a hipótese do artigo 168 do Código Penal.

5.3.1 Jurisprudência

“CRIME DE ESTELIONATO PRATICADO POR AGENTE AUTÔNOMO CONTRA INVESTIDORES PARTICULARES – INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

Sendo o crime de estelionato praticado por agente financeiro autônomo, que não guarda qualquer vinculação com instituição financeira credenciada, e as pessoas lesadas não sendo as enumeradas no art. 109, CF/1998, não há como enquadrá-lo na Lei 7.492/86 (art. 5.º), pois esta figura delituosa é dirigida,

especificamente, ao controlador, administrador, diretor ou gerente de instituição financeira. Crime previsto no art. 171, caput, CP. Conflito dirimido em favor da justiça comum.”

STJ – CC 0015881 – Rel. Min. Cid Fláquer Scartezini – *DJ* 25.11.96, p. 46.139.

“PENAL – HABEAS CORPUS – VENDA FRAUDULENTA DE COTAS CONTEMPLADAS DE CONSÓRCIO.

Tendo os dirigentes se apropriado de dinheiro pago por cotas contempladas de consórcio, tipificam a conduta prevista no art. 5.º da Lei 7.492/86, estendendo-se a imputação na forma do art. 26 da mesma lei. A causa, portanto, é justa para a ação penal, que deve prosseguir. Ordem denegada.”

(TRF/4.ª Região – HC 0416721 – Rel. Fábio B. da Rosa – *DJ* 26.09.90, p. 22.374)

“PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. APROPRIAÇÃO POR ADMINISTRADOR DE GRUPO DE CONSÓRCIO, MEDIANTE ARDIL, DE DINHEIRO DE QUE TEM A POSSE. OPERAÇÃO NO RAMO DE CONSÓRCIO SEM AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA.OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA INCONTESTE: PROVA TESTEMUNHAL INEQUÍVOCA. FARTA PROVA DOCUMENTAL. CONTRADIÇÕES NOS

**DEPOIMENTOS DO RÉU. DOLO CONFIGURADO.
DOSIMETRIA DA PENA. APELO IMPROVIDO.**

I – Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, a ponto de macular o processo. O defensor do réu, nas razões de apelação, embora de forma resumida, seguiu a linha comum da defesa, com a negativa de autoria dos fatos criminosos, requerendo sua absolvição ou a redução da pena. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada.

II – Evidenciado nos autos que o apelante, na gerência plena e exclusiva de um grupo de consórcios aparentemente idôneo, operando sem autorização do Ministério da Fazenda, por inúmeras vezes desviou em proveito próprio, mediante ardil, numerário de consorciados de que tinha a posse. O embuste consistia em venda de cotas de veículos e de outros bens que jamais eram entregues. Conduta subsumida nos tipos descritos nos artigos 5.º e 16, ambos da Lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

III – Os fatos delituosos estão comprovados pelos depoimentos claros e unânimes de dezenas de vítimas do golpe armado pelo apelante, bem como por farta prova documental, consistentes em recibos de pagamento das cotas. Ademais, as evidentes contradições entre as versões apresentadas pelo apelante em seus depoimentos, fazem prova contra si.

IV – Comprovadas a má-fé e o dolo, por informação da Secretaria da Fazenda, de que a empresa não era inscrita no cadastro de contribuintes do ICM do Estado de São Paulo.

V – A tese defensiva, no intuito de atribuir a conduta criminosa ao ex-sócio do grupo de consórcio, encontra óbice em prova

documental segura, consubstanciada em notificação extrajudicial efetuada por este, declarando expressamente não concordar com as atividades ilícitas do apelante, ressaltando sua responsabilidade pelos atos praticados pela empresa.

VI – Nenhum reparo merece a reprimenda imposta, cuidadosamente fixada em atenção as circunstâncias judiciais elencadas pelo artigo 59 do Código Penal, desfavoráveis ao apelante. Justa a pena pecuniária, bem como o regime de início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

VII – Apelação a que se nega provimento.”

(TRF/3.^a Região – ACR 03041338 – Rel. Juiz Theotônio Costa – DJ 09.12.1997, p. 107358)

“PENAL – CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO – CONCURSO MATERIAL (ARTS. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5.º).

1. A abrangência do parágrafo único do art. 4.º (gestão temerária) absorve por inteiro a conduta de quem desastrosamente gerenciou o estabelecimento creditício, mas ressarcir o mesmo do prejuízo.
2. Inexistência de concurso material com o delito do art. 5.º, parágrafo único (apropriação indevida), porque não incorporadas as vantagens possíveis ao patrimônio do sujeito ativo.
3. Apelo parcialmente provido.”

(TRF/1.^a Região – ACR 0110068 – Rel. Juiz Gomes da Silva – DJ 02.12.1991, p. 30652)

5.4 Funcionamento não autorizado de instituição financeira

“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”

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Sujeito ativo. Qualquer pessoa que vier a fazer operar instituição financeira, sem autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, incidirá neste crime. Exige-se, apenas, que o agente tenha o poder de gestão ou administração da *instituição financeira* desautorizada a funcionar (art. 25 da lei - controladores e administradores, assim considerados os diretores e gerentes, além do liquidante, interventor e síndico).

Sujeito passivo. O Estado, responsável pela organização e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional. Secundariamente, o patrimônio de terceiros eventualmente atingidos pelo indevido funcionamento da instituição financeira.

Tipo objetivo. É constituído pelos verbos *fazer operar*. Para a configuração do crime é necessário que haja “efetiva operação” de instituição

financeira. Esta efetiva operação concretiza-se pela incidência concomitante dos verbos “fazer” e “operar”, os quais constituem elementares do tipo. Quer isso dizer que, sendo *material* o crime, é imperioso que a conduta do agente não fique apenas no plano meramente abstrato, mas passe a interferir no mundo fenomênico por meio de atos concretos e aptos a atingir a esfera de interesses alheios, criando, modificando ou extinguindo direitos.

Para a consumação deste crime, não é preciso, outrossim, a efetiva obtenção de vantagem ou a causação de prejuízos a alguém. Este resultado não é exigido pelo tipo penal. Basta que se faça operar instituição financeira, “*sem a devida autorização*”, ou “*com autorização obtida mediante declaração falsa*”. Estes são elementos normativos do tipo¹⁶:

“É crime de caráter material, como já vimos, e *comissivo*. O resultado material ocorre através da efetiva *operação* da instituição financeira, nas condições que a lei enumera. Todavia, deve ser afastada a idéia de que o crime somente se consuma com a obtenção de vantagem indevida, ou com o prejuízo alheio. A lei não requisita a prova desses resultados que, se advierem, poderão influenciar a decisão judicial *quod poenam*.”

¹⁶ PIMENTEL, Manoel Pedro. “Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional”. São Paulo. Revista dos Tribunais: 1987, p.125

Tipo subjetivo. É o dolo consistente na vontade livre e consciente de fazer operar instituição financeira, sabidamente não autorizada a funcionar, ou cuja autorização fora obtida mediante declaração falsa.

Objeto material. Revela-se pelas operações realizadas pela instituição financeira. Assim, a instalação de sede, a contratação de empregados, a veiculação de propaganda em suas diversas formas, a compra, a venda, emissão de títulos, cautelas, dentre diversos outros tipos de atos de gestão, caracterizam *efetiva operação* de instituição financeira.

Objeto jurídico. O SFN é atingido em seu aspecto organizacional. A organização do mercado pressupõe autorização do órgão competente para que uma instituição possa funcionar. O Poder Público deve manter estrito controle sobre as atividades no mercado para que nele possa haver confiança. Atingido o mercado em sua organização, a confiança no sistema pode vir a ser abalada.

Classificação do crime. Trata-se de crime comum, doloso, comissivo, de perigo e pluriofensivo. Material por exigir efetiva operação de instituição financeira.

