



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

APE : TALLE KLEBERTON CARVALHO NASCIMENTO
ADV/PROC : HEINRICH ROSS BATISTA SOUZA
APE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 2ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
(COMPETÊNCIA PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E EXEC.
PENAL)
RELATOR : **DES. FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DA PENA COMINADA PELO CRIME DE OPERAÇÃO DESAUTORIZADA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE "GESTÃO FRAUDULENTA". POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MPF. APELO DA DEFESA PREJUDICADO.

1. Trata-se de apelações criminais (interpostas por **TALLE KLEBERTON CARVALHO NASCIMENTO** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**) contra sentença exarada pelo Juízo Federal da 2ª Vara da SJ/RN que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o referido réu pela prática do crime previsto no Art. 16 da Lei nº 7.492/82 (operação desautorizada de instituição financeira), aplicando-lhe as penas de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mais 180 (cento e oitenta) dias-multa, cada um deles dosado no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por 02 (duas) restritivas de direito, tendo a sentença indicado apenas uma delas: prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 01 (um) ano;

2. Em suas razões, o MPF postulou a majoração da pena já fixada (para o crime de operação desautorizada) e a condenação do acusado também pelo ilícito de gestão fraudulenta de instituição financeira (Art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86); alternativamente, caso não se reconheça o concurso material entre as duas espécies delitivas referidas, pede-se o apontamento da segunda medida restritiva de direito aplicável;

3. Por outro lado, o réu pugna por sua absolvição, arguindo inexistência de dolo, ocorrência de erro de proibição e inexistência de provas em relação à conduta de operação desautorizada de instituição financeira (Art. 16 da Lei nº 7.492/82);

4. Destacável a impossibilidade de majoração da pena fixada em primeiro grau para o crime de gestão desautorizada. Que a culpabilidade do réu é normal à espécie. O fato de haver estudado sobre mercado financeiro por alguns anos não agrava a reprovabilidade de sua conduta. Era, com efeito, o mínimo que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

precisava fazer para ter alguma atuação no setor. Quanto às consequências do crime, nada obstante, é mesmo certo que devam ser valoradas negativamente, máxime pelos prejuízos provocados a terceiros;

5. É suficiente, então, estabelecer a pena-base em 01 ano e 06 meses de reclusão, metade acima do mínimo legalmente estabelecido, tornada definitiva à míngua de agravantes e/ou atenuantes, bem assim de causas especiais de aumento e/ou diminuição;

6. Improvido (nesta parte) o recurso de apelação do MPF, calcula-se o prazo prescricional pela pena *in concreto*, não sendo ocioso assentar que o último negócio destacado na denúncia como representativo da atuação desautorizada de instituição financeira ocorreu em 2009 (conforme fls. 03v);

7. Passados, então, mais de 04 anos entre o último ato comprovadamente praticado (2009) e a data do recebimento da denúncia (17.04.2015), constata-se lapso temporal suficiente para que seja reconhecida a prescrição retroativa pela pena aplicada, a gerar a extinção da punibilidade, segundo dispõe o Art. 109, V, do CP, o qual prevê o prazo de 04 (quatro) anos para prescrição da pena superior a 01 (um) ano e não excedente a 02 (dois), comunicada para a pena de multa que tenha sido cominada (CP, Art. 114, II);

8. Havendo a ocorrência da prescrição retroativa, é de ser reconhecida mesmo *ex officio*, matéria de ordem pública que é, jamais sujeita aos rigores da preclusão - Súmula nº 241 do extinto TFR;

9. É importante salientar que as alterações formuladas pela Lei nº 12.234/2010 ao CP, Art. 110, §§ 1º e 2º --- impedindo o cômputo da prescrição retroativa a partir de termo anterior ao momento do recebimento da denúncia ---, não se aplicam à hipótese, vez que os autos, quanto a este crime, tratam de fatos anteriores ao advento da mencionada modificação legislativa (até 2009), e a Lei Penal somente retroagirá em benefício do réu (CF, Art. 5º, XL);

