

THAMÉA DANELON VALIENGO

**A TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES FINANCEIROS
COMO FORMA DE LIMITAÇÃO DO ABUSO
DO PODER ECONÔMICO**

SÃO PAULO
2007

THAMÉA DANELON VALIENGO

**A TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES FINANCEIROS
COMO FORMA DE LIMITAÇÃO DO ABUSO
DO PODER ECONÔMICO**

Dissertação apresentada à
Universidade Presbiteriana
Mackenzie, como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre
em Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre de
Moraes

SÃO PAULO
2007

THAMÉA DANELON VALIENGO

**A TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES FINANCEIROS
COMO FORMA DE LIMITAÇÃO DO ABUSO
DO PODER ECONÔMICO**

Dissertação apresentada à Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre
em Direito Político e Econômico.

Aprovada em _____ de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alexandre de Moraes
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. José Renato Naline
Fundação Armando Álvares Penteado

RESUMO

A tipificação dos crimes financeiros constante na Lei 7.492/86 caracteriza-se como uma das possibilidades de limitação ao abuso do poder econômico, e decorre da função normativa e reguladora da atividade econômica conferida ao Estado pela Constituição Federal. Embora o atual ordenamento jurídico disponha de mecanismos legais na esfera administrativa que objetivam extirpar ou minimizar esse inaceitável abuso, tais mecanismos não se demonstram suficientes e eficazes. O objetivo desta pesquisa foi demonstrar que somente o Direito Penal - neste estudo representado pelos crimes contra o sistema financeiro nacional - poderá limitar os abusos decorrentes do Poder Econômico, através da imposição de reprimendas severas, como a prisão preventiva e a aplicação da indispensável pena privativa de liberdade, pois apenas com a utilização desta se alcançará o almejado efeito preventivo da pena de prisão. O perfil criminológico do sujeito ativo do crime de colarinho branco difere completamente do criminoso convencional. Em decorrência do elevado *status social* que ocupa, o infrator econômico: dispõe de irrestrito acesso às informações jurídicas; possui clara compreensão das conseqüências de seus atos ilícitos; independe da prática do crime para subsistência. Assim, somente o Direito Penal com a aplicação das árduas medidas citadas juntamente com as constrições de bens e valores limitará essas condutas indesejadas, transmudando-se de Direito Penal Mínimo para Direito Penal Máximo, caracterizando-se como *prima ratio* no que se refere ao combate dos crimes econômicos e financeiros.

Palavras-chave: Limitação ao Abuso do Poder Econômico. Crimes Financeiros. Direito Penal Máximo.

ABSTRACT

The typification of financial crimes contained in Law 7.492/86 is featured as one of the possibilities to limit the economic power abuse and arises out of the normative and regulatory function of the economic activity the Federal Constitution confers to the State. Although the current system has legal mechanisms in the administrative scope that aim at eradicating or minimizing this unacceptable abuse, said mechanisms do not prove to be enough and efficient. The objective of this research was to demonstrate that only the Criminal Law - herein represented by the crimes against the national financial system - can limit the abuses arising out of the Economic Power by imposing severe reprimands, such as the preventive custody and the application of the indispensable deprivation of freedom, which is the only way to reach the aspired preventive effect of the punishment by confinement. The criminological profile of the white-collar criminal is completely different from that of the conventional criminal. As a result of their high social status, economic infringers: have unlimited access to legal information; clearly understand the consequences of their illicit acts; do not depend on the crime practice to subsist. Thus, only the Criminal Law, by adopting the above mentioned severe measures together with the constriction of properties and values, will limit said undesired behaviors, changing from Minimum Criminal Law into Maximum Criminal Law, being featured as *prima ratio* in respect to the combat to economic and financial crimes.

Key words: Limitation of the Economic Power Abuse Financial Crimes. Maximum Criminal Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA (Título VII, CF)	10
2.1	CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA.....	11
2.2	PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA.....	13
2.3	ATUAÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO - O ESTADO COMO AGENTE NORMATIVO E REGULADOR DA ATIVIDADE ECONÔMICA.....	17
2.4	PODER ECONÔMICO E SEUS LIMITES JURÍDICOS (INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA, CADE, Lei. 8.884/1994 – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO, Lei 8.137/1990 – CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA, Lei 8.176/1991 – CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, Lei 7.492/1986).....	18
3	DIREITO PENAL ECONÔMICO – <i>WHITE COLLAR CRIME</i>	20
3.1	CONCEITO DE DIREITO PENAL ECONÔMICO.....	22
3.2	NASCIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO – DIREITO COMPARADO.....	23
3.3	BEM JURÍDICO TUTELADO NOS CRIMES FINANCEIROS - SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.....	26
3.4	NECESSIDADE DA TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES FINANCEIROS (DIREITO PENAL FINANCEIRO COMO <i>PRIMA RATIO</i>).....	29

4	LEGISLAÇÃO PENAL APLICADA	33
5	COMENTÁRIOS À Lei 7.492/86	40
5.1	INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – ART. 1.º.....	45
5.2	TIPOS PENAS – ART. 2.º A 23	50
5.3	PROCEDIMENTO APLICADO – ART. 25 A 35	104
5.4	PRISÃO PREVENTIVA - ART. 30	122
6	IMPUNIDADE – INSTITUTOS PARA SEU COMBATE	129
6.1	RIGIDEZ NA FIXAÇÃO DAS PENAS.....	131
6.2	PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	134
6.3	NÃO APLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS CONSTANTES NA LEI 9.099/95.....	137
6.4	MEDIDAS ASSECURATÓRIAS APLICÁVEIS (SEQÜESTRO - HIPOTECA LEGAL - BLOQUEIO DE CONTAS BANCÁRIAS)....	139
7.	CONCLUSÃO	141
	REFERÊNCIAS	150

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO

O Estado confere diversas garantias e prerrogativas aos cidadãos, contudo essas garantias oferecidas aos indivíduos não são absolutas, pois em certos casos podem ser individualmente reduzidas em prol de um bem-estar social *coletivo*.

Nesta mesma linha de raciocínio, o Estado também interfere em outras áreas, não tanto no que diz respeito aos indivíduos cidadãos, mas sim às pessoas jurídicas que desenvolvem atividades econômicas e financeiras.

Assim, esta interferência é exercida através da imposição de certos limites e meios de controle. Exemplificando, podemos citar a Lei 8.884/94, Lei do Cade, que dispõe sobre infrações à Ordem Econômica.

Paralelamente, o Estado vale-se do próprio Direito Penal para limitar eventuais atos perpetrados pelas aludidas pessoas jurídicas contra a Ordem Econômica e Financeira.

Remontando-se à história do Direito Penal, pode-se afirmar que a vida em sociedade gera, de forma inafastável, a prática de diversos atos ilícitos, os quais devem ser controlados e punidos pelo Estado. Anteriormente à existência do Direito Penal e Direito Processual Penal a única

sanção aplicada ao agente de qualquer ato contrário ao Direito era a *reparação do dano*, possibilitando a reversão da ofensa ao *statu quo ante*.

Entretanto, em determinadas situações, a simples reparação da ofensa causada não se faz suficiente para coibir os atos ilícitos bem como sancionar o infrator de tais atos, visto que em certos casos o dano não atinge somente uma pessoa identificada, mas sim toda a coletividade. Desta forma, diante da necessidade da aplicação de sanções mais eficazes surge o Direito Penal, objetivando punir o autor do ato ilegal de maneira mais eficiente.

No campo das infrações econômico-financeiras, a singela punição administrativa não se demonstra satisfatória, dando ensejo ao início da criminalização de condutas lesivas à Ordem Econômica e ao Sistema Financeiro Nacional, objetivando, com isso, a limitação dos abusos decorrentes do Poder Econômico, bem como a aplicação de sanções mais severas e eficazes.

Outrossim, este trabalho visa a demonstrar se de fato o Direito Penal atual tutela de forma satisfatória o bem jurídico dos ilícitos econômicos, analisando-se, ademais, casos concretos com suas devidas implicações no que se refere à efetiva punição destes ilícitos.

CAPÍTULO 2

ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA – Título VII, CF

O Título VII da Constituição Federal de 1988 versa sobre a Ordem Econômica e Financeira. Composto por 22 artigos, trata, em seu Capítulo I, dos Princípios Gerais da Atividade Econômica; da Política Urbana, no Capítulo II; da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, no Capítulo III; e do Sistema Financeiro Nacional, no IV e último Capítulo.

A primeira constituição brasileira que incluiu formalmente um título dedicado à Ordem Econômica e Social foi a de 1934 – influenciada pela Constituição alemã de Weimar, que também inspirou a constituição espanhola de 1931 e a portuguesa de 1933.

A Carta de 1934 transmudou o Estado brasileiro de um modelo clássico liberal para um Estado intervencionista. Tal alteração se deu por imposição de fatos históricos mundiais, como a grande depressão de 1929, que prejudicou a indústria brasileira do café, e a tendência da intervenção estatal adotada por Estados fascistas, nazistas e comunistas.¹

¹ . Cf. TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2006. p. 107

A Ordem Econômica foi tratada em inúmeros artigos na Constituição de 1937. Em 1946 a nova Carta Magna inseriu as questões econômicas no Título V. Já na Constituição de 1967 a matéria foi disciplinada em alguns artigos, assim como ocorreu na Emenda Constitucional 1 de 1969.

2.1 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

A Constituição Federal de 1988, como dito, dispensou o Título VII à Ordem Econômica, sendo denominada pela doutrina como a *Constituição Econômica*, caracterizando-se como um conjunto de princípios e normas que definem qual o sistema econômico adotado, bem como a forma de organização e funcionamento da economia.

Na lição da prof.^a Mônica Hermann S. Caggiano,² o século XX exigiu a reorientação das normas constitucionais, dispensando constitucionalmente atenção à ordem econômica *“abandonando-se a linha que atribuía aos textos constitucionais a tarefa de, tão-somente, cuidar da organização dos poderes públicos e do estatuto das liberdades públicas, relegando as questões econômicas a um segundo plano”*, cabendo à Constituição Econômica *“Enquadrar a economia em um modelo legal adequado, que atenda à imposição de otimização dos índices de crescimento e estabilidade, configura a meta e a razão da constitucionalização desta matéria”*.

² . Direito público econômico: fontes e princípios na Constituição brasileira de 1988. In: Cláudio Lembo e Monica Herman S. Carriano (Org.). *Direito Constitucional Econômico: uma releitura da Constituição Econômica Brasileira de 1988*. São Paulo: Minha Editora e Manole, 2006. p. 1-25.

A Constituição de 1988, e mais precisamente sua Ordem Econômica, adota um modelo capitalista de mercado, visto que se baseia na apropriação privada dos meios de produção e na livre-iniciativa (artigo 170, CF); entretanto, consagra princípios e finalidades que norteiam a economia para uma atuação social, tutelando valores de primeira instância como o trabalho e a dignidade do indivíduo, caracterizando o Estado Brasileiro como intervencionista.

Assim a possível e necessária intervenção do Estado na economia, disposta em vários artigos da Constituição Federal, caracteriza-se como uma contraposição às mazelas e imperfeições do antigo liberalismo econômico - desenvolvido após a Teoria de Adam Smith em sua obra *A Riqueza da Nações* – e atualmente refutado, sendo que objetiva uma atuação estatal que regule a economia de forma tênue, racionalizando e dignificando, ainda que ideologicamente, a atividade econômica.

Segundo o artigo 170, CF, são fundamentos da Ordem Econômica a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa. Este dispositivo demonstra a preocupação da Carta Magna em tutelar e valorizar o trabalho – rememorando a doutrina de Karl Marx, que o conceituava como exclusiva fonte de valor –, pois este também constitui fundamento da própria República Federativa do Brasil, juntamente com a iniciativa privada, previsto no artigo 1.º, inciso IV, CF.

O fim ou finalidade da Ordem Econômica também está disciplinado no *caput* do artigo 170, sendo o seguinte: *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*, observando os princípios que serão analisados em seguida.

2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Os princípios gerais da atividade econômica estão elencados nos incisos I a IX do artigo 170, CF, e caracterizam-se como normas constitucionais de conteúdo programático, visto que traçam metas ao Estado, dizendo qual caminho deverá ser seguido. Assim, a norma programática não regula de forma direta determinada questão, apenas traça princípios a serem adotados e cumpridos, sendo verdadeiros programas ao Estado.

Passemos a analisar os princípios com maior destaque, traçando-se, quando possível, um paralelo com os crimes contra o sistema financeiro nacional, objeto deste estudo.

Soberania Nacional (inc. I)

A soberania, além de ser um princípio da atividade econômica, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, CF). Em se tratando da denominada soberania econômica, esta significa a adoção do sistema capitalista com autonomia em relação aos demais Estados. Segundo José Afonso da Silva³ *“a partir da Constituição de 1988, a ordem econômica brasileira, ainda de natureza periférica, terá de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos.”*

³ . SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 792.

Propriedade Privada (inc. II) e Função Social da Propriedade (inc. III)

Por um lado a Constituição Econômica consagra a defesa da propriedade privada - outro requisito do modelo capitalista adotado - por outro, reza que esta propriedade deverá atender incondicionalmente seu fim social sob pena de mitigação do direito de propriedade quando se tratar de propriedade rural, caracterizado pelo instituto da desapropriação.

A função social da propriedade está regulada no artigo 5.º, XXIII, CF, assim, a propriedade privada deixa de ser um direito essencialmente individual e passa a almejar a consecução de finalidades sociais, garantindo o objetivo da ordem econômica, qual seja: *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.*

Em se tratando de propriedade rural, esta almeja, por sua própria natureza, a produção de bens necessários à sobrevivência humana, sendo esta a função social deste tipo de propriedade, consagrado pelo próprio regime jurídico da terra. Neste sentido, a Constituição Federal exige que o proprietário rural extraia produção de sua terra, descaracterizando esta como simples bem patrimonial, sendo um bem de produção. Logo, como sanção à não-produtividade de terrenos rurais o constituinte previu a possibilidade da denominada desapropriação para fins de reforma agrária, inserido no artigo 184 da CF.

O art. 186, CF, traz os cinco requisitos necessários para a demonstração do cumprimento da função social da propriedade rural. Caso um desses requisitos não se faça presente, esta finalidade não estará sendo atendida, ensejando a possibilidade de desapropriação para fins de reforma

agrária.

Os requisitos simultâneos exigidos são os seguintes: 1) aproveitamento racional e adequado; 2) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis; 3) preservação do meio ambiente; 4) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; 5) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim, para que a função social da propriedade rural seja cumprida, o proprietário deverá observar todos os requisitos, não bastando o atendimento de apenas alguns deles.

Ligando-se este princípio aos crimes contra o sistema financeiro nacional, tem-se um caso a ser analisado.

No ano de 2006 foi oferecida uma denúncia criminal pela prática do crime previsto no artigo 20 da Lei 7.492/86,⁴ contra um casal integrante do Movimento Sem Terra (MST), visto que obtiveram a liberação de recursos federais do PRONAF (Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar) para aplicação em lote rural de sua utilização. Entretanto, os supostos “produtores rurais”, em vez de investirem os valores obtidos na própria terra, aplicaram em outra finalidade, bem como arrendaram o terreno para exploração econômica de terceiro.

O crime relatado exemplifica o não-cumprimento do princípio da função social da propriedade, consagrado pelo artigo 5.º, XXIII, CF, e artigo 186, CF.

Sobre o tema, interessante conferir os seguintes artigos constitucionais: 5.º, XXII e XXIII; 22, II; 30 VIII e 243; bem como os artigos 524 a

⁴ . Art. 20 - Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo. Pena: reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

648 do Código Civil, que trata da propriedade e o Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/64).

Livre Concorrência (inc. IV)

A Constituição de 1988, que adota o modelo econômico capitalista, assegura o princípio da Livre Concorrência em seu artigo 170, IV. Este princípio decorre da livre-iniciativa – fundamento da Ordem Econômica – sendo novamente tutelado constitucionalmente pelo artigo 173, § 4.º que estatui: *“A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”*.

A norma constitucional não se posiciona contrariamente ao poder econômico, diante de sua inevitabilidade e da natural decorrência do sistema capitalista adotado, contudo almeja limitar os abusos derivados deste poder, quando exercido de forma anti-social. Os mecanismos de combate ao abuso do poder econômico serão estudados no capítulo 2.4.

Os demais princípios elencados nos incisos V, VI, VII, VIII e IX são denominados princípios de integração, pois estão todos voltados a resolver os problemas da marginalização regional ou social,⁵ e objetivam (I) a defesa do consumidor, (II) a defesa do meio ambiente, (III) a redução das desigualdades regionais e sociais, (IV) a busca do pleno emprego e (V) o tratamento favorecido para as empresa de pequeno porte.

No que se refere ao consumidor têm-se os seguintes artigos constitucionais: 5.º, XXXII; 24, VIII; 150, § 5.º; 175, II; ADCT, 48; bem como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Em relação ao meio

⁵ . SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ambiente: art. 5.º, LXXIII (Ação Popular); arts. 24, VIII; 129, III e 225 da CF; Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular); Lei n.º 7.343/85 (Lei da Ação Civil Pública); Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público); LC n.º 75/93 (Organização, Atribuições e Estatuto do Ministério Público da União). Quanto à redução das desigualdades regionais e sociais temos os artigos 3.º, III; 25, § 3.º; e 43, CF. Sobre a busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte consigna-se o artigo 246, CF, e Lei n.º 9.841, de 5/10/99 (Estatuto da Microempresa).

2.3. ATUAÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO

O Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica

Embora a Constituição de 1988 adote um sistema capitalista de mercado, também consagra a participação de um Estado intervencionista, com a função de regular o bom andamento da economia através de emissão de normas e regulamentos, bem como, por vezes, atuando diretamente no mercado econômico, através de empresas públicas ou paraestatais. Como explicitado, o poder econômico não é combatido pela Carta Magna, contudo a intervenção estatal visa, também, ao controle do abuso que, não raras vezes, deriva deste poder.

O Estado poderá atuar na economia através de duas formas distintas: 1) explorando diretamente a atividade econômica (participação estatal) ou 2) normatizando e regulando esta atividade (intervenção estatal).

A exploração direta da atividade econômica se dá nos

termos do artigo 173, CF, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. O Banco do Brasil (empresa paraestatal federal) e a Caixa Econômica Federal (empresa pública federal) são exemplos da atuação do Estado na atividade econômica.

O Estado atua como agente normativo e regulador quando exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, as quais se concretizam através de normas e resoluções do Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Cade, dentre outros.

2.4. PODER ECONÔMICO E SEUS LIMITES JURÍDICOS

(a) Infrações à Ordem Econômica, Cade, Lei 8.884/1994 – (b) Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo, Lei 8.137/1990 – (c) Crimes contra a Ordem Econômica, Lei 8.176/1991 - (d) Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei 7.492/1986

Embora o ordenamento jurídico brasileiro reconheça a existência do Poder Econômico e não ofereça mecanismos de combate a ele, inúmeros dispositivos constitucionais e leis específicas almejam limitar e até mesmo extirpar o abuso deste poder.

A legislação voltada especificamente para o controle do Poder Econômico é a Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Denominada Lei do Cade, transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica em autarquia federal e dispõe, principalmente, sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. A mencionada lei comina infrações (artigos 20 e 21) e penas (artigos 23 a 27) exclusivamente administrativas, sem fazer menção a qualquer ilícito criminal.

Paralelamente a essa legislação, cuja importância é inquestionáveis, temos também o Direito Penal como um eficaz instrumento de ataque e limitações ao abuso do poder econômico, podendo ser visualizado este objetivo mediante análise de diversas leis especiais.

Primeiramente podemos citar a Lei 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Os dispositivos referentes aos delitos de sonegação fiscal encontram-se nos artigos 1.º, 2.º e 3.º, e os que tratam dos crimes econômicos (*stricto sensu*) estão tipificados nos artigos 4.º, 5.º, 6.º e 7.º

A Lei 8.176/1991 versa sobre os Crimes contra a Ordem Econômica, os quais serão processados e julgados pela Justiça Estadual, conforme explanação contida no Capítulo 5.3. referente à análise do artigo 26 da Lei 7.492/86. Os ilícitos criminais encontram-se dispostos nos artigos 1.º ao 7.º

Por fim, a Lei 7.492/86 trata dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, e será analisada detidamente no capítulo 5.

CAPÍTULO 3

DIREITO PENAL ECONÔMICO – *WHITE COLLAR CRIMES*

O surgimento da criminalidade econômica marca a discutida mutação do Direito Penal, que transcende de um Direito aplicado exclusivamente às classes sociais com poderes aquisitivos mais baixos (criminalidade convencional) a uma disciplina também direcionada aos membros da denominada classe social elevada.

Os crimes econômicos denominam-se, também, *white collar crimes* - crimes do colarinho branco – expressão inglesa criada por Edwin H. Sutherland, sociólogo norte-americano, em dezembro de 1939, quando proferiu a palestra “*The White Collar Criminal*” perante a *American Sociological Society*, no 34.º Encontro da Sociedade Americana de Sociologia.

Essa expressão foi traduzida e empregada por inúmeros idiomas tais como: *Criminalité en Col blanc*; *Delincuencia del Cuello Blanco*; *Weisse-Kragen Kriminalität*; *Criminalità in Colletti Bianchi o inguantigialli*.

Posteriormente, em 1949, Sutherland publicou a clássica obra *White Collar Crime*⁶ em que tratou o tema com a devida atenção e profundidade.

⁶ . SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Crime*. New York: The Dryden, 1949.

Pode-se afirmar que o Direito Penal Econômico, em regra, abrange os delitos praticados por uma determinada camada de pessoas integrantes de certas categorias profissionais que apresentam um elevado *status* social, tais como empresários e diretores de bancos e empresas, os quais, segundo Sutherland, são criminosos mais hábeis, inteligentes, e socialmente respeitáveis.

A denominação *white collar crimes* alterou as clássicas lições de criminologia, diante da diferenciação entre os motivos e conseqüências atinentes ao delito convencional e ao econômico, conforme será visto no capítulo 6. Neste sentido, Anyar de Castro leciona: “*a grande miséria da Criminologia é de ter sido somente uma Criminologia da miséria.*”⁷

Em relação ao comportamento criminal do agente de crime de colarinho branco, Sutherland criou a teoria sociológica da *associação diferencial*, explicando que a conduta praticada deriva de um processo de aprendizagem, visto que o criminoso econômico, ao estar associado com outros indivíduos que aprovam suas condutas ilícitas, é incentivado a perpetrar outros delitos, pois seus pares concordam e não condenam estas práticas, visto que atuam de forma semelhante.