Considerações finais. O tipo penal ora analisado merece ser cotejado com o denominado *crime de usura*. A *cobrança extorsiva de juros* protagonizado pelo que se convencionou chamar de *agiota*, vem disciplinada na lei que trata dos *crimes contra a economia popular*. Dispõe o artigo 4.º da Lei n.º 1.521, de 26.12.1951:

Art. 4.º Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

- a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;**
- b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.**

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

Tecnicamente, o tipo penal descreve duas formas de usura, a *pecuniária* e a *real*. A primeira relaciona-se com a cobrança ou exigência de prêmio exorbitante sobre o dinheiro mutuado ou permutado por moeda estrangeira; a Segunda (usura real) refere-se ao lucro patrimonial

desproporcional. De um modo geral, pode-se dizer que as duas leis antes referidas pertencem ao chamado *Direito Penal Econômico*, pois ambas, de uma forma ou de outra, cuidam de relações econômicas ocorridas no mercado.

A lei que cuida dos chamados *crimes contra a economia popular*, especialmente o delito de usura, tem como objetividade jurídica a proteção da economia popular. Vale dizer: visa impedir a *exploração do povo*. O agente ativo do crime atua com *recursos próprios*. O empréstimo concedido pelo agiota, mediante a cobrança de juros escorchantes, é realizado, *a priori*, com recursos próprios do mutuante.

Já a lei que cuida dos *crimes contra o sistema financeiro nacional*, visa tutelar, genericamente falando, a *integridade ou normalidade do sistema financeiro*. A objetividade jurídica é a organização do mercado e a confiança no sistema. Sem esta credibilidade, dele ninguém participaria colocando os seus recursos nas *mãos* de uma instituição financeira. O equilíbrio da poupança popular depende da confiança depositada no *sistema*. A existência de reservas depende da credibilidade dos investidores. A atuação nos mercados financeiro e de capitais não seria satisfatória se não houvesse confiança do poupador, do investidor, enfim, de todos quantos se utilizam dos serviços prestados pelas instituições financeiras.

O delito previsto no art. 16 da Lei 7.492 faz expressa referência à instituição financeira. No artigo 1.º estão os contornos que caracterizam o que seja *instituição financeira*. Refrise-se que referido dispositivo legal serve, apenas, para caracterizar o que seja instituição financeiro, cujo conhecimento se faça necessário obter diante de uma determinada descrição típica, dentre as diversas descritas na Lei do *colarinho branco*. Assim, ao *crime de evasão de divisas* (par. único do art. 22), é despiciendo saber o que seja *instituição financeira*, já que o mencionado delito não a refere. Ou seja, pode o delito ser praticado por qualquer pessoa e não necessariamente por alguém que esteja no exercício da administração de uma *instituição financeira*. Outros delitos pressupõem a existência de uma *instituição financeira* para a sua configuração, como são exemplos os artigos 14, 15 e 16.

Tais observações permitem concluir que o *agiota* não atua como se instituição financeira fosse. Para caracterizar-se como instituição financeira seria necessário que houvesse *captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros*. O *agiota*, ao empreender empréstimos mediante a cobrança de juros abusivos não está captando, intermediando ou aplicando *recursos financeiros de terceiros*. Como se disse, o mutuante (*agiota*) realiza o tipo penal com a utilização, em tese, de recursos próprios e não de

terceiros. Ademais, completamente distintas as figuras da captação, intermediação ou aplicação, com a do *mútuo*.

Frise-se que uma pessoa natural que faça *captação*, *intermediação* ou *aplicação* de recursos financeiros de terceiros, nos termos da equiparação à instituição financeira proposta no inciso II do par. único do art. 1.º da Lei 7.492, poderá estar incurso no art. 16, pois estaria fazendo operar, sem autorização, instituição financeira. Não é este o caso do *agiota*.

Diante destas considerações, portanto, o que diferencia, fundamentalmente, os dois tipos penais mencionados no problema, é, em primeiro lugar, a origem dos recursos e, em segundo, a caracterização de instituição financeira. Esta, só é assim considerada por atuar com recursos de terceiros, captando, intermediando ou aplicando-os. O *agiota*, ao contrário, não expressa sua conduta por tais verbos.

Ainda que o *agiota* se utilize de uma *instituição financeira*, devidamente autorizada, para conceder empréstimos abusivos, valendo-se, portanto, de interposta pessoa para pôr em prática sua atividade, não estará *fazendo operar* instituição financeira. Estará incurso no *crime de usura*, podendo

também ser responsabilizado, como partícipe, o representante da instituição por eventual auxílio à consecução do crime.

Diferente a hipótese de pessoa física, equiparada ao administrador de instituição financeira, passar a atuar sem autorização de quem de direito, *captando, intermediando ou aplicando* recursos financeiros de terceiros. Estará, neste caso, fazendo operar instituição nos termos do artigo 16 da Lei 7.492. E se nesta atividade não autorizada, vier a conceder empréstimos mediante a exigência de juros exorbitantes, poderá incidir, em concurso material de crimes (art. 69 do CP), no tipo penal da usura.

Vale lembrar que, para os efeitos da lei dos *crimes do colarinho branco*, o artigo 25 circunscreve a responsabilidade subjetiva dos agentes nas pessoas dos *controladores e administradores* de instituição financeira, assim considerados os *diretores e gerentes* ou, por equiparação aos administradores, o *interventor, o liquidante* ou o *síndico*.

Assim, os crimes definidos na supracitada lei e nos quais exige-se a existência da figura de uma instituição financeira, somente as pessoas antes nomeadas poderão incorrer na infração, lembrando-se a hipótese de participação prevista no artigo 29 do Código Penal.

5.4.1 Jurisprudência

“CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – USURA – EMPRÉSTIMO – RECURSOS PRÓPRIOS.

Pessoa física que, com recursos próprios, empresta dinheiro a juros extorsivos está praticando simples crime de usura, não atuando irregularmente como instituição financeira, crime contra o sistema financeiro nacional, que pressupõe captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros.”
(TRF/4.^a Região – Rcrim. 1998.04.01.046001-1/RS – Rel. Amir José Finocchiaro Sarti. Julg. 6.10.1998)

“INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO.

Estejam autorizados pelo Banco Central do Brasil a realizá-la, provocando a incidência do art. 16 do diploma legal mencionado.

As circulares e memorandum acostados aos autos, em princípio, reforçam a idéia de que as empresas da paciente participaram de intermediação financeira.

Quanto aos prejuízos que a paciente estaria sofrendo com a repercussão de uma indevida divulgação de peças do procedimento criminal, os documentos apresentados pelo impetrante não asseguram sua veracidade. Dessa forma, não conseguiu ele demonstrar a existência de justa causa autorizada da concessão da ordem. Recurso desprovido.”

(TRF/3.^a Região – RHC 96.03047030-9 – Rel. André Nabarrete – DJ 18.02.97, p. 7.114)

“PROCESSUAL PENAL E PENAL – INGRESSO DE ALIENÍGENA PORTANDO DÓLARES – PRISÃO – APREENSÃO DA MOEDA ESTRANGEIRA – ARTS. 16 E 22 DA LEI 7.492/86 – ART. 289, § 2.º, DO CP – ATIPICIDADE – INQUÉRITO POLICIAL – TRANCAMENTO DETERMINADO

I – Como a paciente foi colocada em liberdade, o pedido, nesse ponto, restou prejudicado.

II – Inexiste proibição constitucional ou legal à entrada de alienígena no território nacional portando moeda estrangeira.

III – Não tendo a paciente efetivado operação com instituição financeira, nem realizado operação de câmbio visando promover a evasão de divisas do País, é de se reconhecer que sua conduta não se adequa nos crimes definidos nos arts. 16 e 22 da Lei 7.492/86.

IV – Com a cédula estrangeira, inquinada de falsa, foi declarada autêntica pelos peritos criminais, descaracterizado ficou o delito previsto no art. 289, § 2.º, do CP.

V – Demonstrada a atipicidade da conduta da paciente em relação às práticas delituosas que lhe são imputadas e a autenticidade da cédula estrangeira, inexistente justa causa para o inquérito policial.

VI – Ordem que se concede para se determinar o trancamento do inquérito policial.”

(TRF/3.ª Região – HC 1565 – Rel. Aricê Amaral – RTRF 9:181)

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. MÚTUO DE AÇÕES E CESSÃO DE CRÉDITOS. INVASÃO DO ÂMBITO PRIVATIVO DE ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI N.º

7.492/86. ATIPICIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO.

I – Não inviabiliza a peça acusatória, em se tratando de crime societário, o fato de nela não haver a individualização das condutas de cada agente por ocasião do fato supostamente delituoso.