10. Quanto ao crime de gestão *fraudulenta* (melhor dizendo: crime de *gestão temerária*, pois a conduta praticada está prevista não no *caput*, mas no parágrafo único do Art. 4º da Lei 7.492/86), tem razão o MPF. A premissa de que somente instituições autorizadas pudessem servir como ambiente de cometimento não se sustenta. A ser assim, estar-se-ia punindo mais severamente quem realizou ilicitudes em menor monta (gestão fraudulenta, porém autorizada), o que destoaria da boa lógica jurídica. Bem por isso, a legislação de regência equipara à instituição financeira até mesmo a pessoa natural, mesmo que pratique atividades de modo eventual (Lei 7492/86, Art. 1º, Parágrafo Único, II);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

11. A pena-base deve ser fixada - ainda pelas consequências do delito, cujo cometimento significou prejuízo vultoso a terceiros - em 03 anos de reclusão, um a mais do mínimo legalmente estabelecido, tornada definitiva à míngua de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, bem assim de causas de aumento e/ou diminuição (regime inicial aberto, nos termos do CP, Art. 44, substituída por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo da execução);

12. Não há prescrição retroativa reconhecível quanto a este segundo crime: (i) a última ação de gestão fraudulenta foi praticada em 09/07/2010, conforme fls. 04v da denúncia, depois, portanto, que a Lei nº 12.234/2010, vigente desde maio daquele ano, já impedia que esta (a prescrição retroativa) fosse contabilizada a partir de termo anterior ao momento do recebimento da denúncia; (ii) o prazo (agora de 08 anos) não foi ultrapassado nos períodos posteriores (lembre-se que a denúncia foi recebida em 17.04.2015);

13. Apelação do MPF parcialmente provida, reconhecendo-se, outrossim, a prescrição retroativa acerca do crime do Art. 16 da Lei nº 7.492/82; apelação do réu prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MPF (RECONHECENDO, TODAVIA, A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA QUANTO AO CRIME DO ART. 16 DA LEI Nº 7.492/82), DECLARANDO PREJUDICADO O APELO DA DEFESA**, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 25 de setembro de 2018.

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Desembargador Federal Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

RELATÓRIO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

Trata-se de apelações criminais (interpostas por **TALLES KLEBERTON CARVALHO NASCIMENTO** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**) contra sentença exarada pelo Juízo Federal da 2ª Vara da SJ/RN que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o referido réu pela prática do crime previsto no Art. 16 da Lei nº 7.492/82 (operação desautorizada de instituição financeira), aplicando-lhe as penas de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mais 180 (cento e oitenta) dias-multa, cada um dosado no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por 02 (duas) restritivas de direito, tendo a sentença indicado apenas uma delas: prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 01 (um) ano.

Em suas razões, o órgão ministerial requer a reforma da sentença, objetivando a majoração da pena já fixada (para o crime de operação desautorizada) e a condenação do acusado também pelo ilícito de gestão fraudulenta de instituição financeira (Art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86); alternativamente, caso não se reconheça o concurso material entre essas duas espécies delitivas, pede o apontamento da segunda medida restritiva de direito aplicável.

Por outro lado, o réu pugna por sua absolvição, arguindo inexistência de dolo, ocorrência de erro de proibição e inexistência de provas em relação à conduta de operação desautorizada de instituição financeira (Art. 16 da Lei nº 7.492/82).

Contrarrazões apresentadas (fls. 1216/1226 e 1241/1247).

Nesta instância, remetidos os autos à douta Procuradoria Regional da República, opinou o ilustre representante do *Parquet* pelo provimento da apelação interposta pelo MPF e pelo improvimento do recurso da defesa.

Houve revisão.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

VOTO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

Trata-se de apelações criminais (interpostas por **TALLES KLEBERTON CARVALHO NASCIMENTO** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**) contra sentença exarada pelo Juízo Federal da 2ª Vara da SJ/RN que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o referido réu pela prática do crime previsto no Art. 16 da Lei nº 7.492/82 (operação desautorizada de instituição financeira), aplicando-lhe as penas de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mais 180 (cento e oitenta) dias-multa, cada um deles dosado no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por 02 (duas) restritivas de direito, tendo a sentença indicado apenas uma delas: prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 01 (um) ano;

Em suas razões, o MPF postulou a majoração da pena já fixada (para o crime de operação desautorizada) e a condenação do acusado também pelo ilícito de gestão fraudulenta de instituição financeira (Art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86); alternativamente, caso não se reconheça o concurso material entre as duas espécies delitivas referidas, pede-se o apontamento da segunda medida restritiva de direito aplicável.