Sutherland também dissertou a respeito da diferença da aplicação da lei ao criminoso comum e ao econômico, atribuindo essa dissensão aos seguintes fatores: o agente que pratica crimes do colarinho branco não é identificado pela sociedade como um criminoso, em virtude do próprio *status* que ocupa, assim, surge a disposição natural em não puni-lo; ademais, a própria sociedade não apresenta suficiente entendimento quanto às conseqüências de um crime econômico, as quais são mais facilmente

⁷ . CASTRO, Lola Niyar de. Criminologia da reação social, p. 78-79, apud FISCHER, Douglas. *Delinqüência econômica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 113.

visualizadas nos crimes comuns, como roubo e homicídio. Segundo Sutherland, as violações das leis pelos homens de negócios são complexas e produzem efeitos difusos, não se tratando de agressões simples e diretas de um indivíduo contra o outro, e, ainda, podem permanecer por mais de uma década sem serem descobertas.

Assim, a prática de crimes relacionados com o desempenho das denominadas funções caracteriza os crimes econômicos, sendo gênero das seguintes espécies: crimes tributários, crimes contra a ordem econômica (crimes econômicos *stricto sensu*), determinados crimes previdenciários, lavagem de dinheiro e, por último, crimes financeiros, sendo estes os que serão analisados no presente estudo.

3.1 CONCEITO DE DIREITO PENAL ECONÔMICO

Deparamo-nos com diversos conceitos acerca do Direito Penal Econômico.

Na exata forma do pensamento de Edwin H. Sutherland: *White collar crime may be defined approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation.*⁸

Alguns autores, principalmente os alemães, conceituam o crime econômico como uma *violação da confiança – vertrauensmissbrauch* - no

⁸ . SUTHERLAND, op. cit., p. 9. (Tradução: O crime do colarinho branco pode ser definido como um crime cometido por uma respeitável pessoa com elevado *status* social no âmbito de suas funções).

âmbito da vida econômica, sendo aquela pressuposto inafastável desta.⁹ Neste sentido, a confiança seria o próprio bem jurídico tutelado.

Tem-se, também, um conceito mais completo, que define o delito econômico como uma *violação de confiança*, mas desde que esta acarrete uma lesão à ordem ou vida econômica.¹⁰

Diversos outros conceitos de Direito Penal Econômico podem ser colacionados: (I) direito da empresa;¹¹ (II) conjunto de normas que conformam a economia e regulam o seu processo;¹² (III) direito da direção da economia pelo Estado;¹³ (IV) mero método de aproximação, não sendo qualquer ramo ou domínio específico do direito;¹⁴ (V) direito da direção da economia pelo Estado, com normas através das quais se traduz a intervenção do Estado na economia;¹⁵ (VI) defesa penal da economia nacional no seu conjunto ou das suas instituições fundamentais.¹⁶

Miguel Bajo Fernández e Silvina Bacigalupo,¹⁷ conceituados doutrinadores espanhóis, definem o Direito Penal Econômico como a área do Direito Penal que se aglutina em torno do denominador comum da atividade econômica, sendo o conjunto de normas jurídico-penais que protegem a ordem econômica.

Por fim, é possível conceituá-lo como o conjunto de

⁹ . DETTENHORN, H, SEIDEL, D. *Wirtschaftliche Fehlentscheidungen*. Berlin, 1974, p. 155, apud DIAS e ANDRADE. op. cit. p. 83.

¹⁰ . RIMANN, B.R. *Wirtschaftskriminalität. Die Untersuchung bei Wirtschaftsdelikten*. Zürich, 1973, p. 48. apud DIAS e ANDRADE. op. cit. p. 84.

¹¹ . CHAMPAUD, C. *Contribution à la définition du droit économique*. Rec. Dalloz, 1967, Chron, p. 125 e seq. apud DIAS e ANDRADE. op. cit. p. 85.

¹² . RITTNER, F. *Wirtschaftsstrafrecht*. Staatslexikon, vol. 8 (1963) apud DIAS e ANDRADE. op. cit. p. 86.

¹³ . RINCK, G. *WIRTSCHAFTSRECHT*, Köln, München, 1969, p. 1 et seq. apud DIAS e ANDRADE. op. cit. p. 86.

¹⁴ . JACQUEMIM, A., SCARANS, G. *Notion et principes du droit économique*. Rinck (Henausg.), p. 119 et seq. apud DIAS e ANDRADE. op. cit. p. 86.

¹⁵ . Entendimento seguido pela doutrina alemã.

¹⁶ . TIEDMANN, Klaus. *Entwicklung und "begriff des Wirtschaftsstrafrechts*, GA, 1969, p. 88. apud DIAS e ANDRADE. op. cit. p. 86.

¹⁷ . BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, BACIGALUPO, Silvina. *Derecho Penal Económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2001.

normas jurídico-penais que objetivam a tutela da ordem econômica, sendo importante salientar que este Direito se insere no próprio conteúdo do Direito Penal, e não do Direito Econômico.

3.2 NASCIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO **Direito Comparado**

Pode-se afirmar que o Direito Econômico e o Direito Penal Econômico compartilham da mesma origem, a 1.^a Grande Guerra. Diante deste acontecimento histórico, os Estados envolvidos tiveram que redirecionar praticamente toda a sua economia para as necessidades geradas pela guerra, ou seja, aumento da indústria bélica e realização de importação e exportação de armamentos e suprimentos necessários para o bom desempenho do país diante do conflito internacional, seja um desempenho ativo, com efetiva participação ou como fornecedor dos mencionados suprimentos.

Diante disso, a economia passou a mobilizar-se para os esforços inerentes à guerra, restando imperativo ao Estado se tornar um maior responsável pela vida econômica, em virtude da necessidade da criação de normatização que solucionasse os conflitos sociais que acompanharam a 1.^a Grande Guerra.

Em virtude dos acontecimentos expostos acima, o modelo liberal de separação entre o direito e a economia, ou seja, o Estado e a sociedade, deixou de ser adotado, pois *o Direito Penal Econômico nasceu com o intuito de tutelar o ideal modelo econômico escolhido por cada Estado.*

Na Holanda o Direito Penal Econômico iniciou-se a

partir da crise de 1929/1930, diante da necessidade de um Direito Penal que protegesse a agricultura e pecuária, objetivando-se a superação da aludida crise. Nesse sentido, associações de produtores obtiveram a concessão de poderes de regulamentação e aplicação de sanções a práticas abusivas, sendo certo que em 22 de junho de 1950 o Parlamento holandês aprovou a “Lei sobre os Delitos Econômicos”.¹⁸

No que se refere ao Direito Penal Econômico Francês, este apresentou origem no Código Penal de 1880, que previa a punição à especulação sobre mercadorias e títulos. Após a 1.ª Grande Guerra e a crise de 1929/1930 a intervenção do Direito Penal na economia intensificou-se, sendo normatizado o *Code de Pénal*, de 21 de outubro de 1940.¹⁹

A 1.ª Grande Guerra e suas crises subseqüentes também deram origem ao Direito Penal Econômico na Alemanha, que teve surgimento durante a República de Weimar, caracterizando-se como setor específico do ordenamento jurídico. Neste momento foram editadas diversas leis que objetivavam socializar determinadas matérias-primas, bem como proteger a posição da Alemanha no comércio internacional. Como exemplo podemos citar a KVO de 1923 – Decreto contra o Abuso do Poder Econômico, extremamente rigoroso em suas sanções.

Em referência a Portugal, as guerras e crises que marcaram a primeira metade do século XX também afetaram o Direito Penal

¹⁸ . Cf. D. Schaffmeister. “Das niederländische Wirtschaftsstrafgesetz”. ZstW, p. 780 et seq. W. C. Von Binsbergen-F. Kuitenbrouwer, “Neue Entwicklungen im holländischen Strafrecht seit dem zweiten Weltkrieg”, *SchwZStr/RPS*, 1969, p. 1 et seq; M. Mulder, “Le Droit Pénal Social Économique”, *RintDP*, 1953, p. 387 (apud DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE. Manuel da Costa – Problemática Geral das Infracções contra a Economia Nacional. In: “Temas de Direito Penal Econômico – Organizador: Roberto Podval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000).

¹⁹ . Cf. K. Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht in ausland*, p. 323 et seq. ^a W. Shüler, *Das französische Wirtschaftsstrafrecht nach der Ordonnace 45-1484*, *Disset. policop.*, Köln, 1965, R. Vouin, “Le Droit Pénal Économique de la France”, *RintDP*, 1953, p. 423 et seq. (apud DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *Problemática Geral das Infracções contra a Economia Nacional*, in “Temas de Direito Penal Econômico” – Organizador: Roberto Podval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000).

Econômico Português, assim como nos demais países estudados perfunctoriamente acima, justificando a criação de um Direito que tutelasse a desorientada economia da época e que buscasse sua recuperação. As legislações que surgiram objetivavam punir e prevenir as práticas restritivas da concorrência caracterizando o Estado português como intervencionista e assecuratório do saudável andamento da economia através do enrijecimento das sanções aplicadas.

3.3 BEM JURÍDICO TUTELADO

No capítulo anterior foi defendida a necessidade da existência do Direito Penal Econômico para que desse proteção ao respectivo bem jurídico.

Bem jurídico, também denominado objeto jurídico, resume-se em um bem ou interesse que a norma penal tutela.

Para Hans Welzel, bem jurídico é *“todo estado social desejável que o direito quer resguardar”*.²⁰

No dizer de Assis Toledo, bem jurídico é aquele que o Estado seleciona como digno de proteção, definindo-o assim: *“bens jurídicos são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de*

²⁰ . *Derecho penal alemán – parte general*. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez. 4. ed.

ataque ou a lesões efetivas".²¹

Magalhães Noronha conceitua bem jurídico da seguinte forma: *"é ele o bem-interesse protegido pela norma penal. Bem é o que satisfaz a uma necessidade do homem, seja de natureza material ou imaterial: vida, honra etc. Interesse é a relação psicológica em torno desse bem, é sua estimativa, sua valorização"*.²²

Assim, bens jurídicos são efetivos bens ou interesses em regra pessoais, como patrimônio, vida, integridade física, honra e saúde. Entretanto, em determinadas situações o bem jurídico não diz respeito a uma única pessoa, mas sim a uma coletividade, pertencendo à própria SOCIEDADE. Logo, quando o bem-interesse satisfaz a imperativos da sociedade, ele passa a ser SOCIAL.

Em se tratando dos crimes econômicos e financeiros – objeto deste estudo –, o bem-jurídico tutelado pela norma penal, no presente caso a Lei 7.492, de 1986, é a ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA. Isto se dá diante da evolução da própria sociedade e da complexidade da vida econômica e social. Assim, o Direito Penal passa a proteger determinados valores que fogem da esfera particular, caracterizando-se como metaindividuais.

De acordo com João Marcello de Araújo Junior,²³ *"... 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 mais 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*

²¹ . *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo, 1994. p. 16.

²² . *Direito Penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 115.

²³ . *O Direito Penal Econômico*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 25, p. 151.

garantir a política econômica do Estado, além de um justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais”.

Num primeiro momento, o legislador preocupou-se em dar tutela aos mencionados bem individuais, pertencentes somente ao cidadãos, contudo atualmente o Direito Penal almeja proteger bens de caráter universal, que transpõem a individualidade de cada membro da sociedade, como o Sistema Financeiro Nacional, a Ordem Econômica, a Ordem Tributária, o Meio Ambiente, dentre outros.

Isso se dá, pois os delitos econômicos atingem por demais a sociedade, diante do alcance dos danos materiais e morais causados com os aludidos ilícitos, que podem atingir as bases de qualquer espécie de sociedade.

Outrossim, a criminalidade econômica somente poderá ser combatida de maneira eficaz se o Direito Penal estiver munido de instrumentos capazes de reprimir e prevenir de forma hábil os delitos contra a ordem Econômica e Financeira, através de penas severas e de institutos necessários como a prisão preventiva prevista no artigo 30 da Lei 7.492, de 1986, que será objeto de análise no capítulo 5 (5.4).

Assim, objetivando limitar a prática dos crimes financeiros que decorrem do abuso do Poder Econômico, o Direito Penal surge como um controlador das atividades que lesam este sistema e a sociedade, reprimindo as condutas violadoras do mencionado bem jurídico, transmudando-se de *ultima* para *prima ratio*, de um Direito Penal Mínimo para Direito Penal Máximo, diante de sua importante função que objetiva intimidar as conseqüências negativas e lesivas deste poder.

3.4 NECESSIDADE DA TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES FINANCEIROS

(Direito Penal Econômico como *prima ratio*)

O Código Penal Brasileiro de 1940, ao transformar infrações civis ou administrativas em ilícitos criminais, selecionou condutas que não eram suficientemente reprimidas apenas com a aplicação destas espécies de sanções, visto que reprimendas mais drásticas e eficazes se faziam necessárias.

Assim, o legislador da época reuniu aqueles ilícitos administrativos ou civis que causavam um dano grave ou irreparável à pessoa (à vida, à saúde, à honra, à liberdade); ao patrimônio; à propriedade imaterial; à organização do trabalho; ao sentimento religioso e ao respeito aos mortos; aos costumes; à família; à incolumidade pública; à paz pública; à fé pública e à administração pública, e fixou penalidades mais árduas como a privação da liberdade.

Naquele momento, as condutas tipificadas eram as que mais afligiam a sociedade da época, restando necessário que estas fossem severamente punidas, afastando-se seus autores do convívio social.

Após a publicação do Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e com o advento de alterações sociais, políticas e econômicas, o Estado deparou-se com a necessidade de criminalização de outras condutas, que não estavam em voga na época da elaboração originária do Código Penal.

Tais *atualizações* além de necessárias eram e são comuns dado ser inerente à legislação evoluir e se construir juntamente com as modificações e evoluções da ciência, tecnologia, e da própria sociedade. Relembrando-se, em 1940 não existia, por exemplo, a sonegação de tributos, apropriações indébitas previdenciárias e crimes praticados pela internet – diante da própria inexistência desta –, e os denominados crimes econômicos e financeiros.

Todavia, com a evolução da economia e das normas cambiais e financeiras, passaram a ocorrer condutas que lesavam ou colocavam em risco a atuação das instituições bancárias, financeiras em geral e do próprio sistema financeiro como um todo. Logo, com o nascimento de novas ameaças a bens jurídicos o Direito Penal passou a criminalizar essas ações lesivas, objetivando tutelar os aludidos bens. Tal mudança natural se fez necessária diante da exigência pela sociedade da denominada segurança e paz social, evitando-se o risco aos negócios e patrimônio tanto das instituições financeiras como das próprias pessoas físicas potencialmente lesadas.

Destarte, exercitando um entendimento diverso ao defendido neste capítulo, em 1977 Klaus Tiedemann²⁴ afirmou que a criminalidade econômica era um problema político, seguindo a corrente da época no sentido da não-necessidade de criação de um Direito Penal Econômico, visto que a tutela penal dirigida às eventuais lesões causadas pelos denominados "atos econômicos" seria direcionada exclusivamente ao patrimônio dos prejudicados, o que poderia ser efetuado através dos tipos penais já existentes e elencados no Título dos Crimes contra o Patrimônio.

Entretanto, caso um agente financeiro, através de

²⁴ . Em discurso proferido no Palácio Federal de Berna.

determinada conduta, lese o patrimônio de um particular, estará, ainda que indiretamente, afetando e colocando em risco a salubridade do próprio ordenamento financeiro, seja gerindo-o de forma temerária ou até mesmo fraudulenta.

Assim, o pensamento de Tiedemann da época de 1970, que foi posteriormente modificado, não parece ser o mais adequado, pois os crimes praticados em detrimento do sistema financeiro não comprometem exclusivamente o patrimônio do particular, mas sim danificam um bem jurídico mais amplo, a saber: o sistema financeiro nacional como um todo.

Ademais, deve-se salientar que nem toda perturbação da vida econômica acarreta, necessariamente, violação ao patrimônio individual visto que diversos atos contra a ordem financeira se caracterizam como crimes de perigo, os quais não provocam um resultado naturalístico.

Tiedemann reviu seu entendimento em 1995 ao afirmar na apresentação do livro *Dos Crimes contra a Ordem Econômica*, de João Marcello de Araújo Junior,²⁵ o seguinte: *"...a proteção penal da ordem econômica é indispensável em uma sociedade moderna. Esta caracteriza-se pela fragilidade de seus subsistemas de produção e distribuição, por suas enormes necessidades de força de trabalho e de capital, e pela multiplicidade de suas interdependências e conflitos de interesses sociais"*.

Esta necessidade também é defendida pela doutrina francesa, dado que Mireille Demas-Marty²⁶ assim leciona: *"A existência deste ramo do direito efetivamente se impõe, e por duas razões complementares. De um lado, a delinquência negocial ameaça a própria estrutura do Estado, por*

²⁵ . Apresentação Crítica, in João Marcelo Araújo Junior: *Dos crimes contra a ordem econômica*, Ed. RT, São Paulo, 1995. p.11.

²⁶ . *Droit Pénal des Affaires, Partie Générale: responsabilité, procédure, sanctions*. Tomo 1, Paris: PUF, 199, p. 4. (apud MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 38 – tradução do autor).

colocar em questão a confiança do público no sistema financeiro, econômico e social. A essa razão, de ordem utilitária, acrescenta-se outra, que repousa sobre as exigências da justiça, já que o direito penal deve punir eficazmente (sic) todos os tipos de delinqüência: as grandes vigarices financeiras como os pequenos furtos.”

Neste diapasão, o Direito Penal exerce uma função de intervenção na economia, almejando que o mercado funcione de forma honesta. Atua como fiscalizador do bom funcionamento da ordem econômica e financeira e, caso esses bens jurídicos não sejam respeitados, penalizará o agente que de alguma forma os lesou.

Extrai-se que a intervenção do Direito Penal na tipificação e punibilidade dos crimes financeiros é de extrema valia, vista a constatação de que sanções meramente administrativas (sejam aplicadas pelo Bacen, CVM ou Cade) não são suficientes para punir ou evitar as práticas delitivas. Assim, o importante papel exercido pelo Direito Penal Financeiro deixa de classificá-lo como um Direito subsidiário, transmudando-se para o principal mecanismo de combate e prevenção destes ilícitos.

Nesta linha de raciocínio, pode-se afirmar que a utilização do Direito Penal para tutelar o bem jurídico Sistema Financeiro Nacional o classifica como a *prima ratio*, como um Direito Penal máximo, diante da efetividade na punição e minimização das aludidas condutas, desde que suas penas e medidas constrictivas sejam aplicadas com rigidez e vigor, como será visto no capítulo 6.

Pode-se dizer que o Direito Penal contemporâneo caracteriza-se como discriminador. Tal afirmação parte da análise das alterações do Código Penal que se implementaram no sentido da aplicação de penas

alternativas, tais como prestação pecuniária, dentre outras que almejam o não-encarceramento do sujeito ativo. Nesse sentido reside, também, a subsidiariedade do Direito Penal em relação às demais ciências jurídicas, sendo este fragmentário diante de sua aplicação somente aos atos contrários a bens jurídicos que realmente mereçam especial atenção, salvaguardando-os de ataques e lesões.

Assim, predomina o entendimento de que o Direito Penal será buscado como *ultima ratio*, “afastando sua incidência quando aludida proteção social revele-se passível de ser competentemente conquistada por outros meios que lhe sejam menos lesivos”,²⁷ revelando, assim, o Princípio da Intervenção Mínima deste Direito.

Concordamos com este entendimento no que se refere à aplicação do Direito Penal aos crimes denominados de menor importância, sendo aqueles, por exemplo, patrimoniais sem uso de violência, praticados, comumente, por indivíduos pertencentes a camadas sociais mais baixas.

Contudo, em referência aos crimes econômicos, mais precisamente aos crimes financeiros, o caráter da subsidiariedade deixa de existir, dando azo a uma aplicação efetiva e primordial do Direito Penal.

Esta interferência resulta de anseios da sociedade moderna, sendo esta caracterizada pela complexidade e desenvolvimento constante, deixando de ser suficientes outras reprimendas cíveis ou administrativas que não apresentam o condão de tutelar de forma eficaz o bem jurídico em estudo.

²⁷ . Cf, Santiago Mir Puig, *Derecho penal: Parte General*, 5. ed., Barcelona, 1998, p. 5. *apud* FELDENS, Luciano. *Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAPÍTULO 4

LEGISLAÇÃO PENAL APLICADA

Os crimes contra a ordem econômica e financeira estão disciplinados em diversas leis específicas. Isto se dá devido à própria natureza destes ilícitos, que são dinâmicos, ágeis e acompanham as mudanças e evoluções da sociedade e da sistemática financeira.

Atualmente, a lei basilar dos crimes cometidos contra o Sistema Financeiro Nacional é a Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, que conceitua a expressão “instituição financeira” e traz as condutas delituosas com as respectivas penas.

A elaboração da mencionada legislação tornou-se necessária diante da impossibilidade da aplicação do Código Penal pátrio, visto que este diploma, como é sabido, data de 1940, época em que inexistiam os crimes contra o sistema financeiro e a economia como um todo. Assim, a nossa legislação penal não era suficiente para reprimir a prática destes delitos, diante da própria inexistência da tipificação de determinadas condutas.

Outrossim, foram abertos espaços para o nascimento de inúmeras legislações, principalmente na seara penal, que incriminam ações ou omissões, praticadas, em regra, por agentes relacionados ao sistema financeiro, que lesam ou colocam em risco este sistema; as instituições participantes deste;

bem como o patrimônio de pessoas que nele investiram, seja através de simples abertura de contas-correntes em instituições bancárias; da aderência a grupos de consórcios ou até mesmo da aquisição de títulos ou valores.

Contudo, embora os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a Ordem Econômica não estejam tipificados no Código Penal pátrio, foram concretizadas diversas tentativas de reforma deste diploma legal, para que fossem inseridas as condutas lesivas a estes bens jurídicos.

O primeiro ensaio se deu em 1980, quando o então ministro da Justiça Ibrahim Abi Ackel constituiu uma Comissão composta pelos professores Francisco de Assis Toledo, sendo este o presidente, Francisco de Assis Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Junior, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti para rever a Parte Geral do Código Penal.