II – O juízo positivo de admissibilidade da denúncia não exige fundamentação.

III – A prática de uma ou várias operações financeiras, por si só, não se confunde com operar instituição financeira.

IV – O simples fato de uma empresa coletar recursos de terceiros não a transforma em instituição financeira, bem como a prática de um ato eventualmente estranho ao seu objeto social não guarda correlação ontológica com o conteúdo do art. 16 da Lei 7.492/86.

V – Ordem concedida.”

(TRF/3.^a Região – HC 03046651 – Rel. Juiz Aricê Amaral – DJ 03.09.1997, p. 70516)

“PENAL: CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI N.º 7.492/86. CRIME MATERIAL COMISSIVO. INEXIGIBILIDADE DE PREJUÍZO ALHEIO PARA A CONSUMAÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO.

1 – o crime previsto no art. 16 da lei n.º 7.492/86 é espécie de crime material que se consuma mediante a ocorrência da efetiva operação de instituição financeira, nas condições previstas em lei, não sendo necessária, portanto, a ocorrência de prejuízo alheio.

2 – Não havendo motivos que ensejam a segregação dos recorrentes do convívio social, e sendo a pena aplicada compatível, é de rigor a

fixação do regime semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

3 – Recursos improvidos.”

(TRF/3.^a Região – ACR 03094255 – Rel. Juiz Ali Mazloun (convocado) – DJ 17.12.1997, p. 110588)

“PENAL – CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO – LEI N.º 7.492/86 – REGULARIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO (CONSÓRCIO) ANTES DO TÉRMINO DO INQUÉRITO – DENÚNCIA REJEITADA – DECISÃO CONFIRMADA.

1. Se a empresa estava devidamente autorizada a empreender consórcios, faltando-lhe apenas a chancela oficial para atuar em determinada localidade, obtida, posteriormente, antes da denúncia, retira dos seus prepostos a conduta típica do artigo 16 da Lei Específica.

2. Decisão confirmada. Recurso improvido.”

(TRF/1.^a Região – RCCR 0102275 – Rel. Juíza Eliana Calmon – DJ 04.06.1990, p. 011815)

.....

5.5 Empréstimo vedado

Art. 17. *Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2.º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:*

Pena – *Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.*

Parágrafo único. *Incorre na mesma pena quem;*

I – em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo;

II – de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira.

Sujeito ativo. Somente as pessoas referidas no artigo 25 da lei (controlador, administrador, interventor, liquidante e o síndico). Trata-se de crime próprio que só pode ser praticado por determinadas pessoas em razão de qualidades especiais. Na abalizada lição de Aníbal Bruno¹⁷, *crimes próprios são aqueles que só podem ser praticados por pessoa revestida de certas qualidades.*

¹⁷ BRUNO, Aníbal. DIREITO PENAL – Parte Geral Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1959, P.223

Sujeito passivo é o Estado, sendo certo que terceiras pessoas podem ser atingidas pela violação da norma (investidores, acionistas e a própria instituição financeira).

Tipo objetivo é expresso por vários comportamentos indicados pelos diversos verbos descritos, destacando-se, no *caput*, os verbos *tomar*, *receber* e *deferir*, e nos incisos I e II do parágrafo único *conceder*, *promover* e *receber*. Os núcleos desse tipo penal indicam ação e o crime insere-se na categoria dos chamados *crimes de mera conduta*. Conforme Manoel Pedro Pimentel, ao comentar referido dispositivo penal, *verbis*¹⁸:

“...podemos entender que estas infrações são de *mera conduta*, de caráter *comissivo*, dispensando a produção de qualquer resultado material. Se dano houver, consistente em prejuízo alheio, ou se indevida vantagem for obtida, em favor do próprio agente ou de terceiro, tais resultados influirão no *quantum* da pena, agravando politicamente as condutas, mas pertencerão ao conceito de crime exaurido. Para a consumação não é reclamada a efetivação de qualquer resultado naturalístico.”

¹⁸ Op. Cit. pág. 134

Enfatiza, ainda, referido autor, tratar-se de crime de perigo presumido, pois para sua integração não se cogita de qualquer prejuízo ou dano¹⁹. Assim, o resultado é o de perigo.

Tipo subjetivo. É o dolo, não se exigindo nenhum fim especial do agente, senão a vontade livre e consciente de praticar qualquer das condutas descritas.

Objeto material é o empréstimo ou adiantamento de algo que tenha valor econômico, conforme se infere do *caput*, ao passo que no inciso I são os *honorários, a remuneração, o salário ou qualquer outro pagamento*. No inciso II é o *lucro*.

Objeto jurídico. Trata-se de crime *pluriofensivo* que, atentando contra o Sistema Financeiro Nacional por atingir interesses correlatos ao *sistema*, confiança e segurança dos negócios, sua violação pode também lesar o patrimônio da própria instituição financeira e de terceiros (investidores, poupadores, acionistas). A transgressão a essa norma pode até mesmo atingir valores constitucionais, quais sejam a *liberdade de empresa* e a *livre concorrência*, conforme será visto oportunamente.

¹⁹ Op. Cit. Pág. 135

Classificação do crime. Crime próprio, formal, de perigo, comissivo, instantâneo e pluriofensivo.

Considerações finais. Os negócios envolvendo o *empréstimo vedado* tem ocorrido com maior freqüência na forma de empréstimo de dinheiro (mútuo) entre coligadas. Tocante a esse tipo de negócio, cumpre assinalar que o *empréstimo* envolve as duas figuras contratuais previstas em lei: a do *comodato* e a do *mútuo*. O primeiro é o empréstimo gratuito de coisas infungíveis (art. 1.248 do Código Civil). O segundo, ao contrário, é o empréstimo de coisas fungíveis, obrigando-se o mutuário a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256 do Código Civil). A legislação civil, comercial e bancária contém, com pequenas diferenças, a mesma concepção de mútuo, sendo que esta espécie contratual pressupõe que o mutuante seja proprietário da coisa. Parte-se da premissa de que ninguém pode emprestar algo que não lhe pertença.

A jurisprudência têm se inclinado no sentido de não haver crime quando a mutuante (v.g. administradora de consórcio) empreende empréstimo a uma coligada, dispondo de recursos próprios. Tal interpretação deve-se, basicamente, ao disposto no artigo 1.º da lei, o qual exige, para a caracterização

de instituição financeira, que os recursos captados, intermediados ou aplicados sejam recursos de terceiros. Só haveria crime se o dinheiro mutuado pertencesse a terceiros (v.g. consorciados). Deve-se observar, no entanto, que o tipo penal não faz esta distinção quanto à origem dos recursos mutuados. Uma vez caracterizada a instituição financeira nos termos do art. 1.º, poderá ela incorrer em quaisquer dos tipos penais ali insertos. Em tese, porém, somente o empréstimo envolvendo recursos próprios da instituição podem caracterizar infração ao art. 17. Isso decorre da natureza jurídica desse tipo de contrato (mútuo), já que só pode mutuar quem for proprietário da coisa.

A coisa mutuada deve pertencer ao mutuante. Vale dizer, a *contrario sensu*, que aquele que, na posse lícita de coisa alheia, vier a dela dispor, estará praticando um ato de *apropriação* ou *desvio*. O administrador de consórcio, v.g., recebe e administra os valores arrecadados de consorciados para um fim específico, não podendo deles dispor senão na forma avençada. Ao dispor desses valores sob a forma de “empréstimo” a coligada, estará praticando ato privativo de quem é dono da coisa e, portanto, estará *desviando* ou se *apropriando* da coisa. Assim, poderá responder pelo crime do artigo 5.º e nunca pelo art. 17.

Gravitam, ainda, em torno dessa espécie delitiva, outras questões de alto relevo. Por que este tipo penal (empréstimo vedado) traz em seu âmago a probabilidade de dano? Por que essa vedação é imposta apenas para as instituições financeiras? É do conhecimento de todos a existência de conglomerados regidos pelo mesmo grupo econômico. É também sabido que a moeda circula pelo *sistema* e torna ao público, basicamente, na forma de créditos, propulsionando a tríade capital, trabalho e recursos naturais (fatores de produção). Falou-se que a Constituição Federal erigiu à condição de princípio da Ordem Econômica a iniciativa privada. Um dos sustentáculos da livre iniciativa é a possibilidade da livre concorrência, que pressupõe a igualdade de oportunidades.