Por outro lado, o réu pugna por sua absolvição, arguindo inexistência de dolo, ocorrência de erro de proibição e inexistência de provas em relação à conduta de operação desautorizada de instituição financeira (Art. 16 da Lei nº 7.492/82).

Analiso, então, o que me cabe.

Analiso, por primeiro, o recurso do MPF, mercê de sua evidente prejudicialidade.

Destacável, de saída, a impossibilidade de majoração da pena fixada em primeiro grau para o crime de gestão desautorizada. Que a culpabilidade do réu é normal à espécie. O fato de haver estudado sobre mercado financeiro por alguns anos não agrava a reprovabilidade de sua conduta. Era, com efeito, o mínimo que precisava fazer para ter alguma atuação no setor. Quanto às consequências do crime, nada obstante, é mesmo certo que devam ser valoradas negativamente, máxime pelos prejuízos provocados a terceiros.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

É suficiente, então, estabelecer a pena-base em 01 ano e 06 meses de reclusão, metade acima do mínimo legalmente estabelecido, tornada definitiva à míngua de agravantes e/ou atenuantes, bem assim de causas especiais de aumento e/ou diminuição.

Improvido (nesta parte) o recurso de apelação do MPF, calcula-se o prazo prescricional pela pena *in concreto*, não sendo ocioso assentar que o último negócio destacado na denúncia como representativo da atuação desautorizada de instituição financeira ocorreu em 2009 (conforme fls. 03v).

Passados, então, mais de 04 anos entre o último ato comprovadamente praticado (2009) e a data do recebimento da denúncia (17.04.2015), constata-se lapso temporal suficiente para que seja reconhecida a prescrição retroativa pela pena aplicada, a gerar a extinção da punibilidade, segundo dispõe o Art. 109, V, do CP, o qual prevê o prazo de 04 (quatro) anos para prescrição da pena superior a 01 (um) ano e não excedente a 02 (dois), comunicada para a pena de multa que tenha sido cominada (CP, Art. 114, II).

Havendo a ocorrência da prescrição retroativa, é de ser reconhecida mesmo *ex officio*, matéria de ordem pública que é, jamais sujeita aos rigores da preclusão - Súmula nº 241 do extinto TFR.

É importante salientar que as alterações formuladas pela Lei nº 12.234/2010 ao CP, Art. 110, §§ 1º e 2º --- impedindo o cômputo da prescrição retroativa a partir de termo anterior ao momento do recebimento da denúncia -- -, não se aplicam à hipótese, vez que os autos, quanto a este crime, tratam de fatos anteriores ao advento da mencionada modificação legislativa (até 2009), e a Lei Penal somente retroagirá em benefício do réu (CF, Art. 5º, XL).

Quanto ao crime de gestão *fraudulenta* (melhor dizendo: crime de *gestão temerária*, pois a conduta praticada está prevista não no *caput*, mas no parágrafo único do Art. 4º da Lei 7.492/86), tem razão o MPF.

A premissa de que somente instituições autorizadas pudessem servir como ambiente de cometimento não se sustenta. A ser assim, estar-se-ia punindo mais severamente quem realizou ilicitudes em menor monta (gestão fraudulenta, porém autorizada), o que destoa da boa lógica jurídica. Bem por isso, a legislação de regência equipara à instituição financeira até mesmo a pessoa natural, mesmo que pratique atividades de modo eventual:

"Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

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."