Realizada a revisão, ocorreu o advento da Lei 7.209, de 1984, que instituiu a atual Parte Geral do Código Penal, cuja Exposição de Motivos, subscrita pelo aludido ministro da Justiça, menciona que “... o *avanço científico e tecnológico impõe a inserção, na esfera punitiva, de condutas lesivas ao interesse social, como versões novas da atividade econômica e financeira ...*”

Este foi o primeiro momento em que houve manifestação acerca da necessidade de se criminalizarem atos que ferissem a ordem econômica e financeira. Assim, neste anteprojeto, concluído em 1984, previa-se um Título, o XII, que disciplinava os Crimes contra a Ordem Econômica, Financeira e Tributária.

Entretanto, o anteprojeto não veio a se tornar o esperado Projeto de Reforma do Código Penal, e, desta forma, os atos contrários ao mencionado bem jurídico não adquiriram *status* de crimes econômicos,

permanecendo alheios ao Código Penal.

Em outra oportunidade, mais precisamente em 1992, o então ministro da Justiça Maurício Corrêa, objetivando retomar os estudos acerca do mencionado anteprojeto, constituiu outra comissão, presidida pelo ministro Evandro Lins e Silva e composta por Francisco de Assis Toledo, Luiz Vicente Cernicchiaro, Alberto Silva Franco, René Ariel Dotti, João Marcello de Araújo Junior, Juarez Tavares, Jair Leonardo Lopes, Paulo Sérgio Pinheiro, Hélio Bicudo, Luiza Nagib Eluf e Wandenkolk Moeira, a qual concluiu e entregou o “Esboço de Anteprojeto de Código Penal – Parte Especial” em 1994.

Fazia parte do “Esboço do Anteprojeto” o Título XII, dedicado aos “Crimes contra a Ordem Econômica e Financeira” que continha, basicamente, a previsão de crimes a) contra o trabalho; b) de abuso do poder econômico; c) falimentares; d) contra o ordenamento urbano; e) contra o sistema de tratamento automático de dados; f) contra o sistema financeiro; g) contra o sistema tributário; e h) cambiais e aduaneiros.

Esse esboço apresentava técnica e sistemática, devendo-se salientar que pela primeira vez o bem jurídico “trabalho” foi incluído na Ordem Econômica em vez de constar no Título “Dos Crimes contra a Organização do Trabalho”. Já em 1988 a nossa Constituição Federal inseriu como Princípio Geral da Ordem Econômica a valorização do trabalho humano, previsto no artigo 170 que integra o Título VII “Da Ordem Econômica e Financeira”.

Ressalte-se que pela primeira vez foram disciplinados os crimes de informática, cambiais, aduaneiros e do ordenamento urbano.

No que se refere aos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional já se definia o crime de “Lavagem de Dinheiro”. Até mesmo Klaus Tiedemann teceu excelentes comentários ao esboço, proferindo as

seguintes frases “*Anteprojeto digno de interesse dos juristas e de discussão mundial*”²⁸, completando “*Trata-se de um corpo normativo muito completo e atual, entretanto, no que se refere à técnica legislativa destinada a facilitar a sua futura aplicabilidade prática é recomendável maior reflexão e, talvez, certa melhora*”.²⁹

Destarte, o esboço mencionado não se converteu em Projeto de Lei de Reforma da Parte Especial do Código Penal, sendo retomados os trabalhos somente no início de 1998 com nova Comissão constituída por Luiz Vicente Cernicchiaro, Dirceu de Mello, Luiz Alberto Machado, Antonio Nabor Areias Bulhões, João de Deus Lacerda Menna Barreto, Ney Moura Teles, Ela Wiecko de Castilho, Licínio Leal Barbosa, Damásio Evangelista de Jesus e Sérgio de Oliveira Médici, sendo designado consultor da comissão Evandro Lins e Silva. Os trabalhos foram iniciados no início de fevereiro de 1998 e terminaram em março.

Contudo, neste momento os membros da comissão não incluíram na Parte Especial do Código Penal os crimes em estudo - contra a ordem econômica e financeira - visto que entenderam competir à legislação especial a tipificação de delitos referentes a *institutos em formulação*, referindo-se aos crimes contra a ordem econômica e financeira, contra o meio ambiente, o patrimônio genético, os delitos relacionados à informática e à lavagem de dinheiro.

Neste aspecto, o Anteprojeto de 1998 retrocedeu em relação ao de 1992-1994, pois, como dito anteriormente, o esboço de 1992 previa expressamente os crimes contra o sistema financeiro nacional. Em seu título VI trazia - Dos crimes contra o sistema financeiro, e no capítulo I - Dos crimes contra

²⁸ . Klaus Tiedemann. Apresentação Crítica, in João Marcello de Araújo Junior: *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: RT, 1995. p. 18.

²⁹ . Idem, p. 24.

a organização do sistema financeiro; no capítulo II - Dos crimes contra a regularidade dos instrumentos financeiros; no capítulo III - Dos crimes contra a confiança no sistema financeiro; e, por último, no capítulo IV - Dos crimes contra a segurança dos negócios financeiros.

Embora os crimes contra o sistema financeiro não tenham sido inseridos na Parte Especial do Código Penal, malgrado as diversas tentativas para tanto, inúmeras leis anteriores à Lei 7.492/86 bem como outras legislações esparsas estão relacionadas aos crimes econômicos e financeiros ou trazem condutas que interferem na salubridade da economia ou sistema financeiro nacional, as quais se passa a expor:

Primeiramente, pode-se elencar o Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, que trazia os crimes falimentares em seus artigos 186/199. Entretanto, este diploma legal foi revogado pela nova Lei de Falências, Lei n.º 11.101/2005, que disciplina os aludidos crimes nos artigos 168 a 178.

Temos, também, a Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que traz os crimes contra a economia popular, em seus artigos 2.º a 4.º

Em um segundo momento, verifica-se a Lei n.º 4.591 de 16 de dezembro de 1964, que disciplina os crimes e contravenções penais nas incorporações, construções e vendas imobiliárias em condomínios, nos artigos 65 e 66.

A Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, trazia os crimes relativos às instituições bancárias e financeiras, os quais foram revogados pela Lei 7.492/86.

Já a Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, disciplina, dentre outras questões, os crimes relativos à alienação fiduciária em garantia e à impressão, fabrico ou comercialização irregular e não autorizada de ação de

sociedades anônimas, no artigo 66, parágrafo 8.º, e nos artigos 73 e 74.

Temos, ainda, a Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965, derogada pela Lei n.º 8.137/90, trazendo as infrações contra a ordem econômica e as relações de consumo e contra a ordem tributária, nos artigos 1.º a 7.º

A Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, em seu artigo 110 tipifica a conduta de administradores de sociedades seguradoras da qual decorra a insuficiência de reservas.

Já a Lei n.º 5.741, de 1.º de dezembro de 1971, incrimina o esbulho possessório de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, em seu artigo 9.º

Como já mencionado anteriormente, a Lei n.º 7.492/86 traz os delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, em seus artigos 2.º ao 23.

No que se refere ao Consumidor, temos a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que incrimina condutas lesivas ao consumidor nos artigos 63 a 78.

Por outro lado, deparamo-nos com a Lei n.º 8.176, de 8 de fevereiro de 1991, que disciplina em seus artigos 1.º e 2.º os delitos contra a ordem econômica.

No que se refere aos crimes de lavagem de capital, deve-se frisar a Lei n.º 9.615, de 3 de março de 1998, que estão previstos no artigo 1.º

Já a Lei n.º 10.303, de 11 de outubro de 2001, elenca os crimes contra o mercado de capitais, nos artigos 27-C, 27-D e 27-E.

Além dos crimes previstos nas legislações especiais, constam também diversos ilícitos penais previstos em vários artigos do Código Penal Brasileiro, tais como: (I) artigos 187 a 196 – privilégio de invenção, marcas

de indústria e comércio e concorrência desleal, substituídos pelos artigos 169 a 189 do Código de Propriedade Industrial; (II) artigo 172 – duplicata simulada; (III) artigo 175 – fraude no comércio; (IV) artigo 177 – fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedades por ações; (V) artigos 297 a 310 – falsidade documental, uso de documento falso, supressão de documentos e falsidade em prejuízo da nacionalização da sociedade.

CAPÍTULO 5

COMENTÁRIOS À LEI 7.492/86

Em 1986, durante o governo do presidente da República José Sarney, foi publicada a Lei 7.492/86 que, basicamente, define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Essa legislação, composta por 35 artigos, tipifica 22 crimes praticados por representantes de instituições financeiras ou equiparadas, ou contra estas, trazendo o conceito deste instituto para fins da mencionada lei no artigo 1.º

Os crimes estão elencados nos artigos 2.º ao 23 (o artigo 24 foi vetado). A partir do artigo 25 até o 35 e último estão disciplinados a aplicação e o procedimento criminal a ser adotado, sendo estabelecida a competência da Justiça Federal para processar e julgar os ilícitos penais financeiros.

As condutas incriminadoras acarretam a lesão; a possibilidade de lesão ou simplesmente o perigo colocado ao bem jurídico tutelado - o Sistema Financeiro Nacional. Por certas vezes, atingem, também, o patrimônio de particulares que tiveram suas economias aplicadas em instituições financeiras ou equiparadas.

Como principal vítima temos a União Federal, contudo em certos casos o sujeito passivo se configura como duplo, nas hipóteses de lesão aos particulares.

Os crimes financeiros são classificados, em sua maioria, pela doutrina e jurisprudência como crimes de perigo; ora de perigo abstrato, ora de perigo concreto.

Segundo os melhores doutrinadores, os crimes de perigo são aqueles que se contentam com a mera probabilidade de dano para a consumação; assim, a efetiva lesão a um bem jurídico tutelado é dispensada para a configuração destes ilícitos.

No que diz respeito aos crimes de perigo, três teorias versam sobre esse tema.

A primeira delas é a Teoria Subjetiva. Segundo ela, o perigo não é um fato, sendo apenas uma hipótese, uma idéia, que não possui existência no mundo fenomênico. Por outro lado, a Teoria Objetiva afirma que o perigo é uma parte da realidade, visto que há possibilidade objetiva de se concretizar. Já a Teoria Mista ou Integrativa menciona que o perigo é ao mesmo tempo uma hipótese bem como uma parte da realidade; hipótese diante da potencialidade de ocorrer, entretanto sem que haja a certeza de sua concretização; parte da realidade quando de fato este se dá no mundo real.

Concordamos com a Teoria Mista ou Integrativa, visto que por vezes o perigo existe sendo evidente, entretanto em outras vezes este não tem uma efetiva existência.

Nesta linha de raciocínio se faz importante uma breve menção a uma das classificações dos crimes de perigo, que se dividem em crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato. Os primeiros são aqueles que de

fato colocam o bem jurídico em perigo com a sua ocorrência, apresentando um risco a este. Em regra, os aludidos crimes possuem em seu tipo penal a expressa menção do perigo, sendo este *elemento do tipo*. Como exemplo, pode-se mencionar o artigo 132 do Código Penal, que dispõe o seguinte: “*Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente*” (grifei) e o delito de Omissão de Socorro, tipificado no artigo 135 do Código Penal que diz: “*Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparou ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública*”.

(grifei)

Nos crimes de perigo abstrato, por sua vez, não se exige que o bem jurídico tutelado seja exposto a perigo, logo a produção deste não é necessária. Assim, diversamente do que ocorre nos crimes de perigo concreto, nos casos de crimes de perigo abstrato a existência do perigo *não é elemento do tipo*, pois este não prevê a expressa ocorrência do risco, bastando a simples presunção deste. Em tais casos, é a própria lei que presume a existência do perigo, sendo esta presunção *juris et de jure*, assim, dispensa-se sua prova para a efetiva consumação do crime.

Exemplificando, pode-se citar o crime de fabrico de explosivos previsto no artigo 253 do Código Penal, que está descrito da seguinte forma: “*Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação*”. Este ilícito apresenta uma peculiaridade em relação aos demais crimes de perigo inseridos no Título VIII – Dos Crimes contra a Incolumidade Pública; Capítulo I – Dos Crimes de Perigo Comum, visto que quase a totalidade dos demais – incêndio, explosão, uso de gás tóxico ou asfixiante,

inundação, dentre outros – são classificados como crimes de perigo concreto, onde o perigo deve ser provado, não sendo presumido.

Assim, nos casos de crimes de perigo abstrato, basta a prova do fato, sendo o perigo sua consequência.

Feitas essas breves considerações, e voltando aos crimes financeiros, estes classificam-se, em sua maioria, como crimes de perigo, visto que a comprovação do efetivo dano para as instituições financeiras não é exigência para a consumação do delito, bastando que o bom andamento das relações financeiras e o próprio Sistema Financeiro Nacional sejam colocados em risco.

Em se tratando dos delitos previstos na Lei 7.492/86, estes podem ser classificados como crimes materiais, formais ou de mera conduta, segundo a Teoria Naturalística, que prevê a existência de crimes sem resultado.

Assim, crimes materiais, também denominados crimes de resultado ou causais, são aqueles que dependem da ocorrência de um resultado para que se dê a consumação. Desta forma, não basta a prática da conduta delitiva pelo agente, sendo necessária a ocorrência do resultado. Nesse sentido, o tipo menciona a conduta e o evento, caracterizando-se como crimes formais o homicídio, o aborto, a lesão corporal, o roubo, dentre outros.

Por outro lado, os crimes formais também produzem um resultado, entretanto a sua consumação é antecipada à produção do efetivo resultado. Desta forma, embora o resultado a ser atingido pelo agente esteja de fato previsto – seja de forma implícita ou explícita –, basta a realização da ação para que ocorra a consumação deste ilícito penal, como exemplo a extorsão mediante seqüestro tipificada no artigo 159 do Código Penal, onde ocorre a

consumação do crime com o seqüestro a vítima, ainda que o agente não venha a receber o preço do resgate.

Finalmente, os crimes de mera conduta são definidos como aqueles que não prevêem em seu tipo penal a ocorrência de um resultado, consumando-se o delito com a simples concretização da conduta, exemplo: a violação de domicílio, prevista no artigo 150 do Código Penal. Nestes crimes somente é descrito no tipo penal o comportamento do agente, sem a previsão de qualquer resultado naturalístico posterior.

Os crimes financeiros materiais são os elencados nos artigos 2.º, 5.º, 9.º e 22, parágrafo único, primeira conduta; os formais são os tipificados nos artigos 4.º e seu parágrafo único, 6.º, 7.º, 8.º e 10.º (somente a conduta “fazer inserir”), 11, 13, 15, 16, 19, 20, 21, 22, *caput*, e 23 (condutas “retardar” e “praticar”), e, por último, os crimes de mera conduta encontram-se descritos nos artigos 3.º, 5.º parágrafo único, 10.º (na modalidade “omitir”), 12, 14 e seu parágrafo único, 17 e seu parágrafo único, 18, 22, parágrafo único, segunda e última modalidade de conduta, e 23 (conduta “omitir”).

Passemos neste momento à análise dos artigos da Lei 7.492/86.

5.1 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

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 terceiro, 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.

No artigo acima, o legislador preocupou-se em definir de forma específica o que seria instituição financeira, conceituando que até mesmo a pessoa física seria equiparada à aludida instituição.

A mencionada norma penal explicativa descreve a instituição financeira como sendo a pessoa jurídica de direito público ou privado que exerce, em linhas gerais, atividade relacionada à captação, intermediação ou aplicação de recursos de terceiros, ou a custódia, emissão, distribuição e administração em sentido amplo de valores mobiliários.

Os incisos I e II trazem as pessoas que se equiparam às instituições financeiras, quais sejam: (I) a pessoa jurídica que capte ou administre (a) seguros, (b) câmbio, (c) poupança ou (d) recursos de terceiro; (II) a pessoa física que exerça qualquer das atividades mencionadas no artigo 1.º, ainda que de forma eventual.

Com esta conceituação ampla, o legislador objetivou traçar um cerco em relação às pessoas físicas e jurídicas que usualmente se valem de práticas ilícitas que acarretam lesão à economia de um simples particular, ou do próprio sistema financeiro nacional.

A especificação precisa e vasta objetiva impedir que qualquer ato relacionado à captação indevida de valores de terceiros que lesam o bem jurídico em análise seja excluído da aplicação da lei penal, propiciando, assim, um amplo controle por parte do Direito Penal no que diz respeito às

atividades econômico-financeiras.

Além de a definição de instituição financeira ser bem ampla, o legislador preocupou-se em fixar de forma clara o tipo de atividade exercida.

Destarte, qualquer atividade relacionada com a captação de recursos financeiros de terceiros e sua aplicação, seja em fundos de investimento, poupanças, planos de capitalização, financiamento imobiliário, consórcio, seguros, ouro, câmbio, compra e venda de ações (seja no mercado à vista, no mercado de balcão ou no mercado de opção), dentre outros, caracteriza-se como atividade financeira.

Logo, caso alguém (pessoa física ou jurídica) exerça esse tipo de atividade, ainda que de forma acessória ou eventual, deverá necessariamente obter autorização do Banco Central para operar, sob pena de incorrer na prática do crime previsto no artigo 16 da Lei 7.492/86, que será visto no capítulo 5 (5.2.). Na hipótese de prática de qualquer conduta prevista no aludido artigo 1.º de forma irregular (as quais estão especificadas nos artigos 2.º ao 23), responderá pelos crimes listados na legislação em comento.

Quanto à responsabilização da pessoa natural – que encontra-se prevista no inciso II do artigo 1.º – colaciona-se o entendimento jurisprudencial:

“Verificando-se que o recorrido exercia atividade típica de instituição financeira, captando recursos junto a pessoas físicas a pretexto de investi-los no mercado financeiro, com a promessa de rendimentos, configura-se a prática, em tese, de crime contra o sistema financeiro nacional, competindo à justiça Federal o processamento e o julgamento do feito. A eventualidade da conduta imputada ao recorrido não afasta a descrição típica do art. 16 da Lei nº 7.492/86, porque o parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal equipara à instituição financeira pessoa natural que exerça atividades de captação, de intermediação ou de aplicação de recursos financeiros ainda que de forma eventual” (TRF da 4.ª Região, Rec. n.º 2.032, rel. Wilson Darós, DJU, de 21.3.2001, p. 191).

Como exemplo de instituições financeiras, podem-se mencionar as seguintes: os bancos comerciais, de investimentos e de desenvolvimento; as caixas econômicas; as sociedades de arrendamento mercantil (*leasing*); as sociedades corretoras; as casas de câmbio; as sociedades seguradoras; as empresas administradoras de consórcios; as sociedades de crédito imobiliário; as cooperativas de crédito, dentre outras.

Deve-se salientar que as pessoas jurídicas ainda que não legalmente constituídas estão equiparadas à instituição financeira, visto que se a própria pessoa natural se equipara a esta instituição, não se podem excluir as jurídicas cuja constituição está irregular.

Embora o conceito de instituição financeira fornecido pelo artigo 1.º da Lei 7.492/86 seja amplo, não há qualquer tipo de violação ao princípio da reserva legal aplicado ao Direito Penal, pois o legislador se encarregou de inserir no artigo 1.º todas as atividades típicas que configuram o exercício de uma instituição financeira.

Assim, se uma determinada empresa ou pessoa física exerce atividade que não se insere em nenhuma das modalidades previstas no artigo 1.º não será classificada como instituição financeira propriamente dita ou equiparada, pois, embora amplo, o mencionado artigo define com precisão e clareza quais atividades se enquadram como típicas de instituição financeira, sendo aquelas qualquer atividade relacionada na atuação no mercado financeiro, conceituado como “*o conjunto de mecanismos voltados para transferência de recursos entre os agentes econômicos*”.³⁰

Como especificado pelo artigo 1.º, há necessidade de que os recursos intermediados, aplicados, distribuídos ou negociáveis sejam de

³⁰ . *Dicionário do Mercado de Capitais e Bolsas de Valores*, Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, 4. ed., Rio de Janeiro, p. 38.

“terceiros”, pois, se os valores utilizados para operação no mercado financeiro forem do próprio investidor, este não será considerado instituição financeira por equiparação.

Rodolfo Tigre Maia³¹ entende que a legislação não deveria excluir o agente financeiro que atua no mercado com recursos próprios afirmando o seguinte: *“... além de ignorar a existência de poderosos investidores individuais, que movimentam recursos vultosos, capazes de desestabilizar o sistema, a supressão serviu para criar uma distinção artificiosa, estabelecida entre “recursos próprios” da instituição financeira e “recursos de terceiros” alocados na instituição, com a finalidade de eximirem-se seus administradores de eventual responsabilidade penal.”*

O aludido doutrinador expõe que a especificação de que os valores sejam de terceiros faz com que haja cisão entre o patrimônio da instituição e de seus investidores, o que não seria devido, pois diante de eventual dilapidação dos bens da instituição diretamente serão afetados os recursos dos terceiros mantidos nesta, *“colocando potencialmente em risco, assim, os bens jurídicos objetos de proteção por estas normas.”*

Entretanto, não partilhamos do mesmo posicionamento do autor, pois entendemos ser fundamental que os recursos movimentados no mercado financeiro sejam de terceiros, dado que em caso contrário qualquer investidor ainda que de recursos próprios necessitaria de autorização do Banco Central do Brasil para negociar seus valores, visto que, nos termos do artigo 16 da Lei 7.492/90, toda instituição financeira propriamente dita ou por equiparação necessita de autorização do órgão competente, o Banco Central, por exemplo, para atuação no mercado financeiro, o que tornaria inviável o bom andamento do

³¹ . *Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 31.

Sistema Financeiro Nacional, sem falar na impossibilidade operacional do próprio órgão responsável para emitir autorizações para inúmeros indivíduos.

5.2 TIPOS PENAS

Art. 2.º: Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita do sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.

O presente artigo tipifica as condutas de imprimir, reproduzir, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização, qualquer tipo de documento representativo de título ou valor mobiliário; e objetiva tutelar a credibilidade pública destes valores e das empresas que os emitem.

Trata-se de tipo misto alternativo, diante da previsão de diversas condutas, mas bastando para a consumação a prática de somente uma delas; entretanto, na hipótese de realização de mais de um verbo constante no *caput* não importará na realização de dois ou mais crimes.

As modalidades imprimir, reproduzir ou fabricar caracterizam crimes materiais, e por serem plurissubsistentes admitem a tentativa. Paralelamente, a colocação em circulação dos títulos desautorizados nos demonstra a hipótese de crime formal e unissubsistente que não se verifica

na forma tentada.

Classifica-se, também, como crime comum; de perigo abstrato; cuja vítima será o Estado, as empresas emissoras de títulos e particulares que forem atingidos com as aludidas condutas.