Sendo assim, é irrefutável a ameaça à livre iniciativa se fosse dado a algum concorrente facilidades no acesso ao crédito e na obtenção de capital em condições mais favoráveis do que aquelas oferecidas pelo mercado aos demais concorrentes. Dentro de um mesmo grupo econômico isso é perfeitamente previsível, factível e inescusável. Neste sentido, anotou Rodolfo Tigre Maia:

“...o tipo consiste essencialmente na concessão ou deferimento de empréstimos ou adiantamentos, com recursos da instituição financeira, para os beneficiários indicados no dispositivo e,

inclusive, em causa própria. Trata-se de situação descrita por um jurista como uma espécie de ‘megalomania do administrador’, que ‘faz com que, num arremedo do personagem histórico, considere que a empresa sou eu’. Isso o predispõe a atuar ao seu talante, dispensando favores aos seus amigos e apaniguados, às expensas da companhia.”²⁰

Não é só. As operações realizadas no mercado, especialmente as de empréstimo, constituem negócios que envolvem certo grau de risco. A promiscuidade entre coligadas, ou o *incesto* entre elas poderia gerar grave risco para o grupo. Não só para o grupo, mas para credores em geral e para o próprio Sistema. Bastaria que a beneficiária não saldasse seu débito para colocar em situação de perigo a coligada (mutuante) e todo o resto do grupo e credores desse grupo (investidores e poupadores). Isso é factível, posto que fatos públicos e notórios estão à demonstrar o acerto desta assertiva. A lei visa, portanto, evitar a *autoconcentração* do risco. Arnaldo Malheiros Filho fez a seguinte observação a respeito ²¹:

“....a *ratio* da proibição de empréstimos de instituições financeiras a suas controladas é a chamada *autoconcentração de risco*, prejudicial à saúde da instituição autoconcentrada e, por

²⁰ MAIA, Rodolfo Tigre. DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. São Paulo; Malheiros Editores, 1996, p.111.

²¹ CRIMES CONTRA O SFN: As ‘triangulações’ e a ‘doutrina da estrada de Santos’. Revista dos Adv. São Paulo.

consequência, de todo o sistema. Traduza-se: Se uma instituição financeira empresta para empresa do grupo com outro objeto social, o risco do empréstimo fica sendo o desempenho de um dos braços do próprio grupo; se a tomadora fracassar em seus negócios, o grupo perde duas vezes: Na tomadora, pelo seu fracasso, e, na instituição financeira, pela inadimplência da devedora. É possível, portanto, que esse tipo de negócio ponha em risco o bem jurídico, significando perigo potencial à estabilidade do sistema financeira.”

Assinale-se que a proibição incide mesmo que a beneficiária não seja instituição financeira. Basta que uma das partes envolvidas o seja, podendo a outra, conforme a descrição típica, ser pessoa física ou jurídica (esta de qualquer natureza).

5.5.1 Jurisprudência

“DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL. CONHECIMENTO EM HAC DE ERRO DE PROIBIÇÃO – RECURSO DE ‘HABEAS CORPUS’ – DENÚNCIA SEM INQUÉRITO POLICIAL – POSSIBILIDADE – CRIME PREVISTO NO ART. 17 DA LEI 7.492/86 – OCORRÊNCIA DE ERRO DE PROIBIÇÃO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

A falta de inquérito policial não é óbice para o oferecimento da denúncia, se atentarmos para o caráter subsidiário desta (CF/88, art. 129, I e VIII, CPP, art. 12).

A tipificação de delito do art. 17 da Lei 7.492/86, de 16 de junho de 1986, na conduta dos diretores de consórcio, emprestando numerário de seus recursos próprios, só pode ocorrer quando haja consciência da prática de tal delito; *contrario sensu*, estaríamos diante de um 'erro sobre a ilicitude do fato' ou 'erro de proibição' de que trata o art. 21 do CP, o que afasta a culpabilidade do agente.

Embora sabido que o 'erro de proibição' é matéria que deve ser comumente analisada juntamente com o mérito, já que diz respeito a culpabilidade, no entanto, quando *ictu oculi*, exsurge, clara e patente, a falta de ilicitude dos acusados, em caráter excepcional, dela se pode conhecer, via remédio heróico.

Recurso a que se dá provimento para determinar o trancamento da ação penal, por falta de justa causa”.

(STJ – RHC 0004146 – Rel. Cid Fláquer Scartezini – DJ 10.04.95, p. 09.278)

“IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO ERRO DE PROIBIÇÃO EM HC – ‘HABEAS CORPUS’ – TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL – ART. 17 DA LEI 7.492/86 – AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL – INÉPCIA DA DENÚNCIA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP – NATUREZA JURÍDICA DOS CONSÓRCIOS – AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS CONSORCIADOS – ERRO DE

PROIBIÇÃO – AUSÊNCIA DE DOLO – EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS – ORDEM DENEGADA.

O inquérito policial ou procedimento administrativo não são indispensáveis a propositura da ação penal, desde que comprove a materialidade do delito e havendo indícios suficientes da autoria.

Não é inepta a peça acusatória que preenche todos os requisitos exigidos no art. 41 do CPP. Qualquer omissão relativa a circunstâncias periféricas não impossibilita o juízo de admissibilidade, já que não impede o amplo exercício de defesa.

As empresas captadoras ou administradoras de 'consórcio de autofinanciamento' estão equiparadas as instituições financeiras, porquanto ao fazer a equiparação, não fez a lei qualquer distinção quanto as atividades desenvolvidas pelas empresas equiparadas.

Para a figura penal do art. 17 da Lei 7.492/86 é irrelevante que os recursos destinados ao empréstimo sejam de propriedade da própria administradora ou dos consorciados, uma vez que o objeto jurídico do crime em tela é a garantia da própria intangibilidade do capital do consórcio, e não apenas o fundo mútuo constituído pelas prestações dos consorciados.

A alegada ausência de dolo e a pretendida ocorrência de erro de proibição são questões que têm em comum o fato de demandarem a produção e o exame aprofundado, o que, como é cediço, não comporta solução na via imediata e estreita do *habeas corpus*.

Ordem denegada, cassando-se os efeitos da medida liminar anteriormente deferida.”

(TRF/ 3.^a Região - HC 03016211 – Rel. Sinval Antunes – DJ 12.12.95, p. 86.344)

**“OBRIGAÇÃO DOS CONTROLADORES DE CONSÓRCIO –
PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – INQUÉRITO
POLICIAL – TRANCAMENTO – ADMINISTRADORES DE
CONSÓRCIO.**

I – O interesse processual para a impetração de *habeas corpus* se demonstra mediante prova da coação ilegal, atual ou iminente, ou, ainda, ameaça a coação.

II – A intimação para comparecer ao departamento de Polícia Federal para prestar esclarecimentos no interesse da justiça não configura coação ilegal coartável pela via do *writ of habeas corpus*.

III – Os controladores de consórcios estão obrigados a aplicar os valores recebidos dos consorciados, no mercado financeiro, onde devem buscar as melhores taxas e não fazê-lo consigo próprio, em contrato incestuoso, onde a mesma parte é mutuante e mutuária de valores alheios, sob pena de incidirem em crime contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 17 da Lei 7.492/86).

IV – Ordem denegada”.

(TRF/3.^a Região – HC 03007937 – Rel. Fauzi Achoa – DJ 20.04.94, p. 17.388)

.....

5.6 Evasão de divisas

Art. 22. *Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:*

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

Parágrafo único. *Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.*

Sujeito ativo. Trata-se de *crime comum*, não se exigindo do agente nenhuma qualidade especial. O delito pode ser praticado por *instituição financeira* e, neste caso, somente as pessoas indicadas no art. 25 da lei podem ser responsabilizadas.