Cumprido observar, acerca do tema, a jurisprudência da Suprema Corte:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI Nº 7.492/86, ARTS. 4º, 16 E 22, PARÁGRAFO ÚNICO. CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO. LEI Nº 9.613/98, ART. 1º, VI E VII C/C ARTIGO 1º, § 1º, II C/C ARTIGO 1º, § 2º, II C/C ARTIGO 1º, § 4º. CONEXÃO HÁBIL A FIXAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA QUE PREJUDICA A ANÁLISE DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA DA INÉPCIA DA DENÚNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE OS CRIMES DOS ARTIGOS 4º E 16 DA LEI 7.492/86. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A conexão probatória impõe a reunião das ações penais para julgamento simultâneo, máxime quando se trata de delitos financeiros apurados em determinado juízo de onde emanam informações de negócios cruzados entre as empresas envolvidas.

2. É cediço na Corte, verbis: "HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. JUÍZO PREVENTO. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. APLICAÇÃO DO ART. 72 DO CPP. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. 1. A questão discutida nos autos do presente habeas corpus diz respeito à competência por prevenção do Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba – PR para o julgamento de ação penal proposta contra o paciente. 2. A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

competência para julgamento das ações penais referentes ao 'Caso Banestado' foi fixada no Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba – PR, especializada em crimes financeiros. Por esse motivo, a ação penal contra o paciente foi distribuída por dependência àquele Juízo. 3. Percebe-se dos autos a existência de conexão entre as condutas imputadas ao paciente e os crimes investigados nos inquéritos policiais e ações penais instaurados em decorrência do 'Caso Banestado'. 4. Por ocasião do oferecimento da denúncia contra o paciente, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção de Curitiba – PR já estava prevento para as causas referentes ao 'Caso Banestado'. Com efeito, correta a distribuição por prevenção para aquele Juízo. 5. A prevenção não é mero critério para decidir um conflito positivo entre dois juízos igualmente competentes. Ela também possui a função de impedir que se demore na propositura da ação penal, sob o pretexto de não se saber qual o juízo competente. 6. Quando já existente um Juízo prevento, não se aplica a regra do art. 72 do Código de Penal. 7. No presente writ, a impetração não alega ou comprova, em nenhum momento, a ocorrência de algum prejuízo causado ao paciente em decorrência da fixação da competência do Juízo Federal de Curitiba. 8. A alegação de nulidade, relativa ou absoluta, deve ser acompanhada da demonstração de prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Precedentes. 9. Writ denegado". (HC 103510/PR, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009).

3. A decisão de exceção de incompetência relativa que rejeita a alegada incompetência do juízo, declarando-o competente ao afirmar a conexão hábil a manter o feito sob sua jurisdição, torna a matéria preclusa, mercê de eventual nulidade quanto ao critério territorial ser relativa.

4. A denúncia que descreve minuciosamente fatos que se subsumem ao disposto no art. 1º, VI, da Lei 9.613/98, qual seja, o crime contra o sistema financeiro nacional, não é inepta, porquanto traz a narrativa dos crimes antecedentes. Para a instauração da ação penal ou para o ato de recebimento da denúncia, não se faz necessária a certeza quanto aos crimes antecedentes.

5. O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da Autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.

6. A autonomia do crime de lavagem de dinheiro viabiliza inclusive a condenação, independente da existência de processo pelo crime antecedente.

7. É o que dispõe o artigo 2º, II, e § 1º, da Lei nº 9.613/98: “O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país; § 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.”

8. A doutrina do tema assenta: “Da própria redação do dispositivo depreende-se que é suficiente a demonstração de indícios da existência do crime antecedente, sendo desnecessária a indicação da sua autoria. Portanto, a autoria ignorada ou desconhecida do crime antecedente não constitui óbice ao ajuizamento da ação pelo crime de lavagem. (...) Na verdade, a palavra ‘indício’ usada na Lei de Lavagem representa uma prova dotada de eficácia persuasiva atenuada (prova semiplena), não sendo apta, por si só, a estabelecer a verdade de um fato, ou seja, no momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes. Não é necessário descrever pormenorizadamente a conduta delituosa relativa ao crime antecedente, que pode inclusive sequer ser objeto desse processo (art. 2º, II, da Lei 9.613/98), mas se afigura indispensável ao menos a sua descrição resumida, evitando-se eventual argüição de inépcia da peça acusatória, ou até mesmo trancamento da ação penal por meio de habeas corpus. (...) De se ver que, no momento do recebimento da denúncia, a lei exige indícios suficientes, e não uma certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente” (in Luiz Flávio Gomes - Legislação Criminal Especial, Coordenador Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha, Lavagem ou Ocultação de Bens – Renato Brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 588/590).