Incorrerá nas mesmas penas quem imprimir, fabricar (condutas relativas a delitos materiais), divulgar, distribuir ou fazer distribuir (práticas que caracterizam crimes formais) prospecto ou material de propaganda relativos aos documentos constantes no *caput* do artigo 2.º

Art. 3.º: Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira:

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

Este tipo penal visa a tutelar a credibilidade da instituição financeira, protegendo-a de inverdades que prejudiquem sua estabilidade, seu próprio patrimônio e de seus investidores.

Trata-se de crime formal diante do núcleo do tipo divulgar, e, por ser delito insubsistente, não se admite a tentativa. A primeira conduta (divulgar informação falsa) classifica o crime de perigo abstrato e a segunda (divulgar informação prejudicialmente incompleta) exemplifica o perigo concreto, pois a informação propagada deverá causar prejuízo (econômico ou moral) à instituição financeira.

GESTÃO FRAUDULENTA

Art. 4.º: Gerir fraudulentamente instituição financeira:

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

O presente artigo trata da denominada gestão fraudulenta da instituição financeira, sendo considerado um dos crimes mais graves previsto na Lei n.º 7.492/86.

Anteriormente a este diploma legal, o delito de gestão fraudulenta encontrava-se tipificado na Lei de Economia Popular (Lei n.º 1.521/51) em seu artigo 3.º, e assim dispunha:

“Art. 3.º (...)

IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários (...), levando-os à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados.

(...)

Pena – detenção, de 2 (dois) a 10 (dez) anos, e multa, de vinte mil a cem mil cruzeiros”.

Esta descrição típica exigia a ocorrência da falência ou insolvência para a consumação do delito, diferentemente do artigo 4.º, parágrafo único da Lei n.º 7.492/86, que não prevê qualquer elemento subjetivo do tipo para sua concretização, sendo suficiente a prática de atos de gestão revestidos de fraude, ou, no segundo caso, de forma imprudente.

Ademais, o ilícito anterior equiparava a gestão fraudulenta à temerária, cominando pena idêntica para ambos os delitos, não considerando a gravidade do primeiro que, diversamente da gestão temerária, emprega o uso de fraude em sua consumação.

Segundo o *caput* do artigo 4.º, o administrador da instituição financeira ou equiparada será responsabilizado caso sua gestão esteja acompanhada de elementos fraudulentos que, em vez de almejar o bom andamento dos negócios, de sua empresa e do Sistema Financeiro Nacional como um todo, objetiva a prática de fraudes com a utilização de ardis, falsidades, engodos e simulações, as quais acarretam a lesão do patrimônio da instituição ou de particulares e, conseqüentemente, da União Federal.

Diante dos altos valores que compõem o patrimônio das instituições e que são movimentados em suas operações, qualquer prática indevida na administração destas poderá causar um prejuízo de grande monta, mormente quando estas práticas estiverem acompanhadas do emprego de artifícios e fraudes.

Assim, tendo em vista a necessidade de um controle e combate efetivo contra as aludidas ocorrências, o legislador acautelou-se em criminalizar essas condutas, cominando uma punição relativamente árdua.

O conceito de gestão fraudulenta pode ser fornecido da seguinte forma: prática de ato(s) de gestão (administração) acompanhados de ações ou omissões aptas a ludibriar terceiros, induzindo-os em erro, através da utilização de qualquer artifício, ardil ou até mesmo omissão da verdade objetivando a obtenção de qualquer vantagem.

A concretização de qualquer ato de administração eivado de um destes institutos ilegais já configura a gestão fraudulenta, dado que a proteção do Sistema Financeiro Nacional almeja a prática de atos de administração baseados na honestidade, transparência, lisura e principalmente licitude quando do comando e gestão destas instituições, acarretando a credibilidade destas e no sistema.

Os tribunais colocam diversas hipóteses de gestão

fraudulenta, confira-se:

“Comete o crime de gestão fraudulenta (...) o gerente de uma agência de estabelecimento de crédito, que a dirige empregando fraudes, ardis, como permitindo saque sobre saldo bloqueado; autorizando indevidamente desbloqueio de cheques antes do prazo de compensação, determinando reapresentação de cheques devolvidos pela alínea c, do item VIII, da Circular 559, de 29.7.1980, em vigor da época (recusa do pagamento de cheques pelo banco sacado por haver contra-ordem do emitente); participando do chamado jogo de cheques; segurando o cheque, sem provisão suficientes de fundos, retardando o lançamento na contra do cliente, e, assim, causando prejuízos ao banco; autorizando pagamento de cheques sem disponibilidade de saldo. (...)” (TRF da 1.^a Região, 3.^a T., Ap. n.º 96.01.01576-0-AP, j. Em 6.3.1996, rel. Juiz Tourinho Neto, v. u., RT 730/640-644).

“Transferência ilegal de valores da conta de empresa de consórcio de veículos (instituição financeira) para conta de outra empresa, com destino diverso, objetivando vantagem indevida para o agente (o diretor) da segunda empresa, prejudicando os consorciados, que, por essa razão, não puderam receber seus automóveis, configura gestão fraudulenta, prevista como crime no art. 4º da Lei nº 7.492, de 1986” (TRF da 1.^a Região, Ap. Crim. N.º 1995.01.33704-9, rel. Juiz Tourinho Neto, DJU de 19.12.1996, p. 98.758)

Assim, caso o administrador de uma instituição financeira empregue ilícitos criminais para a consecução de seus fins de administração, além de responder pelo delito de gestão fraudulenta também incidirá nos artigos referentes aos crimes praticados, ou seja, se durante a gestão de sua instituição forem cometidos crimes de falsidade documental (art. 297 e 298, CP), estelionato (art. 171, CP), formação de quadrilha ou bando (art. 288, CP) ou sonegação fiscal (art. 1.º e 2.º da Lei 8.137/90) o responsável por estas práticas responderá em concurso material³² por todos os crimes consumados ou tentados.

Sendo certo que o Banco Central do Brasil é o órgão responsável pela concessão de autorização de funcionamento das instituições financeiras, bem como pela fiscalização do bom andamento destas, nas hipóteses

³² ., Art. 69, CP: Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

de prática de gestão fraudulenta esta autarquia federal poderá pôr em prática a denominada “intervenção” na instituição, dependendo do tipo de lesão causada pela má administração.

A intervenção pode ser feita mediante o regime de administração temporária especial, prevista no artigo 1.º , “d” do Decreto-Lei 2.321/87. Entretanto, caso a administração fraudulenta coloque em risco o patrimônio de seus credores, a intervenção poderá ser acompanhada de liquidação extrajudicial, disposta no artigo 2.º da Lei Federal n.º 6.024/74.

CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA

(Art. 4.º)

O crime de gestão fraudulenta caracteriza-se como crime doloso, entretanto ausente está o dolo específico, pois não se exige nenhum fim especial de agir para sua consumação.

O tipo penal não necessita, por exemplo, que a gestão fraudulenta seja empregada para obtenção de vantagens patrimoniais indevidas. Assim, ainda que o administrador não aufera qualquer lucro ou proveito com seus atos de gestão fraudulentos, o ilícito penal restará configurado.

Além de crime doloso, a gestão fraudulenta classifica-se como crime de perigo abstrato, pois não é necessária para a consumação a ocorrência de qualquer dano ao patrimônio da instituição, de particulares investidores ou aos cofres públicos. Ademais, trata-se de crime de perigo abstrato, pois dispensa-se provar que de fato a instituição ou o Sistema Financeiro foram colocados em perigo, visto que a existência de perigo neste

crime é uma presunção *iuris et de iure*. Rodolfo Tigre Maia³³ entende tratar-se de crime de perigo concreto, entretanto não discorre sobre essa classificação.

Além de crime de perigo é crime formal, visto que se consuma independentemente de qualquer resultado fenomênico, o tipo não prevê a ocorrência de qualquer resultado para que se concretize.

Caracteriza-se, também, como crime habitual impróprio, pois um único ato de gestão fraudulenta configura o mencionado ilícito, contudo a reiteração de condutas similares não importa na prática de vários crimes, não se aplicando as regras do concurso material (art. 69 do CP). Deve-se salientar que, diante dos altos valores que envolvem certas operações financeiras, um único ato fraudulento pode acarretar vultoso prejuízo tanto ao particular como à própria instituição. Assim, a prática de somente um ato de gestão com emprego de fraude importará na consumação do delito em estudo.

Luis Flávio Gomes³⁴ entende de forma diversa. Para este doutrinador, o crime de gestão fraudulenta não se compõe por um único ato, visto que gerir significa a prática de uma série de atos de administração que pressupõe habitualidade, permanência; logo uma simples operação fraudulenta caracterizaria um crime autônomo e não o disposto no artigo 4.º Para este doutrinador, a habitualidade deriva do conjunto de atos que perfaz a administração de uma instituição financeira, levando-se em consideração um determinado período de tempo, assim, a gestão fraudulenta seria composta de uma multiplicidade de atos.

Trata-se de crime próprio, pois somente poderá ser sujeito ativo o administrador da instituição financeira.

³³ . MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p.58

³⁴ . GOMES, Luiz Flávio. Notas distintivas do crime de gestão fraudulenta: Art. 4.º, da Lei 7.492/86 (A questão das "contas fantasmas"). In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: RT, 2000, p. 358.

Como sujeito passivo, temos, em primeiro lugar, a União Federal, bem como os particulares investidores que se valeram dos serviços prestados pela instituição juntamente com as próprias empresas.

GESTÃO TEMERÁRIA

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

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

No mesmo artigo 4.º da gestão fraudulenta, porém no parágrafo único, tem-se o delito de gestão temerária. Este difere da gestão fraudulenta por ser menos grave, pois não são utilizados artifícios, ardis e prática de outros crimes para a condução da administração da instituição financeira.

A gestão temerária caracteriza-se com a prática de um ato ou vários atos não estudados, imprudentes, que poderiam causar danos patrimoniais à empresa e a terceiros; contudo, esses atos de gestão não são ilícitos, mas sim afetos a uma administração sem cuidados, zelo e imprudente. Diante disso, a pena cominada a este ilícito é bem menor que a prevista no *caput* do mencionado artigo, sendo somente de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão.

O vocábulo *temerária* classifica-se como elemento normativo do tipo, sendo esse uma parte do tipo penal cujo significado decorre de um juízo de valor; de uma valoração jurídica ou cultural.³⁵ Assim, exige-se a interpretação do termo que constitui o tipo penal.

³⁵ . Os elementos normativos do tipo que exigem uma valoração jurídica podem ser exemplificados da seguinte forma: funcionário público, cheque, duplicata, documento, alheia. Como exemplo de elementos normativos do tipo que implicam uma valoração jurídica têm-se: honesta, obsceno, perigo moral.

Embora seja necessário uma aclaração deste elemento normativo, não há qualquer infração ao princípio da reserva legal neste parágrafo único, pois a conceituação do termo “temerária” é perfeitamente possível, sem qualquer tipo de entendimentos conflitantes.

Os atos de gestão temerária revestem-se de falta de cuidado, de diligência, envolvendo, por exemplo, “atos de liberalidade à custa da companhia”.³⁶ Podem ser citados os seguintes: inobservância de regras, recomendações e procedimentos técnicos; desperdício de recursos; prática de investimentos de alto risco sem as garantias comuns de mercado; contratação de serviços, pessoas ou bens por valores superiores ao de mercado; realização de investimentos que se desviam da finalidade social da empresa, dentre outros.

Os Tribunais trazem outros exemplos de gestão temerária:

“Caracteriza-se gestão temerária a conduta que, pela impetuosidade com que são conduzidos os negócios, ultrapassa os limites da prudência, aumentando os riscos normais das atividades empresariais. (...) o agir negligente, imprudente ou imperito que põe em perigo concreto o bem jurídico a ser protegido que, “in casu”, são patrimônio da empresa, seus investidores e a própria economia popular, independentemente do advento de qualquer resultado.” (...) (TRF da 2.ª Região, 3.ª T., HC n.º 98.02.04450-4-RJ, j. Em 28.4.1998, rela. juíza Federal Maria Helena, v. u., JSTJ e TRF-Lex 115/449-466).

“A autorização para empréstimo à empresa reconhecida inadimplente, “in tesi”, tipifica o delito de gestão temerária decorrendo da 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 n.º 5.835, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 3.2.1997, p. 785).

“A Lei nº 7.492/86 define crimes contra o sistema financeiro nacional pelo que o bem jurídico tutelado de imediato não é a instituição em si, mas o conjunto de instituições financeiras cuja função é “promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade”, conforme previsão do art. 192 da Constituição Federal. A gestão temerária é punida não pelo risco que representa para a própria instituição, mas pela interferência nociva que tem no sistema financeiro, não se enquadrando na figura penal e na condução dos negócios da instituição ou na inoperância ou incompetência de seus administradores, exceto quando afetarem a normalidade do mercado financeiro e que tenham eles agido com dolo. (...) (TRF 1.ª Região, Ap. n.º 1998.010.00.14560-5. rel. Des. Fed.

³⁶ . MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 61.

Osmar Tognolo, DJU de 30.9.1999, p. 97).

“O ato que autorizou a concessão de empréstimo à empresa altamente deficitária pode, em tese, configurar a gestão temerária de instituição bancária, já que põe em risco o direito alheio em operação arriscada e imprudente”. (TRT 3.^a Região, HC n.º 96.03.089707-8, rela. juíza Sylvia Steiner, DJU de 24.9.1997, p. 77.779).

Rodolfo Tigre Maia³⁷ ensina que o delito de gestão temerária somente estará caracterizado se o administrador da instituição financeira tiver consciência de que seus atos de gestão são temerários, em caso contrário, existindo apenas culpa nas condutas imprudentes do responsável pela empresa não haverá o presente delito, sendo um mero indiferente penal, diante da inexistência de previsão de condutas culposas.

Entretanto, não entendemos dessa forma. Não há necessidade de que o administrador tenha consciência de que seus atos sejam temerários, pois esta capacidade de análise das práticas empresarias de administração, investimentos e concessões de empréstimos devem ser inerentes ao administrador. Assim, ainda que ele não tenha agido de forma temerária com consciência e deliberadamente, seus atos podem ser classificados como temerários, e deverá responder penalmente por estes.

Em caso contrário, bastaria que o responsável pela instituição financeira alegasse que não tinha consciência de que seus atos se classificavam como temerários para que sua culpabilidade fosse afastada.

Assim como o delito de gestão fraudulenta, classifica-se como crime próprio, podendo ocorrer em concurso material com outros delitos contra o Sistema Financeiro Nacional ou previstos no Código Penal ou Leis Especiais; e como crime habitual impróprio, pois um único ato de gestão temerária configura o mencionado ilícito, contudo a reiteração de condutas

³⁷ . MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 62.

similares não importa na prática de vários crimes.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial:

“O delito de gestão temerária de instituição financeira, tipificado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.492/86, trás tipo genérico, conceituado pela doutrina como sendo a realizada 'sem a prudência ordinária ou com demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo o administrador riscos audaciosos, em transações perigosas, inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio”. Trata-se de crime de mera conduta, prescindindo do requisito da habitualidade para sua caracterização. (TRF da 3.ª Região, 5.241, j. Em 4.2.1997, rel. Juiz Theotonio Costa, v. u., RTRF da 3.ª Região 34/255-266). (grifei)

APROPRIAÇÃO DE VALORES

Art. 5.º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, de título, valor ou qualquer outro bem móvel 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.

O mencionado artigo versa sobre a apropriação de valores ou bem de terceiros praticada pelos administradores da instituição financeira.

Trata-se de inserção do delito de apropriação indébita – prevista no artigo 168 do Código Penal³⁸ – na legislação dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

O tipo penal do artigo 5.º apresenta os mesmos

³⁸

. Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:
Pena – Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

requisitos do artigo 168, diferenciando-se no que se refere ao sujeito passivo próprio (que necessariamente deverá ser uma das pessoas mencionadas no artigo 25 da Lei 7.492/86, quais sejam: o controlador, o administrador, o interventor, o liquidante ou síndico da instituição financeira) e a especificidade de seu objeto material.

Em tal hipótese, este delito estará consumado quando o gestor da instituição se apropriar ou se desviar de valores ou bens de terceiros de que tem posse.

A apropriação se dá quando ocorre a inversão do título da posse, ou seja, quando o administrador passa a dispor da coisa (*res*) como se sua fosse, seja alienando-a, seja utilizando-se indevidamente dela.

Ocorrerá também a apropriação quando houver a negativa de restituição do bem a ser dono.

Por outro lado o desvio se faz presente quando o objeto do qual se tem a posse é utilizado em finalidade diversa daquela que deu ensejo à posse do autor do ilícito, ocorrendo uma alteração da destinação normal do bem, exemplo: quando há apropriação da diferença para menos obtida junto às vendas de automóveis, deixando de repassar tal vantagem ao fundo de reserva do grupo consorciado.³⁹

Segundo Rodolfo Tigre Maia,⁴⁰ se o desvio se der em benefício do proprietário dos bens ou valores será penalmente irrelevante, pois inexistente o especial fim de agir consubstanciado no desvio em proveito próprio ou alheio. Partilhamos desse mesmo entendimento.

O tipo objetivo deste delito é o dolo: vontade livre e

³⁹ . Entendimento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Criminal n. 0419982-0, em 28.11.96, Relatora Tânia Terezinha Cardoso Escobar.

⁴⁰ . MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 65.

consciente de apropriar-se (*animus rem sibi habendi*) ou desviar bem móvel alheio.

Sobre este artigo, colaciona-se a seguinte ementa:

“Tendo os dirigentes se apropriado de dinheiro pago por cotas contempladas de consórcio, tipificam a conduta prevista no art. 5º da Lei nº 7.492, 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 da 4.ª Região, HC n.º 0416721, re. juiz Fábio B. da Rosa, DJ de 26.9.1990, p. 22.374).

**“Art. 6.º: Induzir ou manter em erro sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente:
Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”**

Este artigo demonstra a preocupação da Lei 7.492/86 com a honestidade e transparência das operações financeiras, objetivando tutelá-las contra eventuais prejuízos resultantes de atos irregulares.

Segundo este, o gestor da instituição financeira responderá pela pena de dois a seis anos e multa caso induza ou mantenha em erro seu sócio, investidor ou a repartição pública competente.

As condutas de induzir ou manter os sujeitos passivos em erro decorrem: (I) da sonegação de informação que o agente tem por obrigação prestar, seja a seu sócio ou às demais vítimas diretas, ou da (II) prestação de informação falsa.

A primeira conduta referente ao objeto material sonegar caracteriza-se como crime omissivo, visto que o sujeito ativo deixa de agir ao não prestar as devidas informações relativas a operação ou situação financeira. Por

sua vez, o verbo prestar, constante na segunda parte do ilícito em questão, importa em crime comissivo.

O crime de prestação de informação falsa somente restará consumado se de fato o sujeito passivo for induzido ou mantido em erro. Em caso contrário, será um indiferente penal.

O presente ilícito assemelha-se o estelionato previsto no artigo 171 do Código Penal,⁴¹ contudo possui várias diferenças:

Primeiramente, o estelionato classifica-se como um crime material, pois somente ocorrerá sua consumação com a obtenção da vantagem ilícita, em caso contrário restará apenas a tentativa de estelionato. Por outro lado, o delito do art. 6.º é crime formal, pois dispensa a ocorrência de qualquer resultado para que se dê a consumação, verificando-se esta com a simples sonegação de informação ou prestação de informação falsa.

Dessa forma, caso resulte um prejuízo econômico ao sujeito passivo, este será mero exaurimento do delito. Essa hipótese é semelhante à obtenção da vantagem indevida no crime de corrupção passiva, na modalidade “solicitar”, previsto no artigo 317 do Código Penal,⁴² que também classifica-se como crime formal, concretizando a consumação com a simples “solicitação” de vantagem indevida.

Ademais, o art. 171 exige a presença de um meio fraudulento: um artifício ou ardil; contudo o delito em análise dispensa a existência de fraude, contentando-se com a informação falsa ou a sonegação daquela.

Trata-se de crime de perigo concreto, pois somente

⁴¹ . Art. 171, CP - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

⁴² . Art. 317, CP - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

restará caracterizado caso haja de fato risco de lesão à operação financeira. Se da sonegação de informação ou da prestação de informação falsa não resultar qualquer possibilidade de dano à operação financeira, não ocorrerá o crime em análise.

Art. 7.º: Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

I - falsos ou falsificados;

II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;

III- sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação;

IV- sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida;

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

Este dispositivo da Lei 7.492/86 visa tutelar a licitude e idoneidade dos títulos e valores mobiliários, evitando-se a negociação de títulos falsos, sem registro ou sem lastro ou garantia, almejando, assim, a credibilidade nestes papéis e, conseqüentemente, no próprio Sistema Financeiro Nacional, bem como a proteção do patrimônio dos investidores.

A fiscalização da idoneidade dos títulos cambiais compete ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central, de acordo com o Lei federal n.º 4.728/65, que dispõe em seu artigo 2.º: “*proteger os investidores contra emissões ilegais ou fraudulentas de títulos ou valores mobiliários*”.

A emissão e distribuição de valores mobiliários no mercado e sua negociação e intermediação são reguladas pela Lei federal

6.385/76, que em seu artigo 2.º elenca quais são os valores mobiliários, confira-se:

“Art. 2.º: São valores mobiliários sujeitos ao regime desta lei:

I - as ações, partes beneficiárias e debêntures, os cupons desses títulos e os bônus de subscrição;

II - os certificados de depósito de valores mobiliários;

III - outros títulos criados ou emitidos pelas sociedades anônimas, a critério do Conselho Monetário Nacional.

O artigo em estudo configura-se como norma penal em branco, pois, embora preveja a parte sancionadora, alguns preceitos são indeterminados quanto a seu conteúdo, remetendo para outras normas legais (regulamentares ou administrativas) a complementação da definição da conduta.⁴³

Nesse sentido, a conceituação de valores mobiliários esta prevista na aludida Lei 6.385/76, no artigo 2.º descrito acima, descrevendo e exemplificando o mencionado elemento normativo do tipo, salientando-se que estas descrições estão sujeitas a freqüentes alterações e inovações.

O inciso I do artigo 7.º trata dos títulos ou valores mobiliários falsos ou falsificados, devendo-se frisar que títulos falsos são aqueles inteiramente distintos da realidade, caracterizando a falsidade total do título. Paralelamente, falsificados são aqueles que contém uma parte real e outra inverídica, apresentando uma falsidade parcial.