Sujeito passivo. É o Estado, a quem compete o controle concentrado do câmbio com vistas ao efetivo equilíbrio no balanço de pagamentos, além da manutenção do valor da moeda nacional. O artigo 11 da Lei 4.595/64, que trata da competência do Banco Central do Brasil, estabelece em seu inciso III que referido órgão deve *atuar no sentido de funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos, podendo para esse fim comprar e vender*

outro e moeda estrangeira, bem como realizar operações de crédito no exterior, inclusive as referentes aos Direitos Especiais de Saque e separar os mercados de câmbio financeiro e comercial.

Tipo objetivo. As condutas incriminadas são: *efetuar* (*caput*), *promover* e *manter* (par. único). *Efetuar* tem o significado de realizar, levar a efeito, fazer, podendo-se inferir pelo caráter comissivo do núcleo tratar-se de crime material. Pune-se a realização de operação de câmbio, não autorizada, com o fim especial de promover evasão de divisas do País. *Promover* tem o sentido de fazer avançar, dar movimento, desenvolver. Pune-se no parágrafo único a conduta tendente à saída de moeda ou divisa para o exterior, sem autorização legal. O crime também é material. O verbo *manter* tem o significado de conservar ou guardar. A conservação de moeda ou divisa, no exterior, sem prévia declaração ao órgão competente, caracteriza um crime de mera conduta, de caráter permanente, exigindo-se certa habitualidade para o aperfeiçoamento do delito. As condutas estão informadas por diversos elementos normativos contidos nas expressões *não autorizadas, sem autorização legal, a qualquer título, divisas, moeda, repartição federal competente*.

Tipo subjetivo. É o dolo. No *caput*, em face da expressão *com o fim de*, tem-se o denominado *dolo específico*, que é o de promover a evasão de

divisas do País. No parágrafo único, as figuras delitivas não exigem nenhum fim específico do agente. Não se admite a forma culposa.

Objeto material. São a *divisa* ou a *moeda* e os *depósitos* não declarados desses objetos.

Objeto jurídico. A proteção incide sobre o *sistema financeiro nacional* em seus múltiplos aspectos. Operações cambiais desautorizadas atingem a *organização do mercado* e a *confiança* nele exigida. O regular funcionamento do mercado cambial, estruturado no equilíbrio do balanço de pagamentos e na estabilidade da moeda nacional, depende da saúde das reservas cambiais.

Classificação do crime. Crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Doloso, material e comissivo. Instantâneo quanto aos verbos *efetuar* e *promover*, e permanente na forma de *manter*.

Considerações finais. Historicamente, o comércio internacional tem se mostrado imprescindível para os diversos países, fundamentalmente porque não se pode produzir, no mercado interno de cada um deles, tudo de que se necessita. São freqüentes, assim, as importações e exportações de produtos e

serviços entre os diversos países. Ao lado do comércio de bens e serviços, as relações comerciais externas abrangem também transferências de capitais financeiros. A heterogeneidade de moedas dos diferentes países torna complexas as mencionadas relações econômicas, surgindo o problema de troca entre elas. Neste contexto o *mercado de câmbio* ou *de divisas* desempenha importante papel na economia, cuja regularidade depende de um efetivo controle e permanente fiscalização do Estado.

Não só a entrada de capitais merece especial atenção, mas também a saída. É preciso atingir-se o ponto de equilíbrio. O comércio internacional somente pode funcionar a contento diante da existência de um *mercado* onde uma moeda pode ser trocada por outra, o que ocorre num mercado de câmbio ou de divisas devidamente organizado e regulado. Esse mercado é que vai definir a taxa de câmbio, ou seja o preço de uma moeda expressa em outra.

Em vista da inegável importância da matéria, a Constituição Federal, em seu artigo 22, VII, estabeleceu que a política cambial deve ser tratada privativamente pela União, ressaltando-se que a Lei 4.595/64, em consonância com a Carta Magna, conferiu ao CMN o poder de traçar as

diretrizes gerais sobre câmbio (art. 3.º), ficando a cargo do BACEN a operacionalização e fiscalização do mercado de câmbio (art. 9.º e 11, inc. III).

A política cambial atua diretamente sobre todas as variáveis relacionadas às transações econômicas do País com o exterior e está, fundamentalmente, baseada na administração da taxa de câmbio e no controle das operações cambiais. O *balanço de pagamentos* fornece informações detalhadas sobre todas as transações econômicas com o exterior, sejam de bens, serviços ou financeiras. Por isso, necessário que haja um constante monitoramento sobre as reservas cambiais com o fim de manter-se o equilíbrio no balanço de pagamentos e o controle sobre a estabilidade da moeda.

Fatos públicos e notórios estão a demonstrar a necessidade de efetivo controle sobre o fluxo de capitais. A crise enfrentada pelos chamados *tigres asiáticos*, no segundo semestre de 1997, é de todos conhecida. Considerados em sua maioria *países emergentes*, tinham sistemas bancários e legais bastante frágeis, moedas *supervalorizadas* e altíssimos empréstimos de curto prazo em dólares e outras moedas estrangeiras. Tais fatores fizeram eclodir generalizada *desconfiança* e precipitado a saída frenética de montanhas de *capital especulativo*, que engordavam suas reservas, causando brusca desvalorização das moedas locais. As reservas secaram. A crescente

desconfiança e os juros altos fizeram despencar o mercado de ações nesses países. Exemplos: Tailândia, Coreia do Sul, Malásia, Indonésia, Filipinas, dentre outros.

A livre mobilidade de capitais em uma economia sujeita a instabilidades macroeconômicas, como é a dos chamados *países emergentes*, compromete sobremaneira a saúde da moeda nacional e a capacidade de bem conduzir a política monetária, de forma adequada, na busca do bem estar comum. A moeda nacional deve ser defendida porquanto representa importante instrumento de soberania nacional. Da mesma forma a saída desordenada de divisas do País, a par de gerar desconfiças no cenário internacional, provoca desequilíbrio no balanço de pagamentos e inviabiliza as relações comerciais com o resto do mundo.

5.6.1 Jurisprudência

“PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – EVASÃO DE DIVISAS DO PAÍS – DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE ELEMENTO INTEGRANTE DO TIPO PENAL É INEPTA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, SEM PREJUÍZO DE OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA.

I – O paciente, chileno e industrial em São Paulo, foi preso em flagrante quando ia com a família passar férias em seu país de

origem, uma vez que levava consigo, sem comunicação prévia às autoridades administrativas, US\$ 12.661. foi denunciado como incurso no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/86. A denúncia, todavia, não descreveu elemento integrante do tipo: 'com o fim de promover evasão de divisas do País'.

II – Recurso provido. Trancamento da ação penal, sem prejuízo de oferecimento de nova.”

(STJ – HC 2.773-6 – Rel. Min. Pedro Acioli – LEX 86:259).

“PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SAÍDA DO PAÍS PORTANDO MOEDA ESTRANGEIRA ACIMA DO LIMITE. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 22, PAR. ÚNICO, DA LEI 7.492/86 NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

I – O tipo penal previsto no Artigo 22, par. único, da Lei 7492/86 não tem relação com o porte em viagem ao exterior, de moeda estrangeira, em quantidade superior a certo limite.

II – Não há nenhuma proibição legal em se viajar ao exterior com dinheiro estrangeiro além de um determinado montante. Há apenas um limite de venda por viajante, sendo que esta via aquisitiva não é o único meio legítimo de obter-se moeda estrangeira.

III – Recurso a que se nega provimento para manter-se a rejeição da denúncia.”

(TRF/3.^a Região – RCrim. 03011920 – Re. Juiz Sinval Antunes. DJ 31.10.1995 , p. 74936)

“EVASÃO DE DIVISAS – CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – ART. 22 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86 – OPERAÇÃO DE CÂMBIO SACADO E EVASÃO DE DIVISAS DO PAÍS – CRIMES MATERIAIS QUE COMPORTAM A FORMA TENTADA – REDUÇÃO DAS PENAS – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

I – Cheques sacados sobre praças do exterior integram o conceito de ‘divisas’, contido na expressão legal, configurando a conduta delitiva da ‘evasão’ prevista no art. 22, *caput*, da lei especial, própria dos agentes de empresas do Sistema Financeiro ou a elas equiparadas, como é o uso das agências de turismo autorizadas a operar com câmbio, ao passo que o crime de condução dos títulos para fora do País (parágrafo único) pode ser perpetrado por qualquer pessoa.