9. In casu, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça observou que a ausência de justa causa que justificaria o trancamento da ação penal seria aquela que evidenciasse clara causa extintiva de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

punibilidade ou fato narrado atípico, verbis: “O fato de não estar, de imediato e cabalmente comprovada a ocultação de valores, não indica a impossibilidade de manutenção da ação penal, sobretudo por estarem presentes indícios fortes da ocorrência criminosa. O trancamento da ação penal só é cabível quando evidente está uma causa extintiva da punibilidade, o fato narrado é atípico e ressalta aos olhos, de plano, a ausência de justa causa para o seu prosseguimento, o que não se pode, na hipótese dos autos, se verificar sem aprofundamento na prova, situação totalmente incompatível com o writ. É notório que a vultuosa quantia transacionada internacionalmente é presumidamente de origem ilícita, posto que, se não fosse, não haveria a necessidade de se recorrer a tal caminho obscuro. Diante disto, entendo que a denúncia atacada contém os elementos necessários exigidos em lei, descreve fato típico, há aparentes indícios de autoria e da existência do delito imputado ao paciente, logo, não se justifica o pleiteado trancamento da ação penal.”

10. A jurisprudência do E. STF é assente no sentido de que a superveniência de sentença condenatória torna precluso o argumento de ausência de justa causa. Precedentes (HC 102730, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-071 DIVULG 13-04-2011 PUBLIC 14-04-2011 EMENT VOL-02503-02 PP-00169; RHC 86535, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00071 LEXSTF v. 32, n. 374, 2010, p. 272-279).

11. Deveras, as condutas previstas nos artigos 4º e 16 da Lei nº 7.492/86 não se mostram incompatíveis quando imputáveis ao mesmo acusado, uma vez que gerir fraudulentamente se encarta na seara da má gestão da instituição, enquanto fazer operar sem a devida autorização diz respeito ao funcionamento irregular (Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa; Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa).

12. Consoante a doutrina do tema, as expressões legais “gestão fraudulenta” (art. 4º) e “fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa” (art. 16) não se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

confundem. “A gestão fraudulenta caracteriza-se pela ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela gestão empresarial, exteriorizada por manobras ardilosas e pela prática consciente de fraudes” (in Mantecca, Paschoal - Crimes contra a Economia Popular e Sua Repressão. São Paulo, Saraiva, 1985, p.41).

13. O termo “fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa” visa coibir atividade não autorizada ou cuja permissão adveio do fornecimento à autoridade competente de documentação não autêntica para a finalidade. O art. 16 não se preocupa com a qualidade da gestão da instituição, como o faz o art. 4º da Lei 7.492/86.

14. Os tipos penais dos artigos 4º e 16 não são incompatíveis, porquanto podem ser praticados em concurso formal, vale dizer, podem configurar-se com apenas uma conduta do agente, conforme doutrina do tema, verbis: “Em minha posição o delito tanto poderá ocorrer em instituição financeira regular, autorizada, quanto naquela que funciona sem autorização (TRF4, HC 20060400006062-0/PR, Néfi Cordeiro, 7ª T., u., 4.4.06; STJ, HC 19.909/PR, Jane Silva [Conv.], 5ª T., u., 13.11.07), caso em que haverá concurso formal com o delito do art. 16. A interpretação contrária, ao argumento de que o art. 4º está dirigido somente a instituições regulares, acaba por deixar aquele que atua irregularmente em situação privilegiada.” (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 334-335)

15. Consoante dispõe o art. 1º, I, da Lei nº 7.492/86, o legislador pretendeu ampliar a incidência da lei especial penal, verbis: “Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. 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.”, por isso que não há de se fazer distinção entre instituições regulares ou irregulares, para fins de subsunção ao tipo penal, porquanto a proteção deve recair sobre a lisura, a correção e a honestidade das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

operações atribuídas e realizadas pelas instituições financeiras e equiparadas, sendo o bem jurídico tutelado a credibilidade das instituições de crédito e a proteção ao Erário.