No inciso II os títulos ou não estão registrados nos órgãos públicos competentes; ou há divergência das condições constantes do registro; ou ocorre irregularidade deste.

O mencionado dispositivo também necessita

⁴³ . As normas penais em branco classificam-se em “normas em branco impróprias”, que possuem fontes formais homogêneas na formulação da lei, pertencentes à norma de igual *status*, ex. o Código Civil, e “normas em branco próprias ou propriamente ditas”, que apresentam fontes heterogêneas – normas de *status* diverso, ex. Portaria do Ministério da Saúde que define as substâncias entorpecentes.

complementação de norma que defina quais são os órgãos responsáveis pelos registros de determinados títulos.

Exemplificando-se, compete à Comissão de Valores Mobiliários o registro para constituição de sociedade anônima por subscrição pública, além dos registro para negociação em bolsa e no mercado de balcão.

O inciso III trata da emissão de títulos ou valores mobiliários sem lastro ou garantias suficientes, objetivando proteger as relações financeiras, garantindo-se que estas sejam cumpridas satisfatoriamente.

Os títulos e valores mobiliários emitidos pelas empresas devem ser compatíveis com o patrimônio do emissor sob pena de violação ao aludido dispositivo penal e a salubridade das operações de mercado. Ademais, as garantias prestadas devem ser *“reais e flutuantes, que assegurem seu resgate”*, na lição de Rodolfo Tigre Maia.⁴⁴

Por fim, o inciso IV coíbe a negociação de títulos sem a autorização prévia da autoridade competente quando exigida, visto que, em se tratando de determinados títulos e valores mobiliários, há necessidade de uma autorização específica para comercializá-los. Entretanto, tal autorização difere da prevista no artigo 16 da legislação em análise, pois, ainda que a instituição financeira possua autorização do Banco Central para operar, há ainda a necessidade de outra autorização caso negocie ou administre títulos ou valores mobiliários que a exijam.

Em relação a este inciso temos o seguinte entendimento jurisprudencial:

“Existindo a exigência legal de registro na Comissão de Valores Mobiliários para o exercício de atividade de mediação ou corretagem fora da Bolsa de Valores (art. 16, parágrafo único, da Lei nº 6.385/76) e restando comprovado que o acusado exercia, conscientemente, tais atividades sem ser registrado para tanto,

⁴⁴ . MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 80.

impõe-se a sua condenação” (TRF da 2ª Região, Ap. Crim. Nº 1.918, rel. juiz Rogério Carvalho, j. Em 8.10.1999).

Os delitos previstos no artigo 7.º são classificados como crimes formais e de perigo abstrato, diante da inexigibilidade de qualquer lesão real ao patrimônio das empresas ou investidores para configuração destes.

Art. 8.º: Exigir, em desacordo com a legislação (vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários:

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

O mencionado delito pune o administrador financeiro que exige o recebimento de qualquer vantagem econômica em desacordo com a legislação.

Trata-se de crime formal, consumando-se com a simples exigência da vantagem indevida, sendo o recebimento desta mero exaurimento do delito. Caracteriza-se, também, como norma penal em branco, diante da necessidade de complementação por parte da legislação do que seria comissão, juro ou outra remuneração irregular.

Esta norma almeja tutelar o patrimônio dos usuários do sistema contra exigências ilícitas por parte dos gestores de instituições financeiras, coibindo o enriquecimento indevido destes em detrimento dos investidores e do Sistema Financeiro Nacional como um todo.

A vantagem exigida pelo sujeito ativo deverá ser econômica, em caso contrário, restará caracterizada outra modalidade de ilícito

penal, tal como constrangimento ilegal.

Art. 9.º – Fraudar a fiscalização ou o investidor inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar:

Pena – Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Este delito trata de especialização do crime de falsidade ideológica previsto no artigo 299 do Código Penal em sua segunda parte.⁴⁵

Segundo este, será punido o administrador que fraudar a fiscalização ou o investidor, ao alterar documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários. Esta alteração consiste em inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que deveria constar nos mencionados documentos.

Trata-se de crime material, consumando-se somente com a produção do resultado, sendo este a consequência de fraudar a fiscalização ou o investidor, enganando ou ludibriando.

Se as falsificações empregadas não forem suficientes para enganar os sujeitos passivos, o delito não restará caracterizado.

O presente ilícito penal visa a proteger o patrimônio dos investidores, assegurando que sejam prestadas informações verídicas e idôneas, tanto aos sócios como aos órgãos de investigação, exemplo o Banco Central.

⁴⁵ . Art. 299, CP: Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. (grifei)

Em regra o documento fraudado é documento particular, pois emitido pela própria instituição financeira, contudo, por vezes, poderá também ser adulterado um documento público, quando o verbo praticado for o “fazer inserir”. Nesta hipóteses, ocorre a denominada autoria mediata ou intelectual.

Art. 10 – Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários.

Pena – Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Segundo este artigo são punidas as condutas de inserção de dados falsos na contabilidade da instituição financeira, bem como a omissão de elementos exigidos pela legislação.

Os princípios morais da transparência, honestidade, lisura bem como o conceito de credibilidade no sistema financeiro determinam a tipificação das condutas ilícitas na Lei 7.492/86. Assim, almejando alcançar estes princípios, o mencionado artigo exige que as informações constantes nos demonstrativos contábeis das instituições sejam verídicas e correspondam com a realidade das operações.

Embora o aludido dispositivo narre a conduta “fazer inserir”, que pressupõe que terceiro insira elementos falsos ainda que a mando do administrador da instituição, o gestor da pessoa jurídica também responderá pelo ilícito em questão se ele próprio inserir as informações falsas nos demonstrativos contábeis da empresa.

Este também é o entendimento de Rodolfo Tigre Maia⁴⁶ que critica a mencionada norma “*por utilizar na modalidade comissiva da ação unicamente a forma mediata de realização desta (“fazer inserir”)*”.

Além de adulterar pessoalmente os citados documentos, o agente poderá valer-se do auxílio de terceiros, sejam estes de boa ou má-fé. Assim, o sujeito ativo estará inserindo elemento falso se, por exemplo, superestimar seu ativo nos dados contábeis ou supervalorizar bens imobiliários.

O dispositivo prevê uma modalidade omissiva: *omitir* elemento exigido pela legislação, caracterizando-se, também, como norma penal em branco, diante da necessidade da combinação de outra norma que trate dos elementos que devem constar necessariamente nos dados contábeis das instituições.

Para que ocorra de fato a consumação do delito, exige-se que a inserção indevida de elementos falsos ou a omissão sejam juridicamente relevantes, capazes de produzir danos aos investidores e à credibilidade do sistema.

CAIXA DOIS

Art. 11 – Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação.

Pena – Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

O conhecido ilícito penal denominado “caixa dois” está narrado no artigo 11 da Lei 7.492/86. Segundo este dispositivo, será punido o

⁴⁶ . MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 89.

agente financeiro que mantiver ou movimentar valor ou recurso que não conste na contabilidade da empresa, havendo, assim, uma contabilidade paralela. Ocorrerá este ilícito quando parte dos montantes auferidos não constarem nos registros obrigatórios, estando contabilizados de forma escusa.

O artigo em questão é de extrema importância, pois se faz necessário que todos os rendimentos, valores, créditos, débitos, aquisições financeiras e patrimoniais, investimentos, dentre outros, estejam devidamente descritos e contabilizados nos respectivos livros e documentos, pois esses recursos e valores perfazem a base de cálculo para diversos tributos e contribuições sociais.

Ademais, como mencionado por Rodolfo Tigre Maia⁴⁷ *“a contabilidade paralela (“caixa 2”) propicia a evasão de divisas, a sonegação fiscal, a especulação lesiva à ordem econômica, a formação de cartéis e oligopólios, a remuneração oculta de dirigentes das empresas, o pagamento de subornos e propinas, além de lesões patrimoniais aos investidores.”*

Como freqüentemente ocorre na legislação em análise, trata-se de norma penal em branco, complementada por normas que definem qual contabilidade é exigida, normas estas que partem do Bacen, da Receita Federal, da legislação das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) dentre outras.

O presente ilícito caracteriza-se como formal e de perigo, diante da desnecessidade de efetiva lesão ao bem jurídico protegido, exigindo-se, pois, a habitualidade da conduta. Como sujeito passivo temos primeiramente o Estado, além dos investidores, sócios e acionistas potencialmente prejudicados.

⁴⁷ . MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 92.

Artigos 12 a 15:

Os próximos cinco artigos dizem respeito a condutas praticadas no decorrer de uma intervenção, liquidação ou falência.

Como dissemos na análise do artigo referente à gestão fraudulenta, a instituição financeira pode sujeitar-se à intervenção pelo Banco Central, seja esta mediante regime de administração temporária especial, quando, por exemplo, constatado o emprego de fraudes na gestão da instituição (art. 1.º, “d”, do Decreto-Lei 2.321/87), ou na intervenção e liquidação extrajudicial, nas hipóteses em que a administração fraudulenta ou temerária coloque em risco o patrimônio dos credores (art. 2.º da lei federal 6.024/74).

Art. 12 – Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade:

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

Quando uma instituição financeira sofre uma intervenção (liquidação ou falência – nos casos das equiparadas) será nomeado um interventor (liquidante ou síndico) que iniciará um novo processo de gestão. Assim, o ex-administrador estará obrigado a apresentar ao interventor todas as informações necessárias referentes à instituição, bem como entregar-lhe os documentos pertinentes.

Caso o ex-administrador assim não proceda, responderá pelo ilícito previsto neste artigo 12.

O presente artigo pretende tutelar o restabelecimento da instituição que passou por uma má administração. Desta forma, para que esta se recupere (nos casos de intervenção) ou encerre suas atividades causando o menor dano possível aos investidores e sócios (liquidação ou falência), este novo administrador deverá ter acesso a todas as informações atinentes à instituição financeira para que possa geri-la de forma idônea.

A intervenção a ser realizada pelo Bacen terá a duração máxima de doze meses e poderá ser decretada de ofício por esta autarquia ou mediante solicitação dos próprios administradores da instituição. Podem ser objeto de intervenção todas as instituições financeiras privadas, as públicas não federais e as cooperativas de crédito, na hipótese de prejuízos decorrentes da má-administração que coloquem em risco o patrimônio de seus credores, ou infrações à legislação bancária por diversas vezes.

Quando o equilíbrio econômico-financeiro da empresa estiver demasiadamente comprometido, caberá a decretação da liquidação da instituição financeira, ou até mesmo a falência.

Estes institutos objetivam reunir o patrimônio que resta da instituição, com a finalidade de saldar o máximo possível das dívidas, encargos e obrigações financeiras existentes, almejando proteger as finanças da empresa, bem como o patrimônio dos investidores.

Trata-se de crime próprio, cujo sujeito ativo será exclusivamente o ex-administrador; e omissivo, caracterizado pela conduta “deixar de apresentar”.

Art. 13- Desviar (vetado) bem alcançado pela indisponibilidade legal

resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira:

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

Com a decretação da intervenção pelo Banco Central, liquidação ou falência, a consequência imediata destas será a indisponibilidade de todos os bens da instituição e de seus administradores. Assim, os responsáveis pela empresa não poderão alienar ou onerar seu patrimônio até o término da intervenção, liquidação ou falência.

Estas medidas constritivas também atingem o patrimônio dos ex-administradores que exerceram seu mister até os doze meses anteriores à decretação da intervenção, medida prevista no artigo 36 da Lei federal 6.024/74.

O § 2.º do aludido artigo dispõe que a indisponibilidade patrimonial também poderá atingir – caso o Bacen entenda desta forma – os bens de gerentes, conselheiros fiscais, e de todos aqueles que, até o limite da responsabilidade estimada de cada um, tenham concorrido, nos últimos doze meses, para a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial. O mencionado bloqueio também poderá alcançar bens de pessoas que nos últimos doze meses os tenham, a qualquer título, adquirido de administradores da instituição, desde que haja seguros elementos de convicção de tratar-se de simulada transferência.

Outrossim, qualquer pessoa que venha a desviar os bens indisponíveis de uma instituição em intervenção, liquidação ou falência, responderá pelo artigo 13. O sujeito ativo do mencionado delito é comum, não sendo necessário que o agente seja o ex-administrador. Logo, qualquer indivíduo

que contribuir para o desvio dos bens indisponíveis incidirá nas penas deste artigo.

Entretanto, nem todos os bens dos administradores estarão sujeitos à indisponibilidade, sendo afastados desta medida os inalienáveis, ou impenhoráveis, tais como os bens de família e os disciplinados no § 3.º do artigo 36 da Lei 6.024/74.

O § 4.º menciona que também não serão passíveis de indisponibilidade *“os bens objeto de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão ou promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência.”*

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o interventor, o liquidante ou o síndico que se apropriar de bem abrangido pelo “caput” deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.

Se por um lado o artigo 13 da Lei 7.492/86 pune qualquer pessoa que desvie de sua finalidade os bens indisponíveis da instituição financeira e de seus administradores, o parágrafo único do mesmo dispositivo prevê a incriminação do interventor, liquidante ou síndico, caso venham a se apropriar dos aludidos bens ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.

Devido ao *munus* que estas pessoas exercem, e na confiança depositada a eles pela Administração, serão punidas as mencionadas condutas de desvio ou apropriação dos bens objetos de constrição, praticadas exclusivamente pelo interventor, liquidante ou síndico, caracterizando-se como crime próprio.

Ilícito penal semelhante é o previsto no artigo 168, § 1º,

inciso II do Código Penal, que prevê a apropriação indébita qualificada, nos casos em que a coisa alheia móvel for apropriada por, dentre outros, síndico ou liquidatário. A pena cominada para este delito é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, diante de um aumento de 1/3 sofrido em razão da qualificação.

Art. 14 - Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado:

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

O presente tipo penal traz uma impropriedade na utilização do vocábulo “reclamação”, devendo ser lido como “impugnação”; contudo, esta falha técnica não impede a aplicação integral deste artigo.

Segundo este artigo, será responsabilizado criminalmente o credor ou suposto credor que se habilitar em liquidação extrajudicial ou em falência de instituição financeira utilizando declaração de crédito falsa, ou vindo a impugnar falsamente a apresentação de outro crédito.

Sendo o delito de falso crime-meio para a prática da habilitação fraudulenta, esta absorverá o falso, segundo o princípio da especialidade.⁴⁸

A falsidade alcançará a declaração de crédito ou o próprio título, que poderá ser falso (falsidade integral) ou falsificado (falsidade

⁴⁸ . Segundo este princípio, diante do conflito aparente de normas a lei especial será aplicada. No presente caso, o ilícito previsto no artigo 14 prevalecerá em relação ao delito de uso de documento falso (art. 304 do CP). Neste sentido o brocardo latino: *lex specialis derogat legi generali*.

parcial).

No que se refere à impugnação falsa (nomeada pela lei de “reclamação”) após a publicação do quadro geral dos credores estes poderão impugnar créditos habilitados, no tocante à legitimidade, ao valor ou à classificação destes. Caso esta seja falsa, o sujeito ativo responderá pela pena constante no artigo em análise.

Sendo crime de perigo abstrato, não há exigência de configuração de qualquer prejuízo econômico efetivo à instituição ou aos demais credores.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o ex-administrador ou falido que reconhecer, como verdadeiro, crédito que não o seja.

O parágrafo único traz diferente sujeito ativo. Se por um lado o *caput* do artigo pune o credor, ou suposto credor, seu parágrafo único pune o próprio ex-administrador ou falido que venha a reconhecer como verdadeiro crédito falso, sendo este um crime próprio.

Evita-se, com este artigo, que o falido simule a existência de um crédito que venha a ser pago para que posteriormente os valores despendidos voltem ao seu patrimônio, diante de conluio celebrado entre o falso credor e o falido.

Art. 15 - Manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou síndico (vetado) a respeito de assunto relativo a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira:

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

Neste tipo penal pune-se o interventor, liquidante ou síndico que apresente manifestação falsa durante os procedimentos de intervenção, liquidação ou falência, violando os deveres de honestidade e confiabilidade atribuídas a eles.

Quando da posse destes administradores, deverão apresentar relatórios durante a condução da nova gestão da instituição, posicionando-se quanto à real situação financeira da empresa, com análise do passivo, ativo, obrigações a serem cumpridas e em andamento, a escrituração da empresa, bem como outras questões relacionadas à antiga gestão.

Para que a manifestação falsa seja penalmente relevante deverá ter potencialidade para produzir repercussão financeira à empresa. Entretanto, tratando-se de crime de perigo, dispensado o efetivo prejuízo à instituição.

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

Toda instituição financeira ou equiparada deverá ter autorização do Banco Central ou da Comissão de Valores Mobiliários para funcionamento. Justifica-se esta exigência diante da específica função da instituição financeira em administrar e negociar títulos ou valores de terceiros.

Assim, a exigência de autorização é um meio pelo qual

o Estado exerce o controle da instituição financeira, facilitando a tutela do patrimônio dos particulares investidores.

Além da autorização para o funcionamento, caberá ao Bacen autorizar a) a instalação ou transferência de suas sedes, inclusive no exterior; b) a transformação, fundição, incorporação ou encampamentos; c) a prática de operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações, debêntures, letras hipotecárias, e outros títulos de crédito ou imobiliários; d) prorrogação de prazo para funcionamento; e) alteração dos estatutos; e f) o estabelecimento de condições para a posse e o exercício de quaisquer cargos de administração, assim como para o exercício de quaisquer funções em órgãos consultivos, fiscais e semelhantes.⁴⁹

Trata-se de crime habitual impróprio, pois um único ato de operação de instituição financeira sem autorização configura o mencionado ilícito, contudo a reiteração de condutas similares não importa na prática de vários crimes, não se aplicando as regras do concurso material (art. 69 do CP). Ademais, não é exigido que o sujeito ativo pratique a conduta dentro de uma estrutura similar à de uma instituição financeira, sendo suficiente que seus atos sejam típicos de gestão de instituição financeira ou equiparada.

Também é punido o sujeito ativo que utilizar de autorização de funcionamento falsa, podendo esta ser ideológica ou material. O crime de uso de documento falso (art. 304, CP) é absorvido pelo crime-fim previsto no artigo em estudo. O tipo não exige a ocorrência de prejuízos a terceiros, sendo crime de perigo abstrato, pois a prática da conduta é considerada perigosa segundo a avaliação do legislador.

⁴⁹ . Art. 10, VIII, IX e X, da Lei 4.595/64.

Deve-se lembrar que se equipara à instituição financeira a pessoa natural – física – que exerça qualquer atividade prevista no *caput* do artigo 1.º da lei em estudo, ainda que de forma eventual. Nesta linha de raciocínio deve-se traçar um paralelo entre o crime previsto no artigo 16 praticado pela pessoa física e o delito de usura, usualmente conhecido como “agiotagem”, previsto no artigo 4.º, letra a, da Lei 1.521/51.

Estes dois ilícitos diferem no seguinte ponto: se os valores concedidos como empréstimo são pertencentes a terceiros ou ao próprio agente financeiro. Constatada a primeira hipótese, ocorrerá o delito previsto no artigo 16; por outro lado, se os recursos concedidos em contrato de mútuo são do próprio agente financeiro, e caso haja a cobrança de juros superiores às taxas previstas em lei, estará consumado o delito de usura, cujo processo e julgamento competem à Justiça Estadual, diante da inexistência de lesão ao Sistema Financeiro Nacional, mas somente à economia popular. Sendo este o entendimento já proferido pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁰, Superior Tribunal de Justiça⁵¹ e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁵², confira-se:

“O empréstimo de dinheiro realizado com recursos próprios, mediante a cobrança de juros extorsivos, não se amolda à Lei nº 7.492/86, que prevê os crimes contra o sistema financeiro nacional. O particular que assim atua comete o crime de usura, descrito no art. 4º da Lei de Economia Popular, a ser julgado pela justiça estadual (Súmula 498 do STF) (STJ, CC nº 19.798, rel. min. Fernando Gonçalves, DJU de 117.2.1999, p. 133).

Outros posicionamentos dos Tribunais Regionais Federal passam a ser transcritos:

“O agente que exerce atividade de doleiro em casa de câmbio, atuando no mercado como instituição financeira sem autorização do Banco Central do Brasil, comete o delito do art. 16 da Lei nº 7.492/86, principalmente tendo em vista a apreensão de dólares, a confissão do acusado e os depoimentos das testemunhas confirmando a prática do crime contra o Sistema Financeiro

⁵⁰ . *Habeas Corpus* n.º 0066741, decisão em 7.03.89, RTJ 90/773 e 97/1.231.

⁵¹ . Apelação Criminal n.º 05557160, decisão em 11.10.93.

⁵² . Apelação Criminal n.º 0401023195-0, decisão unânime em 10.06.99, Rel. Vilson Darós.

Nacional” (TRF da 1.^a Região, 3.^a T., Ap. Crim, n.º 1997.01.00.026667-7-MG, j. Em 22.9.1998, rel. juiz Tourinho Neto, v. u., RT 761/717-720).

“O exercício da alegada atividade de “trocador de moedas”, na região de fronteira do Brasil com a Bolívia, configura, em tese, o crime previsto no art. 16 da Lei federal nº 7.492/86. (...)” (TRF da 3.^a Região, 5.^a T., HC n.º 10.544, j. Em 13.3.2001, rel. des. Fed. Fábio Prieto de Souza, v. u., RTRF da 3.^a Região 50/237-243).

“A simples captação ou administração de câmbio por instituição financeira que não possui autorização do Banco Central para atuar em tal atividade é suficiente para a caracterização do delito previsto no art. 16 da Lei nº 7.492/86, pois desnecessária a causação de prejuízos a terceiros ou a reiteração da prática de atividades financeiras”. (TRF da 4.^a Região, 1.^a T., Ap. Crim. n.º 97.04.26326-0-RS, j. Em 30.11.1999, rel. juiz José Luiz B. Germano da Silva, v. u., RT 777/730-733).

“Réu que exercia informalmente atividade de consórcio, como pessoa física, para complementar rendas de seu pequeno negócio, sem autorização do Banco Central. Conduta que caracteriza o delito previsto no art. 16 c/c o art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 7.492/86, ainda que a atividade seja exercida de forma eventual. Trata-se de crime de perigo abstrato, cuja ameaça de lesão se dirige não só contra o sistema financeiro nacional, mas também contra os consumidores, a poupança popular e a fé pública. (...)” (TRF da 3.^a Região, Ap. Crim. n.º 96.03.095220-6, rel. juiz Sinval Antunes, DJ de 23.12.1997, p. 112.246).