II – Não se tratando de meros atos formais, mas de atividades que produzem resultado no mundo físico, com a produção de vestígios, os citados delitos revestem a forma de crimes materiais, que comportam a figura da tentativa.

III – Não tendo os cheques coletados sido apresentados aos bancos sacados e tendo o agente do transporte ilícito sido detido no aeroporto internacional, antes do embarque para o exterior, impõe-se a redução das penas dos apelantes, por se tratar de meros crimes tentados (art. 14, II, do Código Penal).

IV – Apelação parcialmente provida para diminuir-se as penas impostas, com a declaração de extinção da punibilidade dos agentes.”

(TRF/3.^a Região – AC 92.00313177-8 – Rel. Juiz Pedro Rotta –
DOE 27.09.1993, p. 00118)

**“TENTATIVA – APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE
EVASÃO DE DIVISAS – CONDENAÇÃO CONFIRMADA.**

1. Incorre no tipo previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, a pessoa que tenta promover, sem autorização legal, a saída de moeda estrangeira para o exterior.
2. Se a moeda estrangeira não é submetida espontaneamente a verificação da autoridade competente, sendo descoberto o numerário em virtude de revista pessoal imposta, caracteriza-se em tese o delito de evasão de moeda estrangeira.
3. Apelo improvido. Condenação confirmada.”

(TRF/3.^a Região – AC 03078046 – Rel. Juiz Pedro Rotta – *DJ*
14.02.1995, p. 06020)

**“PROCESSO PENAL – RECURSO DE *HABEAS CORPUS EX
OFFICIO* – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL.**

A conduta da paciente trazendo para o Brasil dólares adquiridos na Bolívia, não está definida nas Leis 4.729/65 e 7.492/86, inexistindo pois, justa causa para instauração de inquérito policial.

Recurso *ex officio* negado para manter a sentença monocrática.”
(TRF/3.^a Região – RHC 90.03.02099-0 – Rel. Juiz Jorge
Scartezzini – *LEX* 13:297)

“ESTADO DE NECESSIDADE ALEGADO – NÃO CABIMENTO - PENAL – PROCESSUAL PENAL – ‘HABEAS CORPUS’ – ART. 22 DA LEI 7.492/86 – PRETENDIDO TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL E LIBERAÇÃO DO MOEDA ESTRANGEIRA APREENDIDA – ORDEM QUE SE DENEGA.

1. Denúncia que, contrariamente ao alegado, descreve fato típico (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86), não se ressentindo de inépcia.
2. Alegação de estado de necessidade como excludente de ilicitude que não se sustenta à ausência de prova.
3. Pretendido trancamento de ação penal e liberação de moeda estrangeira apreendida que não se justifica na espécie.
4. Ordem denegada.”

(TRF/3.^a Região – HC 3972 – Rel. Juíza Salette Nascimento – RTRF 3.^a Região, 25:304).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 22 DA LEI N.º 7.492/86. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA.

Somente nos casos previstos no artigo 43 do Código de Processo Penal é que o juiz deve rejeitar *in limine* a denúncia. Se prova existe de que os denunciados eram dirigentes das empresas que realizaram as operações tipificadas no artigo 22 da Lei n.º 7.492/86, compete ao juiz receber a denúncia para apurar a responsabilidade deles na prática dos atos delituosos, ainda que a exordial não seja um primor de peça processual.

Recurso provido.”

(TRF/2.^a Região. RCCR 0218964. Rel. Juiz Clélio Erthal. Julg. 24.05.1995)

“CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIMES PREVISTOS NA LEI 7.492. FIANÇA. MAGNITUDE DA LESÃO.

A posse, pelo acusado, que se preparava para embarcar para o exterior, de quantia da ordem de US\$200.000,00 (duzentos mil dólares americanos), mais de noventa por cento em cheques de viagem, embora não possa configurar tentativa do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, não justifica a prisão preventiva com fundamento no art. 30 da mesma lei, posto que a magnitude da lesão, ali referida, não está configurada.

Ordem de HC concedida.”

(TRF/5.^a Região. HC 00500511. Rel. Juiz Hugo Machado. DJ 16.06.1995, p. 38141)

6 - ASPECTOS ADMINISTRATIVOS E PROCESSUAIS

6.1 *O poder disciplinar do Banco Central do Brasil*

Falar no poder disciplinar de um órgão estatal, num Estado Democrático de Direito, nos leva, inexoravelmente, a pensar nos *limites* desse poder em face dos *direitos e garantias fundamentais* assegurados na Constituição. É pensar no ser humano não só com os seus atributos e virtudes enquanto no exercício do poder, mas também nos excessos, no arbítrio a que estaria sujeito na falta de limites éticos e jurídicos ao exercício desse poder.

Bem por isso, o poder disciplinar não é absoluto, embora imantado por certa dose de *discrecionarismo*. É verdade que no campo das penas administrativas, não existe a vigorosa regra do *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Em regra, não há a descrição de uma determinada infração com a sua corresponde pena, de forma taxativa, como ocorre no Direito Criminal. Mas isso não significa que o Banco Central possa colher, aleatoriamente, determinado fato e aplicar, ao seu talante, a pena que julgar mais conveniente. Deve, sim, conformar pena e infração cometida, segundo sua gravidade e na exata medida ao pronto restabelecimento da normalidade do mercado.

6.2 *Coisa julgada administrativa*

Nosso ordenamento jurídico não adotou o Contencioso Administrativo nos mesmos moldes do sistema francês. Neste, uma decisão administrativa tomada em última instância não comporta revisão pelo mesmo ou outro órgão, tendo o caráter da *definitividade*. Não é o que ocorre entre nós. Aqui, a coisa julgada administrativa não tem o condão de afastar do Poder Judiciário sua revisão. Há, em verdade, imutabilidade na via administrativa, ou preclusão das vias de impugnação interna, mas sem se afastar do Judiciário o poder de rever, dentro de determinados limites, o ato. Para a Administração ocorre a irretratabilidade de suas decisões.

6.3 *Controle judicial e inafastabilidade da jurisdição*

Saliente-se que a inafastabilidade da jurisdição, princípio constitucional (art. 5.º, inciso XXXV), é óbice a qualquer tentativa de se pretender dar à atividade administrativa o caráter da *definitividade*, especialmente para o fim de se afastar da apreciação judicial eventual lesão ou ameaça a direito. Esse controle judicial, no entanto, não é absoluto e tem um alcance específico.

Sobre o que seja *controle judicial*, preleciona Hely Lopes Meirelles²²:

“Controle Judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. É um controle *a posteriori*, unicamente de *legalidade*, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários.”

Visto isto, sabido que o controle judiciário não é absoluto, insta acentuar, em contrapartida, que esse controle não pode ser reduzido a tal ponto que o formal cumprimento da letra fria da lei, pela Administração, seja suficiente para se ter por atendido o *princípio da legalidade*. O mencionado autor assim traçou os contornos dessa verificação²³:

“Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade) e com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública

²² MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. São Paulo; Malheiros Editores, 1990, pág. 603.

²³ Op.cit. pág. 604.

vicia o ato, expondo-o a *anulação* por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado.”

6.4 Limitações ao controle judicial

São independentes e harmônicos os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, diz a Constituição (art. 2.º). Infere-se, desde logo, que à cada um destes órgãos a Constituição conferiu atribuições e competências próprias, mas todos devendo atuar em busca da realização ou concretização dos valores nela consagrados. A interferência de um poder no outro viola referida norma constitucional, devendo-se observar as limitações impostas a cada um deles.

Sobre os atos administrativos (*lato sensu*), diz-se que ao Poder Judiciário é permitido apenas perquirir sobre os aspectos da legalidade e legitimidade para poder pronunciar-se sobre eventual nulidade do ato. Assim, um ato realizado pela autoridade competente e de acordo com a forma prescrita em lei não comportaria revisão pelo Judiciário. A assertiva não é de todo verdadeira. Basta pensar num ato assim realizado: demissão de um funcionário público por ter chegado atrasado ao trabalho, uma única vez, depois de vinte anos de atuação exemplar. Há evidente *desproporcionalidade* entre a falta cometida e a punição. Outro exemplo: um Banco líquido que sofre a drástica

medida da *liquidação extrajudicial*, imposta pelo Banco Central, que teria encontrado uma falha em seus registros contábeis, sem que isso afetasse credores e o mercado financeiro. Mais uma vez, não se vislumbra *proporcionalidade* entre a medida imposta e a irregularidade detectada. Em ambos os casos, não há dúvida de que o Poder Judiciário poderia ser provocado para corrigir o excesso praticado.