16. A doutrina do tema assenta: “O inciso II deixa patente que, mesmo que de forma eventual ou esporádica, a pessoa natural que desempenhe quaisquer das atividades dispostas no art. 1º desta Lei será considerada instituição financeira para os fins criminais” (in Luiz Flávio Gomes - Legislação Criminal Especial, Coordenador Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha, Sistema Financeiro – Adel El Tasse, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 915).

17. No caso em tela, o tribunal a quo: “Ao tomar dinheiro, ao fazer câmbio ou depósitos em instituição com aparência de regular, pensa o cidadão estar acobertado pelo Sistema Financeiro Nacional e merece a devida proteção. Ninguém pede ao banco que entra, ou ao consórcio, ou à firma de câmbio, provas da regularidade no sistema financeiro nacional. O dano que vier a sofrer, é dano de ente do sistema financeiro nacional – ainda que de forma irregular”.

18. O Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido entendeu não haver contradição na denúncia que imputa ao acusado o crime de fazer operar instituição financeira sem autorização, com o de gestão fraudulenta: “Trata-se, portanto, de um conceito amplo, que não cuida da regularidade da operação da instituição, não existindo, assim, vedação para que a instituição financeira irregular seja gerida fraudulentamente, conforme narra o artigo 4º, da referida lei. Deste modo, penso que a gerência fraudulenta de instituição não guarda necessária relação com a sua autorização para funcionar, razão pela qual, é possível concluir que uma instituição financeira, corretamente autorizada, seja gerida fraudulentamente ou não e, do mesmo modo, também é possível que o crime do artigo 4º ocorra com a instituição não autorizada ou indevidamente autorizada. Esta também pode, apesar desta irregularidade, ser gerida sem fraude, isto é, sem a ocorrência do crime de gestão fraudulenta. Portanto, não há qualquer vínculo entre os crimes, nem mesmo a possibilidade de uma conduta ser abrangida pela outra. Trata-se de uma questão polêmica, que não encontra base jurisprudencial e sequer, doutrinária. Assim, o recomendável é o prosseguimento da ação penal, com a possibilidade de melhor discussão da matéria fora da sede de habeas corpus, que tem rito célere”.

19. O trancamento da ação penal por meio da via estreita do remédio constitucional consiste em medida excepcional, mercê da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

análise dos elementos de convicção acerca das circunstâncias avaliadas negativamente na sentença condenatória não é compatível com a via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso.

20. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que, verbis: “1. Inviável, nos limites do habeas corpus, a apreciação das alegações dos Impetrantes, no sentido de que a) o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR seria incompetente para processar e julgar a ação penal; b) a denúncia seria inepta; c) não haveria justa causa para a ação penal; e d) os procedimentos de investigação seriam inconstitucionais e ilegais, em razão de que essas questões demandariam exame profundo do conjunto probatório existente nos autos da ação penal, ainda em formação. 2. A alegada inépcia da denúncia e a falta de justa causa, assertivas jurídicas apresentadas pelos Impetrantes, não infirmam a inquestionável validade do ato impugnado. 3. Não se pode trancar a ação penal, quando descritos, na denúncia, comportamentos típicos, ou seja, quando factíveis e manifestos os indícios de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 4. O exame da alegada inocência do Paciente não se coaduna com a via processual eleita, sendo essa análise reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido, na forma constitucionalmente. 5. Habeas corpus indeferido.” (HC 91158/PR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 31/10/2007).

21. Demais precedentes da Corte: HC 91158/PR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 31/10/2007; HC 100.228/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2010; HC 95156/AM, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, Dje 20/11/2009; RHC 101358/RJ, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2010; HC 92844/DF, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, SEGUNDA TURMA, Dje 19/12/2008.