“Configura o delito tipificado no art. 16 da Lei nº 7.492/86 quando houver efetiva operação de instituição financeira sem a devida autorização ou com autorização obtida mediante declaração falsa. Emerge dos autos que os pacientes, em tese, criaram consórcios, sob a capa de contrato de compra e venda, cientes de que não estavam autorizados para tanto. Não há, pois, se falar em atipicidade da conduta dos pacientes. (...)” (TRF da 3.^a Região, HC n.º 98.03.006458-4, rel. juiz Aricê Amaral, DJU de 9.12.1998, p. 139).

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, de forma disfarçada.

Este artigo veda a concessão de empréstimos por parte da instituição financeira aos administradores, sócios e parentes destes, evitando-se práticas que poderão comprometer o patrimônio da empresa.

Trata-se de crime próprio, pois o sujeito ativo será o controlador e os administradores da instituição financeira, o interventor, o liquidante ou o síndico. Crime formal e de perigo abstrato, visto que independe da ocorrência de prejuízos à empresa para sua consumação.

O dispositivo em estudo objetiva que o patrimônio da empresa não seja objeto de mútuo para indivíduos que tenham ligação direta ou indireta com a instituição, tutelando a separação do patrimônio da pessoa jurídica e de seus sócios e parentes, para que haja maior integridade e probidade na gestão da sociedade.

O mencionado artigo não diferencia a conduta de empréstimo concedido com recursos próprios da instituição financeira ou com recursos captados de terceiros. Exemplificando, suponha-se que a instituição exerça a atividade de consórcio e, após o recebimento das parcelas dos consorciados, venha a emprestar parte destes valores a administrador desta sociedade. No presente caso, restará caracterizado o delito em comento, pois embora os valores tenham sido captados de terceiros, este passa a integrar o patrimônio da própria instituição. Ademais, objetiva-se proteger não só o patrimônio da instituição como também a credibilidade do sistema e segurança das atividades econômicas.

Acerca do tema, o entendimento jurisprudencial:

“A liberação de empréstimos em dinheiro para o filho e o irmão, valendo-se da

condição de diretor-vice-presidente responsável pela área de crédito e financiamento de instituição bancária, caracteriza, em tese, o delito do art. 17 da Lei nº 7.492/86, constituindo, em princípio, justa causa para a ação penal, o que deve ser apurado mediante exame aprofundado de provas incabível no âmbito estreito do 'habeas corpus'".(STF, 1.ª T., HC n.º 75.591-7-RJ, j. em 26.8.1997, rel. Min. Sydney Sanches, v. u., RT 747/597-601).

“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 nº 7.492/86)” (TRF da 3.ª Região, 2.ª T., HC n.º 3090, j. Em 15.3.1994, rel. juiz Fauzi Achôa, v. u., RTRF da 3.ª Região 19-20/253-257.

“O empréstimo efetuado por administradora de consórcio, a empresas coligadas, em tese, constitui a figura delituosa prevista no art. 17 da Lei nº 7.492/86, sendo inexigível, para oferecimento da peça acusatória, prévio processo administrativo ou inquérito policial” (STJ, RHC n.º 6.265, rel. min. Anselmo Santiago, RSTJ 106/426).

Art. 18. Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa

Este crime próprio de violação de sigilo poderá ser praticado somente por indivíduos que desempenham suas funções em instituição financeira ou equiparada, e desde que o conhecimento das operações reveladas decorra do exercício do ofício.

O mencionado artigo decorre da inviolabilidade dos valores fundamentais do indivíduo, previstos no artigos 5.º, inciso X da CF, tais como: intimidade, vida privada, honra e imagem; adicionados o sigilo da correspondência, de dados e das comunicações telefônicas (inciso XII) e o sigilo telemático (art. 1.º da Lei 9.296/96).

Especificamente ao sigilo bancário, temos a Lei

Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

O artigo 1.º do aludido diploma menciona que as instituições financeiras conservarão o sigilo de suas operações, e caso este seja violado os responsáveis pela quebra de sigilo indevida responderão criminalmente, podendo ser aplicada a estes pena de um a quatro anos de reclusão e multa (art. 10 da LC 105/2001). Entretanto, por se tratar o artigo 18 da Lei 7.492/86 de crime especial, este será aplicado em vez do aludido artigo 10.º

O parágrafo 3.º, inciso IV do artigo 1.º disciplina o seguinte:

*Parágrafo 3.º: Não constitui violação ao dever de sigilo:
(...)
IV- a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa.*

Ademais, o parágrafo 4.º, inciso V do artigo 1.º assim dispõe:

*Parágrafo 4.º: A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:
(...)
V- contra o sistema financeiro nacional.*

Desta forma, constata-se que, embora garantido constitucionalmente e por normas extra-constitucionais, o sigilo bancário (que engloba dados cadastrais dos clientes e operações financeiras realizadas) não é absoluto, podendo ser quebrado exclusivamente por decisão judicial quando necessário para instrução de procedimento judicial ou administrativo.

Rodolfo Tigre Maia⁵³ conceitua o sigilo financeiro, que engloba o sigilo bancário, como sendo “... o dever legal, verdadeira obrigação de não fazer, que se impõe às instituições financeiras e às integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, de não devassar o conteúdo de qualquer informação pertinente à realização das operações e serviços que lhe sejam peculiares, abrangendo a movimentação bancária e financeira de seus usuários, bem como os dados cadastrais destes ...”

Não há dúvida de que tal sigilo deixa de alcançar o respectivo usuário, visto apresentar o mais legítimo direito e interesse na obtenção de dados e informações que constem sobre si nas aludidas instituições. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) tipifica em seu artigo 73 o impedimento ou dificuldade, imposta ao consumidor, no acesso às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros; cominando a pena de um a seis meses de detenção ou multa, para este ilícito.

Ademais, o sigilo em comento também não se impõe ao Estado, representado, nestes casos, pelo Banco Central do Brasil, sendo, contudo, sigilosas as operações que realizar e as informações que obtiver no exercício de suas atribuições (art. 2.º, LC 105/01). Entretanto, as instituições financeiras e equiparadas não poderão alegar o sigilo bancário a esta autarquia quando forem solicitadas informações, diante de sua função estatal em fiscalizar estas entidades e apurar qualquer irregularidade na gestão destas (art. 2.º, I e II). Nos mesmos termos em relação à CVM quando da realização de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários (art. 2.º, parágrafo 3.º).

O artigo 18 guarda semelhança com dois artigos

⁵³ . MAIA, op. cit., p.116.

previstos no Código Penal, o 154 e 325.

Prevê o artigo 154 a violação de sigilo profissional, que se dá quando alguém revela, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão. Este delito contém um elemento subjetivo do tipo de ocorrência necessária para a consumação do ilícito, qual seja: que a revelação possa produzir dano a outrem. Neste ponto, este crime difere do descrito no art. 18 em análise, pois este último dispensa qualquer finalidade específica, dado que o perigo é presumido de forma abstrata. Ademais, o ilícito previsto no artigo 154 será processado somente através de Ação Penal Condicionada à representação do ofendido.

Por outro lado, o delito narrado no artigo 325, CP, está inserido dentre os crimes cometidos por funcionário público contra a Administração, previstos no Capítulo I do Título XI (Dos Crimes contra a Administração Pública) e não exige a ocorrência de qualquer elemento subjetivo do tipo para sua consumação, verificando-se com a simples revelação, ou facilitação desta, de fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo. O parágrafo 2.º prevê uma modalidade qualificada, que se dá com a ocorrência de dano à Administração Pública, e de acordo com o tipo secundário, este ilícito será aplicado subsidiariamente, se o fato não constituir crime mais grave.

A Jurisprudência disciplina esta matéria da seguinte forma:

“Em primeiro lugar, a necessidade de produzir prova não dispensa a prévia e necessária autorização judicial para divulgar as informações. A inviolabilidade do sigilo de dados, na qual se enquadra o sigilo bancário, é prevista na Constituição em seu art. 5º, XII, e se apresenta como manifestação do direito à intimidade e à vida privada a que se refere o inciso X do mesmo dispositivo. As informações proveniente das movimentações bancárias do cidadão compõe a esfera íntima do indivíduo, e como tal devem ser salvaguardadas, na medida em que revelam sob o prisma patrimonial, não apenas seus negócios, mas também o seu

comportamento familiar, suas preferências, convicções políticas, religiosas, seus projetos etc. (...) (Resp n.º 175.381-RJ, rel. min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 1º.3.1999).

Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:

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

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.

O presente delito ocorre comumente e caracteriza-se pela obtenção de financiamento em instituição financeira com emprego de fraude, caracterizada pela utilização de documentos falsos, falsificados ou até mesmo documentos de identificação pertencentes a terceiras pessoas.

Este ilícito se dá quando o agente, por exemplo, se utiliza de comprovante de renda falso, atestando recebimento de vencimentos superiores ao real; ou de documento que relate vínculo empregatício inexistente. Não rara, também, é a utilização de documentos verídicos, contudo de pessoas diversas.

O artigo 19 visa tutelar o patrimônio da instituição financeira, pois na maioria das vezes a obtenção de financiamento mediante fraude é seguida do inadimplemento das obrigações assumidas, mormente quando se trata do uso de documentos de terceiras pessoas, usualmente obtidos com a prática de furto ou roubo (artigos 155 e 157 do Código Penal).

Esta conduta assemelha-se ao delito de estelionato (artigo 171 do Código Penal), dado que o sujeito ativo do artigo 19 utiliza-se de um engodo, ardil ou fraude para a obtenção de vantagem patrimonial indevida, que poderá, ou não, acarretar prejuízos econômicos à instituição financeira, nos

casos de não-cumprimento do contrato.

Assim, o delito de estelionato será absorvido pelo artigo 19 em virtude do princípio da especialidade, e eventual delito de falso, pelo princípio da consunção, vez que este se caracteriza como crime-meio para a obtenção do financiamento fraudulento (crime-fim).

No parágrafo único consta uma hipótese de aumento de pena caso o crime seja cometido contra instituição financeira oficial – aquelas controladas por entes de direito público interno – ou credenciada para o repasse de financiamento. Este aumento de pena deve-se ao emprego de dinheiro público para a concessão do financiamento, estando justificada a exacerbação da pena diante da necessidade de se proteger de forma mais intensa o patrimônio do Estado.

Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo.

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

Este dispositivo caracteriza-se como norma penal em branco, pois, para sua complementação, necessita de uma lei ou contrato que estabeleça onde e como os recursos financiados deverão ser aplicados. Essa complementação pode advir de normas legais aplicáveis ao financiamento ou das cláusulas contratuais dos contratos de mútuo celebrados entre as instituições financeiras e pessoas físicas ou jurídicas.

Junto às instituições financeiras se faz possível a

contratação de diversos empréstimos financeiros com finalidade vinculada, principalmente quando os recursos são provenientes do governo federal. Neste sentido, podem-se citar os empréstimos concedidos pelo BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social) que se vinculam à aplicação do montante recebido, por exemplo, na modernização de empresa pertencente ao mutuário, objetivando-se, assim, o fomento da atividade econômica.

Neste sentido e colacionando-se outro exemplo, cabe ao Banco do Brasil conceder financiamentos que incentivem o crescimento da pequena e média propriedade rural.

Tal ilícito se configura quando o montante recebido a título de empréstimo não é estritamente aplicado no empreendimento mencionado no contrato que se visa proteger, investir e valorizar, seja ele uma empresa ou uma área rural.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento em recurso de *habeas corpus* pela configuração do delito em comento na conduta do acusado que obteve crédito rural para aquisição de gado, contudo empregou os valores recebidos na engorda de bovinos que já possuía.⁵⁴

Diversas são as ações penais com tramitação na Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo que apuram o ilícito previsto no artigo 19. Já foi mencionado neste estudo, mais precisamente no capítulo 2.2., que versa sobre os Princípios Gerais da Atividade Econômica – a denúncia oferecida contra um casal integrante do Movimento Sem Terra (MST) que obteve a liberação de recursos federais do PRONAF (Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar) para aplicação em lote rural da utilização do casal. Contudo, os valores recebidos não foram investidos na própria terra mas

⁵⁴ . STJ, 5.ª T., RHC n.º 10.549-MG, j.13.3.2001, rel. min. Jorge Scartezzini, v. u., RSTJ 145/543-550.

em outras finalidades, sendo certo que o terreno que deveria receber a aplicação dos valores federais foi arrendado para que terceiro o explorasse economicamente.⁵⁵

No que tange aos financiamentos concedidos pelo BNDES, pode-se trazer à baila outra Ação Penal ajuizada diante da aplicação diversa de valores obtidos através de Contrato de Abertura de Crédito Fixo Financeiro.⁵⁶ Neste caso específico, os denunciados receberam financiamento para aplicação na empresa de sua propriedade, objetivando a modernização de suas instalações e aquisições de equipamentos. Contudo, foi constatado pelo BNDES que apenas 10% do montante financiado foi efetivamente empregado na empresa, restando clara a prática do crime previsto no artigo 19 da Lei 7.492/86.

O presente ilícito assemelha-se ao previsto no artigo 315 do Código Penal,⁵⁷ que versa sobre o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, contudo o sujeito passivo do artigo 19 será o particular beneficiário do financiamento, e não o funcionário público. Ademais, o delito em estudo apresenta pena cominada que se configura 24 vezes maior.

Além do particular, o funcionário público da instituição financeira poderá ser responsabilizado por este ilícito se estiver em conluio com o sujeito ativo, ao conceder financiamento que sabidamente não seria aplicado na finalidade devida. O presente delito não exige para sua consumação a efetivação de prejuízo para a instituição financeira concedente do empréstimo.

Confirmam-se alguns entendimentos dos Tribunais Regionais Federais acerca deste tema:

⁵⁵ . Ação Penal n.º 2004.61.12.006199-0, 6.ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

⁵⁶ . Ação Penal n.º 2005.61.81.003506-5, 6.ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

⁵⁷ . Art. 315: Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei. Pena – Detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

“A prova demonstra a obtenção de recursos junto às instituições financeiras oficiais, suficiente à implantação de lavouras, em área total de 110 há. Contudo, os fiscais observaram o cultivo de apenas 50 há. A tese da defesa, a respeito de interpéries que teriam frustrado o restante da plantação, cede diante da constatação de que a segunda lavoura sequer foi implementada. Materialidade e autoria demonstradas. Face ao transcurso do tempo, reconhecida a extinção da punibilidade pela pena em concreto.” (TRF n.º 4.374, rela. desa. fed. Maria Isabel Pezzi Klein, DJU de 21.2.2001, p. 127)

“I-Qualquer mudança acerca da execução das atividades objeto do financiamento a que se obrigou o recorrido no momento da celebração do contrato não prescinde da autorização prévia da instituição financiadora que disponibiliza o crédito para finalidade específica. II-a comunicação posterior não afasta o crime, tendo em vista que o tipo do art. 20 da Lei nº 7.492/86 se concretizou com o simples desvio ou aplicação em finalidade diversa da pactuada no contrato de financiamento. III-Apelação provida”. (TRF da 5.ª Região, 3.ª T., Ap. Crim. nº 2.182-RN, j. Em 15.3.2001, rel. juiz. Francisco Cavalcanti, v. u., JSTJ e TRF-Lex 146/627-632).

Art. 21 - Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Com a tipificação desta conduta, o legislador despende uma clara preocupação à política cambial. A princípio pode-se concluir que a específica proteção dispensada às operações de câmbio é desnecessária, e na hipótese de celebração de operação de câmbio com a atribuição de falsa identidade somente a fé pública estaria sendo lesada, ensejando a aplicação do artigo 307 do Código Penal.⁵⁸

Contudo, efetuando uma interpretação sistemática entre este dispositivo, a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional,

⁵⁸ . Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena – Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

constata-se que de fato as operações de câmbio devem ser controladas por lei específica, tanto no que se refere às regulamentações administrativas quanto às normas penais. Esta justificativa decorre da importância da política cambial e da incidência de carga tributária referente às aludidas operações. Desta forma, o dispositivo em análise, além de proteger a fé pública – sendo esta indispensável às relações jurídicas –, tutela a regularidade das operações de compra e venda de moeda estrangeira.

Trata-se de delito formal, pois não se exige que o sujeito ativo obtenha qualquer vantagem com a utilização da falsa identidade. Ademais, o crime se consuma ainda que a operação de câmbio não se concretize. Se este ilícito for praticado como meio para a consumação de crimes mais graves, será absorvido pelo crime-fim, em virtude do princípio da consunção.

Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.

O parágrafo único traz duas condutas, uma omissiva e outra comissiva. A primeira diz respeito à prática de sonegar informação que devia prestar para a realização de operação de câmbio, e a segunda versa na prestação de informação falsa para o mesmo fim. Não verificamos necessidade ou praticidade para a inserção de um parágrafo único contendo as modalidades a) sonegar informação e b) prestação de informação falsa para a concretização da compra ou venda de moeda estrangeira, visto que tais condutas poderiam estar dispostas no *caput* do artigo 21, juntamente com a conduta atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para realização do aludido fim.

Assim como o *caput* do artigo 21, trata-se de norma

penal em branco, pois somente um diploma regulamentar especificará quais informações são necessárias para a concretização de operações de câmbio. O Banco Central do Brasil é o órgão responsável para disciplinar tais operações, as quais estão regulamentadas na Lei 4.595/64 nos artigos 10, incisos VI, VII, VIII e X, “d” e artigo 11, III.

**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**

Este é o segundo artigo da Lei 7.492/86, que tutela o regular funcionamento das operações de câmbio. Primeiramente, ao artigo 21 compete coibir a utilização de documentos ou informações falsas, ou sonegação de informações para a realização de operação de câmbio. Em um segundo momento, o artigo 22 despende tratamento às operações de câmbio em si, almejando evitar a realização de operações sem autorização que visam promover a evasão de divisas do país. Neste sentido, entende-se por evasão a saída clandestina do país de algo, e por divisa qualquer valor ou bem comercial apto a efetuar pagamentos, inserindo-se neste conceito cheques sacados sobre praças no exterior, neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Cheques sacados contra bancos do exterior integram o conceito de divisas, contido na expressão legal. Caracterizada, portanto, a conduta delitativa da evasão, de que trata a Lei nº 7.492/86, art. 22”. (STJ, 5.ª T., HC n.º 10.329-PR, j. Em 2.9.1999, rel. min. Edson Vidigal, v. u., RT 772/555-557).

O principal foco deste dispositivo é inibir que essas divisas sejam remetidas para o exterior, incentivando que as riquezas produzidas

ou auferidas no país permaneçam nele.

Esta manutenção repercute diretamente no bom funcionamento da economia e no crescimento do país, dado que os valores produzidos em território nacional que permaneçam nele poderão: (I) ser aplicados em investimentos financeiros, gerando carga tributária sobre os rendimentos; (II) ser direcionados para abertura de novos empreendimentos, fato que além de importar em recolhimentos de tributos criará empregos, os quais possibilitam ou aumentam o auferimento de renda. Esse aumento repercutirá na aquisição de produtos, contribuindo com a circulação de riquezas e com a necessidade da manutenção ou aumento da produção desses. Assim, será garantida a permanência dos fabricantes diretos (industriários) em seus empregos, dando início ao novo ciclo de circulação de rendas e crescimento econômico.

Desta forma, almejando que rendimentos obtidos no país não sejam remetidos a outros Estados, normas cambiais rígidas são emitidas, dificultando que estes valores saiam do Brasil, através de um controle severo dessas operações. Além da confecção de regulamentos administrativos cautelosos, de lavra do próprio Banco Central, o Direito Penal pátrio pune com pena de 2 (dois) a 6 (seis) anos a realização de operações de câmbio não autorizadas que objetivam a evasão de divisas do país.

Entende-se como operação de câmbio a efetiva troca de moedas, sendo este intercâmbio efetuado com moedas de países diferentes. Contudo, tanto a doutrina como a jurisprudência incluem no conceito de moeda os cheques sacados contra instituições financeiras nacionais, confira-se:

“A elementar normativa moeda, contida no tipo fixado no parágrafo único, primeira figura, do art. 22 da Lei nº 7.492/86, também abarca, em seu conceito penal, cheques sacados contra instituições financeiras nacionais”. (TRF da 4.^a Região, Turma de Férias, HC n.º 1999.04.01.053390-0-PR, j. Em 22.7.1999, re.

juiz Élcio Pinheiro de Castro, v. u., RT 770/716-721).

O mercado de câmbio é controlado pelo Banco Central do Brasil, órgão que tem por função garantir a estabilidade da taxa de câmbio através da fiscalização da atividade de intermediação de moedas. Para o exercício desta atividade exige-se autorização do aludido órgão, segundo o artigo 1.º da Lei 7.492/86, pois de acordo com seu parágrafo único, inciso I, equipara-se à instituição financeira a pessoa jurídica que capte ou administre câmbio.

Embora caiba ao Banco Central o efetivo controle da atividade de câmbio, a taxa deste não é fixada por esta autarquia federal, mas sim pelo próprio mercado, consoante as variações da oferta e demanda da moeda negociada, sendo esta atividade denominada mercado de câmbio.

Pode-se afirmar que o mercado de câmbio divide-se entre mercado de câmbio de taxas livres e mercado de câmbio de taxas flutuantes, sendo o primeiro denominado mercado comercial, pois visa à intermediação de operações – em regra comerciais – entre dois agentes, tais como: (I) os importadores nacionais e exportadores estrangeiros de bens e serviços; (II) investidores brasileiros no exterior e os receptores de investimentos externos. Esse mercado recebe a intermediação de bancos autorizados a operar em câmbio, sob fiscalização do Banco Central do Brasil. Por outro lado, o mercado de taxas flutuantes diz respeito a operações referentes, por exemplo, ao turismo; utilização de cartão de crédito no exterior e operações com ouro, também sob a intermediação de instituições bancárias e participação do Banco Central.