É certo que o momento mais adequado para a decretação do regime de intervenção, de liquidação extrajudicial ou de administração especial temporária, para ficar nestas medidas mais drásticas, compete ao BCB escolher, desde que constatada a iminência de insolvência da instituição, ou sua inevitabilidade. O Judiciário deve examinar se os pressupostos da medida estão presentes, bem assim sobre a existência real ou iminente de prejuízos para acionistas ou credores, e, particularmente, se a medida é necessária.

De um modo geral, pode-se dizer que as mesmas limitações, antes citadas, impostas ao BCB no exercício de suas funções, encontram paralelo nas limitações ao controle judiciário. A legalidade, moralidade, finalidade, proporcionalidade são princípios que a Administração deve obediência, e sobre cuja observância deverá o Judiciário, uma vez provocado, pronunciar-se.

6.5 Conflito entre as jurisdições administrativa e judicial

Tem sido comum a instauração de processos administrativo e judicial para apurar, cada qual dentro de suas atribuições, determinada infração. Detectada uma infração administrativa por parte de uma instituição financeira, ao lado do competente processo administrativo instaurado pelo BCB, não é raro a instauração de ação penal relativa aos mesmos fatos. É que, como se sabe, as infrações podem ser de três ordens: civil, administrativa e penal. Uma infração administrativa pode não configurar uma infração penal, mas muita vez ocorre tal incidência. Nestes casos, as instâncias são completamente distintas não podendo, em regra, uma interferir na outra.

O que não se concebe é o sobrestamento da ação penal, como preconizam alguns, até que a instância administrativa se pronuncie definitivamente. A Constituição Federal não permite esta intelecção, tanto em face da *inafastabilidade da jurisdição* como pelo fato de, no campo penal, ser o Ministério Público uma instituição independente. Possui autonomia funcional e neste sentido não está adstrito à opinião de outro órgão para formar sua *opinio delicti*. É o que se extrai dos artigos 127, §§ 1.º e 2.º e 129, I.

Ademais, tendo o legislador estabelecido, para o mesmo fato, a duplicidade de punições, administrativa e criminal, não se pode negar que assim o fez por entender necessário para melhor tutelar o bem jurídico. Em abono a esta assertiva, vem a pêlo antiga lição, mas sempre atual, de Basileu Garcia.

Verbis:

“...O Direito Penal, como se vê pela sua evolução histórica, surgiu tutelando interesses particulares, não há dúvida, mas elevou-se à defesa e conservação da sociedade. Resguardando os homens, que formam a comunidade, as leis penais protegem precipuamente a segurança e a tranqüilidade coletivas.”²⁴

O autor, de forma lapidar, sintetiza as razões que fundamentam a separação entre os ilícitos civil e penal, nos seguintes termos:

“...É em função desses dois conceitos - interesse individual e interesse público - que se traça a distinção entre o ilícito civil e o ilícito penal. Nos primórdios da marcha evolutiva do Direito Penal, havia confusão entre as duas ordens de interesses, distinguindo-se imperfeitamente o individual do público. Paulatinamente, foi-se estabelecendo a diferenciação, que teorias modernas procuram acentuar e explicar, sem desprezar o característico de que o Direito Penal preserva *ex accidente* o

²⁴ GARCIA, Basileu. INSTITUIÇÕES DE DIREITO PENAL. Vol. I, Tomo I. São Paulo: Max Limonad, 1951, p. 17.

cidadão, ao colimar a sua finalidade essencial de assegurar a ordem coletiva.”²⁵

O refinado estudioso, na página seguinte de sua obra, arremata o tema fazendo uma belíssima citação ao professor Biagio Petrocelli:

“...Quando, bem ou mal a norma jurídica pôs em garantia do seu imperativo a consequência da pena, nenhuma teoria tem o efeito de excluir, na correspondente transgressão, o caráter de delito; como, ao inverso, teoria alguma pode atribuir tal caráter quando a norma prevê diferente sanção...”

6.6 Jurisprudência

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL, OU INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAR O DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. LEI 9.430/96.

- O Ministério Público é o *dominus litis* da ação penal pública (CF, art. 129, I). O procedimento administrativo-tributário não constitui pressuposto, nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial.

²⁵ Op. Cit., p. 17.

- A Lei 9.430/96 há de se harmonizar com o Texto Constitucional. E o objetivo, na espécie (art. 83) foi o de determinar que, presentes os indícios de crime, a autoridade fazendária comunicará o fato ao Ministério Público, e este, por seu turno, tendo ciência de fatos que, em tese, constitua ilícito penal, poderá atuar independentemente de provocação do fisco.
- Recurso conhecido, mas desprovido.”

(RHC 7.271-SP. Rel. Min. José Arnaldo. *DJU* 18.5.98, p. 116)

“PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO.

A denúncia pode ser oferecida com base em indícios da autoria e certeza da materialidade encontrados em representação formulada pelo Banco Central do Brasil. A que se encontra nos autos não é um modelo, porém rendeu ensejo a que os denunciados se defendessem amplamente, pois descreve a conduta criminosa do paciente e do irmão dele, valendo registrar que a instrução já foi concluída.

Recurso improvido.”

(STJ – RHC 0003287 – Min. Jesus Costa Lima – DJ 29.02.1994, p. 02904)

“HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 17 DA LEI 7492/86. ARGUIÇÕES DE FALTA DE JUSTA CAUSA, INÉPCIA DA

DENÚNCIA E INEXISTÊNCIA DE DOLO. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. ORDEM DENEGADA.

Nos crimes contra o sistema financeiro nacional, basta que conste da denúncia a descrição da atuação conjunta dos agentes, a caracterizar a co-autoria.

Havendo prova da ilicitude do ato e indícios de sua autoria e culpabilidade, a ação penal está legitimada.

É dispensável o procedimento investigatório quando convencido o órgão acusador da existência do crime, havendo prova de sua materialidade e indícios suficientes de autoria, em peças de informação coligidas em processo administrativo.

Inviável, em sede de *writ*, a análise do elemento subjetivo do tipo penal, que demanda, sempre, o exame aprofundado da prova.

Alegações improcedentes. Ordem denegada.”

(TRF/3.ª Região – HC 03033416 – Juíza Ramza Tartuce – DJ 05.10.1994, p. 55845)

“PROCESSUAL PENAL, ADMINISTRADORES DE CONSÓRCIO, DENÚNCIA, INÉPCIA, LEI 7492/86, ART. 17, INQUÉRITO POLICIAL, DISPENSABILIDADE, AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, ORDEM DENEGADA.

Descrevendo a denúncia fatos que, em tese, configuram crime, e delineando a conduta penalmente típica de cada um dos agentes, não pode a peça acusatória ser acoimada de inepta.

Fatos que se subsumem a proibição do art. 17 da Lei 7.492/86.

A verificação da alegada atipicidade dos fatos imputados aos pacientes, na denúncia, bem como a alegada ausência de dolo por

exigir aprofundado exame de provas é inadmissível em sede de Habeas Corpus.

O inquérito policial é procedimento administrativo dispensável nos casos em que o órgão acusador estiver convencido da existência do crime e nos casos em que houver prova de sua materialidade e indícios suficientes de autoria, em peças coligidas em processo administrativo.

Inexistência de justa causa para o trancamento da ação penal.

Ordem denegada.”

(TRF/3.ª Região – HC 03062882 – Juíza Eva Regina – DJ 06.12.1995, p. 84916)

“HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (LEI 7.492/86, ARTS. 6.º E 17). DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. OMISSÃO QUANTO AO LOCAL DO DELITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Para a instauração de ação penal visando apurar o cometimento de crime contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7492/86, arts. 6.º e 17), consubstanciado em operação de empréstimo vedada por esse diploma legal, é desnecessário o exaurimento da via administrativa, pois a ausência do ilícito administrativo não importa em inexistência do ilícito penal, por serem independentes as instâncias e autônomas as sanções.