22. Parecer do parquet pela denegação da ordem: “HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIMINAR. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS CRIMES DOS ARTS. 4º E 16 DA LEI Nº 7.492/86. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. COAÇÃO ILEGAL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

AUSENTE. - Não é inepta a denúncia que evidencia de forma clara e precisa os fatos típicos imputados aos pacientes, lastreando-se em suporte probatório apto a ensejar a viabilidade da ação penal e o exercício da ampla defesa. - O liame entre as provas discutidas em um processo e aquelas pertencentes a outros processos que tramitam em determinado juízo torna-o competente para o processamento e julgamento dos feitos relacionados. - Não há incompatibilidade entre os arts. 4º e 16 da Lei nº 7.492/86, pois inexistente exigência legal de que a gestão fraudulenta se dê em instituição financeira regularmente constituída. - Parecer pelo não conhecimento do writ, no tocante ao paciente absolvido, e pela denegação da ordem, com relação ao outro”.

23. Ordem denegada.”

Os autos demonstram, com efeito, que o acusado gastou com despesas pessoais, temerariamente, parte significativa do montante de recursos que os particulares colocaram à sua disposição para investimento na bolsa de valores.

Dentre tais gastos estão, exatamente como narrado em denúncia, "o pagamento dos aluguéis da casa em que residia, no bairro da Candelária, no período de 02 de janeiro de 2007 a 30 de outubro de 2009; o pagamento das mensalidades escolares de sua filha na escola Lápis de Cor no período de março de 2007 a novembro de 2009, e no Colégio Salesiano São José no período de março de 2010 a julho de 2010, e o pagamento de parcelas para a aquisição de inúmeros imóveis entre os anos de 2006 e 2010".

No segundo semestre de 2009, o réu, ao perceber que faltava dinheiro suficiente para atender às ordens de resgate dos investimentos feitos pelos seus clientes, ao invés de assumir que havia se utilizado indiscriminadamente dos recursos existentes na conta em que depositava os recursos dos clientes, deu-lhes uma explicação inverídica, via e-mail, em que colocou a culpa do ocorrido numa suposta "crise econômica global".

O fato é que o denunciado, enquanto único administrador e controlador da empresa TKC Nascimento - ME e da sua respectiva conta bancária, aproveitou-se da situação de comando para se apropriar, em oportunidades ocorridas no período de 02 de janeiro de 2007 a 09 de julho de 2010, de parte significativa do montante de recursos de terceiros a ele confiada para fins de investimento na bolsa de valores, condutas essas que caracterizariam o crime de gestão fraudulenta (a *temeriedade* reside no fato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14478 - RN (0001245-65.2015.4.05.8400)

de o réu haver prestado informações falsas aos investidores quanto às suas aplicações e às respectivas rentabilidades, pondo-as, pela confusão patrimonial demonstrada, sob risco inaceitável). Neste sentido, observe-se a farta documentação colacionada às fls. 35 e ss..

A condenação, então, é medida de rigor.

A pena-base deve ser fixada - ainda pelas consequências do delito, cujo cometimento significou prejuízo vultoso a terceiros - em 03 anos de reclusão, um a mais do mínimo legalmente estabelecido, tornada definitiva à míngua de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, bem assim de causas de aumento e/ou diminuição (regime inicial aberto, nos termos do CP, Art. 44, substituída por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo da execução).

Em tempo: não há prescrição retroativa reconhecível quanto a este segundo crime: (i) a última ação de gestão fraudulenta foi praticada em 09/07/2010, conforme fls. 04v da denúncia, depois, portanto, que a Lei nº 12.234/2010, vigente desde maio daquele ano, já impedia que esta (a prescrição retroativa) fosse contabilizada a partir de termo anterior ao momento do recebimento da denúncia; (ii) o prazo (agora de 08 anos) não foi ultrapassado nos períodos posteriores (lembre-se que a denúncia foi recebida em 17.04.2015).

Nestes termos, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MPF (RECONHECENDO, TODAVIA, A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA QUANTO AO CRIME DO ART. 16 DA LEI Nº 7.492/82), DECLARANDO PREJUDICADO O APELO DA DEFESA

É como voto.

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Desembargador Federal