Nesta linha de raciocínio, caso a operação de câmbio com o fim de evasão de divisas do país se realize sem o cumprimento dos regulamentos, ou seja, de forma não autorizada, seu responsável incidirá na prática do delito previsto no *caput* do artigo 22, ainda que não ocorra a efetiva

remessa de valores ao exterior, tratando-se, assim, de crime formal. Sobre essa questão, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“As pessoas jurídicas que realizam operações de câmbio equiparam-se, pelo artigo 1º, I, da Lei nº 7.492/86, e para os efeitos da lei, às instituições financeiras. O delito do art. 22 da Lei 7.492/86 configura crime comum e sujeita todo agente que faça operação de câmbio não autorizada, visando a evasão de divisas. A evasão não pressupõe, necessariamente, a saída física do numerário, consistindo, de fato, no prejuízo às reservas cambiais brasileiras, independentemente de estar entrando ou saindo dinheiro do país”, (STJ, 5.ª T. RO em HC n.º 9.281-PR, j. Em 13.9.2000, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., RT 787/551-557). (grifei)

“O fato de o agente ter sido detido antes de conseguir embarcar para o exterior com grande quantidade de dinheiro estrangeiro sem autorização legal, não torna o crime previsto no art. 22 “caput” da Lei nº 7.492/86 em tentado, pois este se consuma com a simples realização de operação de câmbio não autorizada.” (STJ, 5.ª T., REsp n.º 85.408-SP, j. Em 1º.10.1998, rel. min. Edson Vidigal, v. u., RT 760/585-585).

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.

Este parágrafo único contém um crime material, diversamente do que ocorre no *caput*, pois este dispositivo exige a saída da divisa para o exterior para a sua consumação.

Além de criminalizar a conduta de evasão de divisas, tipifica, também, a prática de manutenção de depósitos no exterior não declarados à repartição federal competente, sendo este classificado como crime de mera conduta, pois a consumação ocorre independentemente de qualquer resultado.

O ilícito penal de evasão de divisas poderá se concretizar através de várias hipóteses fraudulentas, como exposto a seguir.

Uma das modalidades deste crime se perfaz através da realização de importações ou exportações simuladas ou fraudulentas. Ocorre, por

exemplo, a simulação de uma importação com a utilização de guias e declarações de importação de bens ou serviços falsas, diante da inocorrência de qualquer operação de venda de fato; assim, são celebrados contratos de câmbio com a única finalidade de remeter valores ao exterior ilicitamente, em vez de se objetivar o pagamento de certo bem, visto que esta operação inexistiu, tendo sido apenas uma manobra para justificar a remessa de divisas.

Quanto às importações fraudulentas, transcreve-se o seguinte entendimento do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

“A tipicidade dos fatos é evidente, na medida em que se enquadram no tipo penal descrito no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, vez que as receitas decorrentes das operações de exportação não ingressaram no Brasil, na forma prevista na Resolução nº 557/80 do Banco Central do Brasil, permanecendo com a empresa estrangeira situada em Grand Cayman. A conduta delituosa que o tipo legal visa coibir é não só a saída da moeda do território brasileiro, como também o deixar de entrar a mesma no território nacional. (...) Ordem denegada”. (TRF da 3.^a Região, HC n.º 6.999, rel. desa. fed. Marisa Santos, DJU de 30.8.2000, p. 591).

Importações superfaturadas também resultam na prática de evasão de divisas, na medida em que o importador brasileiro remete valores ao exterior a título de pagamento dos produtos importados, entretanto, somente parte deste valor destina-se ao exportador, sendo o restante geralmente depositado em contas correntes do importador localizadas no exterior, ou utilizado em outras operações.

Paralelamente, tem-se, também, a ocorrência de exportações subfaturadas, em que o exportador nacional recebe somente parte do valor dos produtos exportados de forma oficial, e o restante é recebido no exterior, sem adentrar no território nacional, caracterizando-se como outra modalidade de evasão de divisas. Alguns posicionamentos entendem que essa prática não caracteriza o ilícito previsto no parágrafo único do artigo 22, diante da

não-ocorrência de saída de valores do território nacional; entretanto, tal entendimento não pode ser acolhido, dado que o não-ingresso fraudulento de valores no território nacional já caracteriza a evasão de riquezas do país, ocasionando, assim, lesão à compensação econômica consistente na saída de mercadoria brasileira e ingresso de valores como pagamento desta.

Além das ocorrências mencionadas, a evasão de divisas também poderá se concretizar através de uma conduta muito comum e simples, que não exige a elaboração de contratos de câmbio, guias e declarações de importações fraudulentas; mas com o mero transporte pessoal de numerários acima do permitido pelas regras traçadas pelo Banco Central do Brasil.

De acordo com a Resolução 2.524, de 30 de julho de 1998, do Banco Central do Brasil, qualquer indivíduo poderá portar e transportar consigo para fora do território nacional a quantia de R\$ 10.000,00 sem a necessidade de declaração destes valores à Receita Federal ou de elaboração de qualquer procedimento burocrático. Segundo o artigo 1.º, item 1, da Resolução, o viajante que sair do país com montante superior a este valor poderá ser solicitado pela Receita Federal a apresentar o comprovante de aquisição de moeda estrangeira em banco autorizado ou instituição credenciada a operar em câmbio.

Entretanto, caso o porte e transporte de valores ultrapassem o permitido sem que haja declaração destes perante a autoridade competente, restará caracterizado o crime em estudo.

Diante desta prática, indaga-se qual o real motivo do transporte internacional clandestino de quantias acima das permitidas pelo Banco Central, obtendo-se a seguinte conclusão: esta conduta se dá diante dos entraves burocráticos, porém plenamente justificáveis, impostos por esta autarquia federal

no que se refere à remessa de valores ao exterior.

De acordo com o que dispõe a Resolução 3.265 do Bacen, que regula o Mercado de Câmbio, as pessoas físicas e jurídicas podem realizar transferências internacionais em reais sem limitação de valor (art. 10), contudo exige-se o cumprimento de diversas condições, tais como: (I) registro no sistema de informação do Bacen-Sisbacen; (II) observância das disposições de natureza operacional definidas pelo Bacen; (III) atendimento às orientações e aos procedimentos previstos em legislação ou regulamentação específica.

Essas condições são fixadas por diversas circulares emitidas pelo Bacen, as quais exigem o preenchimento de inúmeros formulários por parte do indivíduo que pretende transferir valores para o exterior, o qual na maior parte das vezes não tem interesse em fornecer a origem destes, ou em declarar oficialmente o valor dos rendimentos recebidos, fato que poderá importar em concretização do fato gerador do imposto de renda.

Por outro lado, o delito previsto no artigo 22 da Lei n.º 7.492/86 não estará configurado, como já entendido pelos tribunais pátrios,⁵⁹ caso um comerciante estrangeiro que ingressou no território nacional portando seus valores nacionais retorne a ele com o remanescente de sua negociação.

Quanto ao estrangeiro, colaciona-se outra posição jurisprudencial:

“A conduta do paciente trazendo para o Brasil dólares adquiridos na Bolívia não está definida nas Leis n.ºs 4.729/65 e 7.492/86, inexistindo, pois, justa causa para instauração do inquérito policial”. (TRF da 3.ª Região, HC n.º 90.03.002095-7, rel. juiz Jorge Sacartezini, DOE de 29.6.1990, p. 83).

Prática muito comum, porém não mais existente atualmente, foi a remessa indevida de valores ao exterior através das

⁵⁹ . *Habeas Corpus* n.º 0364524-SP, decisão unânime, DOE 07.06.93, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral.

denominadas contas CC5. Estas contas foram disciplinadas pela Carta Circular n.º 5 do Banco Central em 1969, e consistiam na possibilidade de pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas, ou com sede no exterior, transferirem valores para outros países de forma livre, sem o empecilho de qualquer tipo de burocracia ou fiscalização por parte do Banco Central, com a única exigência do registro da origem dos recursos e a identidade do depositante e a do favorecido.

Diante desta facilidade imposta pela normatização do Bacen, vultosas quantias foram remetidas ilicitamente ao exterior, visto que na realidade os titulares das aludidas contas não apresentavam domicílio em território estrangeiro, pois através de fraudes e simulações os sujeitos ativos criavam de forma irregular (através do intermédio de doleiros e “laranjas”) empresas com sede em paraísos fiscais, as quais se tornavam titulares de uma CC5 e através desta remetiam valores para outros países como sendo pertencentes à pessoa jurídica.

Algumas destas fraudes foram descobertas e investigadas por uma força-tarefa criada em Curitiba/PR, formada pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Banco Central do Brasil em meados de 2003, sendo apurada a remessa de quantias milionárias ao exterior, através de CC5, mantidas em instituições financeiras em Foz do Iguaçu, mais precisamente no Banco Banestado. Em virtude das investigações empreendidas, constatou-se que pessoas residentes em diversos estados deste país participaram do aludido esquema fraudulento, visto que efetuaram depósitos de valores em contas pertencentes a “laranjas” ou “testas de ferro” em Foz de Iguaçu, os quais, posteriormente, eram remetidos ilicitamente para o Banestado de Nova Iorque, caracterizando, assim, o crime de evasão de divisas previsto no parágrafo único do

artigo 22.

A finalidade da edição desta Carta Circular seria desburocratizar as remessas de valores quando, por exemplo, um estudante nacional residente no exterior necessitasse receber valores de sua família para custear seus estudos, caso em que seria plenamente justificável a redução de medidas burocráticas. Contudo, desvirtuou-se a utilização das aludidas contas, dado que brasileiros que não preenchem os requisitos necessários para a obtenção de uma conta CC5 através de meios falsos ou fraudulentos se tornavam titulares desta modalidade de conta com a exclusiva finalidade da prática de evasão de divisas, sem falar do ilícito de lavagem de capitais comumente atrelada a esta prática.

GASTOS EXORBITANTES COM CARTÃO DE CRÉDITO NO EXTERIOR

Outra prática corriqueira que importa na evasão de divisas prevista na primeira parte do parágrafo único do artigo 22 é a utilização de cartão de crédito no exterior para pagamento de despesas de efetivas importações camufladas.

Comumente, comerciantes brasileiros – principalmente aqueles com atuação no mercado de informática - efetuam gastos exorbitantes com cartão de crédito no exterior para adquirir produtos que serão revendidos no Brasil. Em vez de realizarem os respectivos contratos de importação, com o recolhimento dos tributos devidos, os agentes burlam as normas de importação com a adoção desta prática.

A aludida conduta resulta na utilização de cartão de crédito internacional para finalidade diversa daquela prevista na Consolidação das

Normas Cambiais, item 2-14-2, Seção II, caracterizando assim o delito de evasão de divisas na modalidade “saída de moeda para o exterior sem autorização legal” (art. 22, parágrafo único da Lei 7.492/86), confira-se:

“É admitida a utilização no exterior de cartões de crédito emitidos no Brasil...observando-se as condições previstas nesta seção.

(....)

...a cobertura das despesas de que trata esta seção deve restringir-se:

b) à aquisição de bens e serviços do exterior, desde que não configurem operações sujeitas a regulamentação específica tais como: importação sujeita a registro no SISCOMEX e desembaraçada ao amparo de Declaração de Importação - DI, investimento no exterior e transações subordinadas a registro no Banco Central do Brasil, devendo ser observados os aspectos fiscais e tributários aplicáveis e a documentação guardada para comprovação à autoridade fiscal.” (grifei)

A segunda parte do parágrafo único do artigo 22 tipifica a manutenção de depósitos não declarados à repartição federal competente. Este dispositivo despende proteção à ordem tributária, pois é dever de todo contribuinte informar à Receita Federal as contas correntes e de investimentos que possui, possibilitando a esta instituição analisar os rendimentos percebidos para fins de constatação da evolução patrimonial do indivíduo bem como eventual incidência tributária. Assim, caso a pessoa física ou jurídica mantenha depósitos no exterior não declarados à Receita Federal incidirá nesta modalidade de evasão de divisas, ainda que os valores tenham sido remetidos licitamente ao país estrangeiro.

Os crimes previstos no parágrafo único do artigo 22 são mistos cumulativos, diante da diversidade de objetividades jurídicas. Assim, se o agente remeter valores ao exterior ilicitamente e os depositar em contas não declaradas à Receita Federal responderá pelos dois delitos, na forma do concurso material (art. 69 do Código Penal).

O tipo em questão é crime comum, de mera conduta, permanente e habitual.

Em relação à consumação do ilícito de evasão de divisas, esta ocorre, na hipótese do *caput*, com a realização do contrato de câmbio; em se tratando da primeira modalidade do parágrafo único com a efetiva saída de moeda ou divisa para o exterior; e, por fim, referente à segunda figura com a prática da conduta em si, qual seja: a manutenção de depósitos no exterior não declarados à repartição pública competente.

Art. 23 - Omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como à preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira:

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

Art. 24 - (Vetado)

Este delito traz uma hipótese de crime próprio, em que somente o funcionário público poderá ser sujeito ativo. Para conceituação de funcionário público utiliza-se o disposto no artigo 327 do Código Penal que dispõe: “*Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública*”.

Segundo o último ilícito tipificado na Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, será punido o funcionário público que omitir, retardar ou praticar ato de ofício necessário ao regular funcionamento

deste sistema bem como à preservação do interesses e valores da ordem econômico-financeira contra disposição expressa de lei.

O presente tipo penal, que se assemelha ao delito de prevaricação,⁶⁰ contém em seu corpo a própria objetividade jurídica da lei em estudo, sendo esta “o regular funcionamento dos sistema financeiro nacional e a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira”.

Já foi questionada eventual inconstitucionalidade deste dispositivo por violação ao princípio da reserva legal, tendo em vista caracterizar-se como demasiado aberto ao não definir precisamente quais seriam os interesses e valores da ordem econômico-financeira. Entretanto, não entendemos desta forma, visto tratar-se de norma penal em branco que exige complementação no que se refere às condições necessárias ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional e a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira.

O tipo objetivo apresenta duas modalidades de condutas omissivas – omitir e retardar – e uma comissiva – praticar, as quais estão inteiramente ligadas aos atos de ofício pertencentes ao sujeito ativo e se consumam, respectivamente, com a não-realização do ato devido; com o atraso em sua execução e, por fim, com a execução de ato contrário ao determinado por lei.

4 - DA APLICAÇÃO E DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

⁶⁰ . Art. 319, CP: Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.
Pena – Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Os próximos nove artigos da Lei 7.492/86 tratam do procedimento processual aplicado aos crimes contra o sistema financeiro nacional.

Tais artigos além de disciplinar a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento destes ilícitos (art. 26), dispõem sobre: delação premiada (art. 25, parágrafo 2.º); a autoria nos crimes societários (art. 25); a assistência processual (art. 26, parágrafo único); regras semelhantes ao artigo 28 do CPP, (art. 27); *notitias criminis* oriundas do Banco Central e da CVM (art. 28); requisições por parte do Ministério Público Federal (art. 29); prisão preventiva (art. 30); fiança (art. 31); e, por fim, pena de multa (art. 33).

Art. 25 - São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (vetado).

§ 1.º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (vetado) o interventor, o liquidante, ou o síndico.

§ 2.º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Este artigo explicita os sujeitos ativos dos crimes financeiros, dispondo que os penalmente responsáveis são o controlador e os administradores da instituição, tais como diretores e gerentes da empresa.

A Lei também classifica o interventor, o liquidante e o síndico como penalmente responsáveis; assim, caso seja praticada uma das modalidades de ilícitos previstos na Lei 7.492/86 (por exemplo, gestão temerária

ou fraudulenta) durante a intervenção, liquidação ou falência da instituição financeira, estes administradores públicos responderão pelos ilícitos, desde que comprovada a respectiva participação.

Embora a lei de regência disponha que os administradores das instituições responderão penalmente no que diz respeito aos delitos financeiros, não significa a adoção do instituto da imputação objetiva, visto ser imprescindível uma prévia investigação que traga ao menos indícios do envolvimento dos supostos gestores nos atos delituosos.

Contudo, em se tratando de crimes societários, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é pacífico no sentido da não-necessidade em se comprovar individualmente a conduta específica de cada sócio, devendo ser afirmado, em contrapartida, a existência de prévio ajuste entre eles, confira-se:

“Em se tratando de crime societário, a jurisprudência firmou o entendimento quanto à desnecessidade de individualização das condutas, bastando a descrição pormenorizada dos atos criminosos atribuídos aos responsáveis pela pessoa jurídica. O inquérito policial não constitui condição para a instauração da ação que, assim, não se encontra prejudicada por sua inexistência”. (TRF da 1.ª Região, HC n.º 01000332302, re. des. fed. Osmar Tognolo, DJU de 30.9.1999, p. 410).

Por outro lado, o mero contrato social de constituição da empresa, com as respectivas atribuições de cada sócio, a princípio, não se caracteriza como prova plena da participação destes nos ilícitos praticados. A Jurisprudência apresenta o mesmo entendimento:

“Tratando-se de crime contra o Sistema Financeiro, não basta somente o fato do acusado ocupar cargo de direção, faz-se necessário que o mesmo tenha tido alguma participação na conduta delitativa, caso contrário, estaria atribuindo a responsabilidade objetiva, tão repudiada no Direito Penal. II- Ordem concedida para trancar a ação penal”. (TRF da 3.ª Região, 1.ª T., HC n.º 2000.03.00.031753-5, j. Em 14.11.2000, v. u., rel. des. fed. Roberto Haddad, RT 790/718-720).

“Tratando-se de crimes contra o sistema financeiro nacional, consistentes na gerência fraudulenta de instituição financeira e na apropriação de dinheiro ou valores da empresa em proveito próprio ou desvio em proveito alheio, é inepta a

denúncia em relação ao acusado, simples acionista, que nunca exerceu a gerência ou direção da empresa, de cujo quadro social sequer participava quando da prática dos fatos delituosos” (STF, 1.ª T., HC n.º 80.876-0-RJ, j. Em 4.9.2001, rel. min. Ilmar Galvão, v. u., RT 798/536-542).

“(…) Se o paciente votou contrariamente á concessão do empréstimo, e apenas aquiesceu com prorrogação do prazo de pagamento por mais trinta dias, não se pode atribuir a conduta prevista no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 (…)” (TRF da 3.ª Região, HC n.º 96.03.089707-8, rela. juíza Sylvia Steiner, DJU de 24.9.1997, p. 77.779).

Todavia, em casos específicos e de ocorrência não comum, diante da constatação da impossibilidade da coleta de provas contundentes ou até mesmo indiciárias no que diz respeito à autoria, decorrente, por exemplo, do não-comparecimento deliberado dos sócios investigados para prestar depoimento – seja em sede policial ou ministerial – entendemos que o contrato social se caracterizaria como prova indiciária de autoria suficiente para o oferecimento de denúncia criminal, dado que neste momento vige o princípio processual *in dubio pro societate*. Todavia, na ocasião do proferimento da sentença esta evidência diminuta não sustentará um decreto condenatório, sendo exigido, nesta fase processual, a prova plena, ou seja, a constatação de elementos contundentes capazes de afastar qualquer dúvida em relação à autoria delitiva, imperando outro princípio, qual seja, *in dubio pro reo*.

Voltando ao entendimento dos tribunais e dos doutrinadores – os quais são adotados por este estudo – em se tratando de crimes societários a identificação exata de cada ato de gestão e sua correlação com o sócio autor serão obtidas no curso da instrução processual, momento em que a prova testemunhal, de grande valia, será produzida e corroborada com os demais elementos de prova – sejam eles documentais, periciais ou outros.

Sobre este tema, o entendimento jurisprudencial:

“O que caracteriza o crime societário é o fato do ilícito resultar da vontade que a cada um dos mandatários ou responsáveis da pessoa jurídica manifestar-se. Só a instrução poderá definir quem concorreu, quem participou ou quem ficou alheio à ação ilícita ou ao resultado com ela obtido. A denúncia, abrangendo todos os

diretores da pessoa jurídica, não importa em opção pela responsabilidade penal objetiva, pois tem o conteúdo de uma proposta da qual resultará individualizada a responsabilidade pelo delito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso de "habeas corpus" improvido." (STJ, RHC n.º 65.491-6, rel. min. Carlos Madeira, DJ de 20.11.1987).

Nesta linha de raciocínio, os agentes constantes no *caput* do artigo 25 somente serão responsabilizados penalmente quando restar comprovado que pessoalmente, ou por meio de mandatários, praticaram com dolo qualquer crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

O parágrafo 2.º do artigo 25 traz a denominada delação premiada, instituto originário do Direito Processual italiano que prega a concessão de benefícios ao réu colaborador que elucida nomes de outros indivíduos envolvidos na prática delitiva ou informa o paradeiro de eventuais vítimas, valores ou produtos do crime. Diante das informações fornecidas, o colaborador poderá receber, em regra, diminuição ou até mesmo isenção de sua pena.

O instituto da delação premiada, em nosso ordenamento jurídico, está inserido em diversas legislações esparsas.

Como exemplo, podem-se mencionar as seguintes:

(I) Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos (artigo 8.º, § único). Para a redução de 1 a 2/3 da pena, exige-se o desmantelamento da quadrilha ou bando.

(II) Lei 8.137/90 – Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica (art. 16, § único). Ocorrendo a revelação de toda trama delituosa, o réu colaborador poderá ter sua pena reduzida de 1 a 2/3.

(III) Lei 9.034/95 – Organizações Criminosas (art. 6.º). A pena sofrerá uma redução de 1 a 2/3, caso a colaboração do agente leve ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

(IV) Lei 9.613/98 – Lei de Lavagem de Capitais (art.

1.º, § 5.º). Verificando-se a colaboração espontânea que conduza à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, o agente poderá ter sua pena reduzida de 1 a 2/3 e começará a cumpri-la em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicar a pena ou substituí-la por pena restritiva de direitos.

(V) Lei 9.807/99 – Lei de Proteção à Vítima e Testemunhas (art. 13). Poderá ser concedido perdão judicial (com conseqüente extinção da punibilidade) ao acusado primário que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que da colaboração tenha resultado (a) a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; (b) a localização da vítima com a sua integridade física preservada; (c) a recuperação total ou parcial do produto do crime. No caso da inexistência de primariedade, a pena será reduzida de 1 a 2/3.

(VI) Lei 10.409/01 – Lei de Tóxicos (art. 32). O processo poderá ser sobrestado ou a pena reduzida, quando o colaborador, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita. Ocorrendo a revelação depois do oferecimento da denúncia, e sendo esta eficaz para identificar os demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3.

No que diz respeito à Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a *delatio criminis* prevista no parágrafo 2.º do artigo 25 exige para a aplicação de seus benefícios que a confissão espontânea do colaborador revele toda a trama delituosa para a autoridade policial ou judicial, ou seja, o depoimento do investigado ou denunciado pela prática de crimes previstos na Lei

7.492/86 deverá ser esclarecedor no que diz respeito aos agentes envolvidos nas atividades ilícitas perpetradas, sendo elucidado como as fraudes e irregularidades transcorreram, bem como a função de cada envolvido.