A omissão da denúncia quanto ao local de ocorrência do delito não configura, necessariamente, inépcia da inicial acusatória, por

ser suprável a todo tempo (CPP, art. 569) e tratar-se de circunstância ou elemento integrativo não essencial ao fato.

Os delitos de que tratam os arts. 6.º e 17 da Lei 7.492/86 são de mera conduta, prescindindo-se, para sua adequação típica, da ocorrência de resultado danoso.

A ação penal que verse sobre os crimes previstos na Lei 7.492/86 deve ser processada e julgada pela Justiça Federal, independentemente do debate acerca da ocorrência ou não de lesão a bens, serviços ou interesses da União.

Não cabe, na via estreita do habeas corpus, perquirir sobre a presença de dolo na conduta dos denunciados ou existência de culpa ou responsabilidade objetiva, quando para tanto carecer de exaustivo exame de provas, próprio da instrução criminal.

Trazendo a denúncia elementos indiciários demonstrativos da autoria (aprovação das operações) e da materialidade do delito (realização de empréstimo), descrevendo fatos que em tese constituem crime, torna insubsistente o argumento da falta de justa causa e afasta a hipótese de rejeição.

Ordem denegada. Liminar cassada.”

(TRF/5.ª Região – HC 821-CE – Juiz Ubaldo Ataúde Cavalcante - DJU 18.12.1998, p. 22239)

“PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ELEMENTARES DO TIPO. DISTRIBUIDORAS DE VALORES MOBILIÁRIOS. EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

No caso de delito imputado com base em levantamento feito, na contabilidade de empresa, pelo Banco Central do Brasil e confirmado pelos depoimentos dos acusados em Juízo, desnecessária se torna a realização de perícia. O corpo de delito é a própria contabilidade das empresas.

Nos chamados delitos societários é desnecessária a perfeita individualização da conduta de cada um dos sócios. Jurisprudência pacífica do STJ e STF.

Somente em casos excepcionais se interligam as instâncias administrativa e penal, o que aqui não ocorre.

Para que se aperfeiçoe o delito do art. 6.º da Lei n.º 7.492/86, há necessidade de induzir-se ou manter-se em erro sócio, investidor ou repartição pública competente, mediante a sonegação de informação ou a sua falha prestação. Ausentes esses requisitos não se configura o tipo penal.

Embora o artigo 1.º da Lei dos crimes do colarinho branco equipare às instituições financeiras as distribuidoras de valores mobiliários, os artigos 10, 16 e 18 do mesmo diploma legal, as mantém separadas e independentes.

Ausência de dolo dos acusados que agem com orientação de advogado especialista em mercado de capitais e parecer de integrante do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Preliminares rejeitas. Apelações providas.”

(TRF/3.ª Região – AC 7260/SP – Desembargador Federal Oliveira Lima – DJU 22.12.1998, p. 132)

7 – BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Amador Paes. "Manual das Sociedades Comerciais". São Paulo: Saraiva, 1991.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. "Da Prova no Processo Penal. São Paulo, Saraiva, 1987.
- ARAÚJO, João Marcello de. "Dos Crimes Contra A Ordem econômica". São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- BERTI, Clélio. "O Processo Fiscal". São Paulo, Ícone Editora, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. "Curso de Direito Constitucional". São Paulo; Malheiros Editores, 1994.
- BRUNO, Aníbal. "Direito Penal". Rio de Janeiro. Forense, 1959.
- BULGARELLI, Waldirio. "Direito Comercial". São Paulo; Atlas, 1991.
- CALMON, Pedro. "Curso de Teoria Geral de Estado". São Paulo: Freitas Bastos, 1964.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. "Direito Constitucional e teoria da Constituição". Coimbra Portugal: Livraria Almedina, 1997.
- CARDOSO, Eliana . "Economia Brasileira ao Alcance de Todos". São Paulo, Ed. Brasiliense, 1998.

- CARNELUTTI, Francesco. "As Misérias do processo penal". Trad. José Antonio Cardinalli. Conan, 1995.
- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. "O Controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional". Belo Horizonte. Del Rey, 1998.
- CASTRO, Antônio e LESSA, Carlos. "Introdução à Economia". Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CASTRO, Araujo. "A nova Constituição Brasileira". Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente e COSTA Jr., Paulo José. "Direito Penal na Constituição". São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- CORRÊA, Antonio. "Dos Crimes Contra a Ordem Tributária". São Paulo, Saraiva, 1994.
- COVELLO, Sergio Carlos. "Contratos Bancários". São Paulo, Saraiva, 1991.
- DORIA, Sampaio. "Direito Constitucional". São Paulo: Max Limonad, 1958.
- FORTES, Heráclito e PELÁEZ, Carlos Manuel. "A política, a economia e a globalização do Brasil". Agualarga Editores, 1997.
- GARCIA, Basileu. "Instituições de Direito Penal". Max Limonad, 1952.
- GOMES FILHO, Anatonio Magalhães. "Direito à Prova no Processo Penal". São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. "Crime Organizado". São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

- HUNGRIA, Nelson. "Comentários ao Código Penal". Forense, 1949.
- HUNT, E. K. "História do Pensamento Econômico". Editora Campus, 1981.
- JESUS, Damásio Evangelista. "Direito Penal", vol 1-4. Saraiva, 1985.
- KELSEN, Hans. "Teoria Pura do Direito". São Paulo; Martins Fontes, 1996.
- LIMA, Hermes. "Introdução à ciência do Direito". São Paulo: Freitas Bastos, 1972.
- MACHADO, Agapito. "Crimes do Colarinho Branco". São Paulo, Malheiros Editores, 1998.
- MAIA, Rodolfo Tigre. "Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional". São Paulo, Malheiros Editores, 1996.
- MALATESTA, Nicola Framarino Del. "A lógica das provas em matéria criminal". Trad. Waleska Girotto Silverberg. Conan Editora, 1995.
- MALUF, Said. "Direito Constitucional". São Paulo: sugestões Literárias, 1969.
- MARQUES, José Frederico. "Elementos de Direito processual Penal". São Paulo, Bookseller, 1997.
- MARQUES, José Frederico. "Tratado de Direito Penal". Bookseller, 1997.
- MARTINS, Ives Gandra. "Crimes Contra a Ordem Tributária". São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro". São Paulo, Malheiros Editores, 1990.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. "Processo Penal". São Paulo, Atlas, 1991.

- MONTEIRO, Antonio Lopes. "Crimes Hediondos". São Paulo, Saraiva, 1992.
- MONTORO, André Franco. "Introdução à ciência do Direito". São Paulo; Revista dos Tribunais, 1984.
- NORONHA, Edgard Magalhães. "Curso de Direito Processual Penal". São Paulo, Saraiva, 1987.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. "Prova Penal". Rio de Janeiro, Aide Editora, 1994.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. "Crimes Contra O Sistema Financeiro Nacional. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.
- RIBEIRO, Osni Moura. "Contabilidade Básica". São Paulo; Saraiva, 1997.
- RIBEIRO, Osni Moura. "Contabilidade Comercial". São Paulo; Saraiva, 1997.
- RUDGE, Luiz Fernando. "Mercado de Capitais". Belo Horizonte/MG, 1993
- SÁ, Antonio Lopes de. "Fraudes Contábeis". Editora Tecnoprint, 1982.
- SADDI, Jairo. "O Poder e o Cofre". São Paulo, Textonovo, 1997.
- SILVA, José Afonso. "Curso de Direito Constitucional Positivo". São Paulo; Malheiros Editores, 1989.
- SILVA, José Pereira da. "Gestão e Análise de Risco de Crédito". São Paulo, Atlas, 1997.
- SILVA, Marco Antonio Marques da. "Juizados Especiais Criminais. São Paulo, Saraiva, 1997.
- TORNAGHI, Hélio. "Curso de processo penal". São Paulo, Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. "Processo Penal" 1-4. São Paulo, Saraiva, 1986.

TROSTER, Roberto Luis e MOCHÓN, Francisco. "Introdução à Economia". São Paulo: Makron, 1994.

TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz. "Constituição de 1988 e Processo". São Paulo, Saraiva, 1989.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. "Manual de Direito Penal Brasileiro", parte geral. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997.