Com a obtenção destas informações, o magistrado poderá reduzir a pena do colaborador de 1 a 2/3, conforme a quantidade e o grau de relevância das elucidações.

Anteriormente à adoção do instituto da delação premiada por nosso sistema processual, a confissão espontânea do agente – ainda que identificasse outros autores da infração criminosa, ou elucidasse o paradeiro da vítima ou do produto do crime – caracterizava-se como simples circunstância atenuante, prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, sendo utilizada pelo juiz na terceira fase da dosimetria da pena. Atualmente, se a confissão do agente versar unicamente sobre a autoria própria do crime, esta será classificada exclusivamente como circunstância atenuante, nas demais hipóteses caracterizar-se-á como delação premiada.

Para que a confissão do agente de crime financeiro tenha o condão de implicar a redução da pena, exige-se que as informações relatadas sejam comprovadas, visto que informações falsas, inócuas ou inverídicas não serão utilizadas pela investigação, diante da impossibilidade de se identificarem outros autores, bem como a trama delituosa.

Art. 26 - A ação penal, nos crimes previstos nesta Lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

O *caput* do artigo 26 estabelece a competência para processo e julgamento dos crimes financeiros. Esta fixação da denominada medida da Jurisdição encontra-se inserida na Constituição Federal, em seu artigo 109, VI, que dispõe competir à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra o Sistema Financeiro e a Ordem Econômico-Financeira nos casos determinados por lei.

Segundo esta norma, para que o delito seja processado perante a Justiça Federal não basta que seja contra o Sistema Financeiro ou Contra a Ordem Econômica, pois a própria lei que trata destes delitos deverá especificar esta competência.

No que se refere aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional a Lei n.º 7.492/86 é clara ao dispor que: *“A ação penal, nos crimes previstos nesta Lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal (art. 26)”*. Entretanto, em se tratando dos crimes contra a Ordem Econômica previstos na Lei n.º 8.176/91, bem como na Lei n.º 8.137/90, estes diplomas legais não determinam que a justiça competente para processar e julgar estes crimes é a Federal.

Cumprindo-se esta determinação, caberá à Polícia Federal investigar os Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, bem como ao Ministério Público Federal, que, além de poder conduzir sua própria investigação, será o órgão ministerial competente para oferecer a denúncia criminal perante a Justiça Federal, frisando-se tratar de ação penal pública incondicionada.

Em 27 de agosto de 2004 o Conselho da Justiça Federal da Terceira Região editou o Provimento n.º 238, que além de implantar duas novas varas criminais (a 9.^a e a 10.^a) especializou a 2.^a e 6.^a Varas Criminais

Federais para processar e julgar os Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de “Lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.

Assim, as denúncias criminais que apuram os crimes financeiros quando oferecidas em São Paulo tramitarão obrigatoriamente perante a 2.^a ou 6.^a Vara Criminal Federal.

Posteriormente, em 11 de outubro de 2005, este mesmo Conselho promulgou o provimento n.º 275, que versa sobre a especialização – no idêntico sentido – das Subseções de Ribeirão Preto/SP (4.^a Vara Federal) e Campinas/SP (1.^a Vara Federal), as quais detêm competência exclusiva para o processo e julgamento dos ilícitos acima mencionados.

Em se tratando de conexão entre crime financeiro e crime comum de atribuição da Justiça Estadual, a Justiça Federal, embora também caracterizada como justiça comum, será competente para o processo e julgamento destes dois ilícitos; entendimento extraído da Súmula 52 do extinto Tribunal Federal de Recursos que assim dispõe: “*Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal*”,⁶¹ do enunciado n.º 122 do Superior Tribunal de Justiça em entendimento idêntico ao do TRF e do posicionamento do próprio Supremo Tribunal Federal.⁶²

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil

⁶¹ Art. 78: Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: II- no concurso de jurisdições da mesma categoria: a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;

⁶² RT 746/507; HC 70.563-4, DJU de 22.1.1994, pág. 89434

quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização.

O parágrafo único do artigo 26 dispõe sobre o instituto da assistência, que está previsto no artigo 268 ao 273 do Código de Processo Penal.

O assistente do Ministério Público caracteriza-se como um sujeito processual que irá intervir na Ação Penal, auxiliando o membro do *parquet*. Poderá ser assistente de acusação o próprio ofendido ou seu representante legal; em qualquer dos casos faz-se necessária a intermediação de advogado que detenha capacidade postulatória.

A figura do assistente terá azo exclusivamente na Ação Penal Pública e almeja a obtenção da condenação, tanto no que se refere aos efeitos morais da sentença condenatória como patrimoniais, repercutindo em futura indenização civil da vítima pelos danos causados com a prática delituosa. Na falta do ofendido ou de representante legal deste, poderá habilitar-se como assistente o cônjuge (ou companheiro), o ascendente, o descendente ou o irmão da vítima.

Na exata forma do artigo 269, CPP, o assistente poderá habilitar-se para tanto até o trânsito em julgado da sentença, tendo a possibilidade de interpor apelação e atuar na segunda instância; contudo, receberá a causa no estado em que se encontrar, não podendo praticar atos que já foram consolidados nem mesmo solicitar a repetição da produção de qualquer prova já efetivada (exemplo, a realização de outro interrogatório) salvo se for este o entendimento do representante do Ministério Público ou do próprio magistrado.

Ao assistente será permitido (art. 271, CPP) propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os

articulados (nos casos de júri), participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público ou por ele próprio; para tanto, será intimado de todos os atos processuais. A admissão do assistente não é imediata, dependendo de autorização do juiz da causa após a manifestação do *parquet* que poderá opinar contrariamente (art. 272, CPP). Do despacho que admite ou não a assistência não caberá recurso (art. 273, CPP), contudo ensejará a possibilidade de ajuizamento de mandado de segurança.

Em se tratando de assistência no processo que apura crime financeiro, a lei é clara ao admitir a intervenção de pessoa jurídica quando dispõe sobre a assistência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central do Brasil (Bacen). Essas intervenções são justificadas na hipótese de crime praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e fiscalização destas entidades.

Nesta linha de raciocínio, caso uma instituição financeira seja lesada com a prática de gestão fraudulenta (art. 4.º, *caput*, da Lei 7.492/86) ou diante da prática de evasão de divisas (art. 22), o Banco Central, através de seus procuradores federais, poderá ser admitido como assistente. No que se refere à CVM, esta poderá efetivar uma intervenção no processo como assistente na hipótese de ação penal que apure negociação de títulos mobiliários falsos (art. 7.º, I).

Para Rodolfo Tigre Maia⁶³ a intervenção de representantes do Bacen ou da CVM poderá não auxiliar devidamente na instrução sendo, em suas palavras, *inconveniente*, assim ensinando: “(...) *diante das notórias deficiências dos setores de perícias dos organismos policiais, a mais grave é a de comprometer os técnicos especializados destas instituições,*

⁶³ MAIA, op. cit., p. 153

tornando questionável sua utilização como peritos judiciais.”

Quanto a este posicionamento, concordamos integralmente. De fato, determinadas ações penais versam sobre fatos extremamente complexos, os quais, por mais das vezes, foram apurados e constatados pelo Banco Central, por exemplo.

Um grande esquema de fraudes bancárias relacionados a atos de gestão fraudulenta (art. 4.º da Lei de Regência), remessa de valores ao exterior (art. 22), manutenção de sócios e investidores em erro (art. 6), apropriação de bens ou valores de que tem posse (art. 5.º) somente é constatado após realização de procedimentos investigatórios – como de auditoria – por parte do Bacen. Esta instituição poderá intervir na empresa investigada, objetivando a reversão de sua situação crítica; o ressarcimento a terceiros lesados; bem como apurar todos os tipos de irregularidades, ilícitos, simulações e outras fraudes.

Constatada a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, e identificados os responsáveis por tais atos, o Bacen remeterá ao Ministério Público Federal uma representação para fins penais, sendo relatado todo o apurado durante a auditoria, intervenção ou liquidação.

No mais das vezes, o representante do *parquet* federal arrolará como testemunha de acusação os auditores do Banco Central que participaram do processo de apuração das irregularidades, os quais prestarão depoimentos técnicos sobre o que foi apurado. Na qualidade de testemunha de acusação, esses peritos prestarão compromisso em dizer a verdade, sendo submetidos a formulação de perguntas por parte do magistrado, do Ministério Público Federal e da defesa, sob o crivo do princípio do contraditório. Nesse sentido, o depoimento estará revestido de imparcialidade, caracterizando-se como

um relatório do que restou comprovado durante a apuração.

Todavia, caso seja admitida a assistência do Banco Central, essa instituição não estará mais coberta pelo manto da imparcialidade, pois encontrar-se-á posicionada no pólo da acusação, deixando claro seu comprometimento com a obtenção de sentença condenatória que garanta eventual ressarcimento dos prejuízos sofridos. Ademais, concretizando-se essa assistência, desarrazoada e ilógica será a figuração do Bacen em dois papéis distintos: um como assistente do Ministério Público através de um de seus procuradores federais, e outro como testemunha de acusação, na forma de seus peritos ou auditores.

Entendimentos minoritários⁶⁴ defendem que a assistência decorrente de órgãos públicos caracterizariam uma superfetação, dado ser inerente ao Ministério Público a representação do próprio Estado. Assim, a habilitação como assistente de acusação por parte de entes oficiais reforçaria em demasia e desnecessariamente a defesa estatal. Contudo, não partilhamos deste entendimento. Primeiramente, quando o Código de Processo Penal trata da assistência (artigos 268 ao 273) não faz qualquer distinção entre o ofendido, não restringindo a possibilidade de habilitação como assistente de acusação somente às vítimas com interesse privado. Por outro lado, no que diz respeito ao Ministério Público, esta instituição não atua exclusivamente em defesa dos interesses do Estado, mas sim objetivando tutelar a *sociedade*, e de certa feita, poderá, inclusive, posicionar-se contra aquele, mormente no que se refere na atuação extra-criminal do *parquet*.⁶⁵

Assim, ocorrendo um dano ao patrimônio da União em

⁶⁴ RT 545/387

⁶⁵ Em defesa do meio-ambiente; patrimônio histórico e cultural; saúde e consumidor, por exemplo.

decorrência de atos praticados por servidores públicos federais, eventual Ação Penal Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal não importará na caracterização desta instituição exclusivamente como representante e defensora do patrimônio da União, mas como órgão que tutela a sociedade como um todo, agindo em prol tanto do patrimônio particular como do público, do meio-ambiente, da administração da justiça, da ordem tributária e, dentre outros, da ordem econômica e financeira.

Paralelamente, ainda que o Ministério Público classifique-se como exclusivo titular da Ação Penal Pública, antes de mais nada será sempre o fiscal da lei (*custus legis*), e como leciona Rodolfo Tigre Maia⁶⁶ “(...) *pugnando não pelos interesses estatais mas pela realização da justiça, razão pela qual pode o MP, como se reconhece unanimemente, pugnar inclusive pela improcedência da ação penal.*”

Art. 27 - Quando a denúncia não for intentada no prazo legal, o ofendido poderá representar ao Procurador-Geral da República, para que este a ofereça, designe outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou determine o arquivamento das peças de informação recebidas.

O dispositivo acima apresenta outra possibilidade ao ofendido que se vê diante da inércia do *parquet* além daquela prevista no artigo 29 do CPP. Segundo o aludido artigo, será admitida ação privada – ajuizada pelo ofendido ou seu representante legal – nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal. Esta matéria também é tratada constitucionalmente, com

⁶⁶ MAIA, op. cit., p. 154

previsão no artigo 5.º, LIX, CF.

Sabe-se que o Ministério Público apresenta o prazo de cinco dias para oferecer a denúncia em se tratando de investigado preso; se este estiver solto, o prazo será de quinze dias. O início da contagem do prazo se dará com o recebimento do autos de inquérito policial; das peças informativas ou da representação advinda de órgão público, tais como Receita Federal, INSS e Bacen (art. 46, parágrafo único, CPP).

Malgrado haja a fixação legal deste prazo, na prática e, exclusivamente, tratando-se de réu solto, o prazo sofre uma dilação, justificada pelo acúmulo real de processos, ou até mesmo diante da necessidade de realização de diligências complementares pelo próprio representante do *parquet*, seja em sede de inquérito policial ou em peças informativas.

Entretanto, ocorrendo o decurso dos prazos supracitados sem que o Ministério Público tenha oferecido denúncia, a vítima ou seu representante legal poderá ajuizar a Ação Penal Privada Subsidiária.

O artigo 27 da lei em estudo disciplina uma outra possibilidade ao ofendido, visto que lhe cabe, também, representar ao Procurador-Geral da República para que este ofereça a denúncia; designe outro membro para oferecê-la; ou determine o arquivamento das peças de informação recebidas.

Essa regra assemelha-se à norma disposta no artigo 28 do CPP, que versa sobre a não-concordância judicial com o arquivamento de inquérito policial ou peças informativas formulados pelo Ministério Público. Nestes casos, o magistrado também remeterá o procedimento ao chefe do Ministério Público (Procurador de Justiça – MP Estadual; ou Procurador Geral da República

– MP Federal) para que este ofereça a denúncia pessoalmente; designe outro representante para oferecê-la; ou insista no arquivamento oferecido.

Este procedimento relatado no artigo 27 não impede que a vítima de crime financeiro (seja um particular lesado por uma administradora de consórcio – ex. art. 5.º; ou uma seguradora, diante da conduta de alguns administradores que desviaram valores desta e os movimentaram paralelamente à contabilidade da empresa – art. 11) se valha da Ação Penal Privada Subsidiária, diante de sua previsão constitucional e por caracterizar-se como outra opção ao disposto no artigo no art. 29, CPP.

Art. 28 - Quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários – CVM verificar a ocorrência de crime previsto nesta Lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato.

Parágrafo único. A conduta de que trata este artigo será observada pelo interventor, liquidante ou síndico que, no curso de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência, verificar a ocorrência de crime de que trata esta Lei.

Este artigo trata da representação para fins penais que será formulada pelo Banco Central ou CVM ao Ministério Público Federal quando constatar a prática de qualquer das infrações previstas na Lei 7.492/86.

Além dos representantes destas instituições, caberá também ao interventor, liquidante ou síndico, proceder da mesma maneira quando verificada a hipótese de crimes financeiros.

Recebida a representação pelo *parquet* federal, este escolherá um dentre os quatro caminhos abaixo descritos referentes a como proceder:

1. Oferecer denúncia: se a representação fornecida contiver todos os elementos referentes à comprovação da materialidade delitiva e indícios de autoria, o Procurador da República poderá de imediato oferecer a denúncia criminal contra os responsáveis pelos ilícitos financeiros.
2. Promover o arquivamento: constatado que as irregularidades narradas configuram apenas ilícitos administrativos; ou deparando-se com a prescrição, inexistência de autoria e impossibilidade de sua obtenção mesmo com a realização de diligências ou outra questão que afaste a justa causa para a ação penal, o Ministério Público promoverá o arquivamento do procedimento.
3. Instaurar inquérito policial (art. 129, VIII, CF): se os documentos fornecidos pelo Bacen ou CVM não forem suficientes para o imediato oferecimento de denúncia, o Ministério Público requisitará a instauração de inquérito policial, objetivando-se elucidar a materialidade e autoria do ilícito.
4. Prosseguir na investigações internamente: também é facultado ao Procurador da República instaurar as denominadas Peças Informativas, procedimento administrativo investigatório do Ministério Público que apresenta a mesma finalidade do inquérito policial, obtenção da materialidade e de indícios de autoria.

Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo 28, os aludidos funcionários públicos incorreram no artigo 23 da lei de regência, visto que omitiram, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como à preservação

dos interesses e valores da ordem econômico-financeira.

Art. 29 - O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no “caput” deste artigo.

O presente artigo corrobora os poderes investigatórios conferidos ao Ministério Público através da Lei Complementar 75/93 e do artigo 129 da Constituição Federal.

De acordo com a Carta Magna :

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

(...)

VIII - requisitar diligências investigatórias (...).

Já a Lei Complementar 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União, assim dispõe:

Art. 8. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

A legislação acima dispõe claramente sobre a

possibilidade de o Ministério Público efetivar diligências, visto que, na qualidade de titular exclusivo da Ação Penal Pública, o *parquet* deverá estar munido de prerrogativas para que alcance os requisitos necessários para o oferecimento da denúncia: prova da materialidade delitiva e indícios de autoria.

Assim, em reforço aos dispositivos acima colacionados, a Lei 7.492/86, em seu artigo 29, salienta os poderes investigatórios do Ministério Público.

Segundo este artigo, o Procurador da República poderá requisitar a qualquer *autoridade*, informação, documento ou diligência. Na expressão autoridade inclui-se o Banco Central, a CVM dentre outros.

O parágrafo único deste dispositivo elucida que o sigilo dos serviços e operações financeiras não poderá ser alegado objetivando o não-atendimento da requisição ministerial.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

“I - A Lei nº 7.492/86, art. 29 e respectivo parágrafo, confere ao Ministério Público Federal a prerrogativa de requisitar informações, documentos e diligências, proibindo a invocação do sigilo dos serviços e operação financeiras, como óbice ao atendimento dessa requisições. Ademais, tal prerrogativa ao Ministério Público, encontra-se também prevista na Lei Complementar nº 75/93, art. 8º, inc. IV. Assim, o não atendimento do solicitado, enseja a instauração de inquérito policial, por crime de desobediência. II- Ordem de “habeas corpus” denegada” (TRF da 2.ª Região, HC n.º 98.02.05425-9, rel. juiz Theophilo Miguel, j. em 24.11.1998).

5.4 PRISÃO PREVENTIVA

Artigo 30 – “Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta Lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada. (Vetado).”

Analisando-se o presente artigo, poder-se-ia obter a seguinte conclusão: o artigo 30 da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional inseriu mais um fundamento para a prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, qual seja: a *magnitude da lesão causada*.

Nesta linha de raciocínio, além das hipóteses previstas na legislação formal – garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal – a prisão preventiva poderia ser decretada se a lesão causada com a prática de crime contra o sistema financeiro for de grande monta.

No que se refere à prisão, esta pode ser classificada em prisão penal e prisão processual. De acordo com a doutrina, a prisão penal é aquela decretada após o proferimento de sentença condenatória transitada em julgado, também denominada como prisão definitiva. Por outro lado, a prisão processual apresenta o requisito da transitoriedade, visto ser uma medida *cautelar*, recebendo também o nome de prisão provisória.

A prisão provisória decorre (I) do flagrante (art. 301 a 310 do CPP), (II) da custódia preventiva (art. 311 a 316 do CPP), (III) da decisão de pronúncia nos crimes dolosos contra a vida (arts. 282 e 408, parágrafo 1.º do CPP), (IV) da sentença penal condenatória recorrível (arts. 393, I, e 594 do CPP) e (V) da prisão temporária (Lei 7.496/89).

No que se refere à prisão preventiva, além dos fundamentos previstos no artigo 312, CPP e descritos anteriormente, há também a necessidade para sua aplicação da existência dos denominados *pressupostos*, que devem estar associados aos primeiros para que justifiquem esta medida cautelar. Os pressupostos para esta custódia são a prova da existência do crime

(materialidade) e indícios de autoria, disciplinados na parte final do artigo 312.

Assim, além das hipóteses tratadas no Código de Processo Penal o artigo 30 inseriu outra possibilidade da prisão preventiva em razão do montante do prejuízo causado, seja ao particular – empresas, investidores – ou ao Estado, desde que comprovada a materialidade e que haja indícios de autoria, requisitos denominados de *fumus boni iuris*.

Entretanto, dúvidas surgem no que diz respeito à autonomia deste fundamento, ou seja, se basta a comprovação da magnitude da lesão para justificar a prisão preventiva ou se esta exige a coexistência de um dos quatro outros fundamentos: (I) garantia da ordem pública, (II) da ordem econômica, (III) por conveniência da instrução criminal ou para (IV) assegurar a aplicação da lei penal.

Rodolfo Tigre Maia⁶⁷ entende que diante da excepcionalidade da prisão cautelar a interpretação do artigo 30 deve ser restritiva, assim o dano causado por si só não é suficiente para ensejar a prisão preventiva.

Por outro lado, salienta que a magnitude da lesão pode ser inserida no fundamento “garantia da ordem pública”, visto que, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal – trazido por Mirabete *apud* Rodolfo Tigre Maia⁶⁸ – este fundamento objetiva “...*acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa*”.⁶⁹

⁶⁷ MAIA, op. cit., p. 168.

⁶⁸ *libid.*, p. 169

⁶⁹ STF, *RTJ 124/1.000*, rel. Min. Carlos Moreira

Manoel Pedro Pimentel⁷⁰ também partilha do mesmo entendimento. Para este doutrinador a inserção do artigo 30 não se faz necessária, visto que o elevado prejuízo financeiro causado com a prática de uma infração econômica já fundamentaria a prisão preventiva, pois este se insere na própria garantia da ordem pública. Ademais, sustenta que a avaliação do que seria magnitude da lesão estaria afeta a um campo extremamente subjetivo.

ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE O ARTIGO 30

A prisão preventiva tratada no artigo 30 da Lei 7.492/86 já foi analisada por vários Tribunais Regionais Federais bem como pelo Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao Tribunal Regional Federal da 2.^a Região, a prisão preventiva do artigo 30 da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional se mostra autônoma em relação ao fundamento da prisão cautelar “ordem pública”. No julgamento de 7 de dezembro de 2004,⁷¹ esta Corte entendeu pela distinção dos motivos ensejadores da prisão preventiva, visto que fundamentou a manutenção da prisão cautelar em dois pontos: (I) possibilidade de violação da ordem pública, com a continuidade da atividade; (II) magnitude da lesão causada. Assim, extrai-se deste julgamento que a prisão preventiva em decorrência do montante lesado (art. 30) não se insere no fundamento da garantia da ordem pública, sendo uma nova possibilidade de prisão preventiva não contemplada no Código de Processo Penal.

Nesta linha de raciocínio, o acórdão faz uma clara separação dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, repetindo, em sua

⁷⁰ PIMENTEL, op. Cit. p. 192

⁷¹ TRF, 2^a Região, Sexta Turma. Rel. Desembargador Andre Fontes. *DJU* 17/02/2005

ementa, a autonomia dos institutos ao dizer: “Segregação amparada nos artigos 312, do Código de Processo Penal E 30 da Lei n.º 7.492/86...”

O Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, que abrange a Justiça Federal do Estado de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, já se manifestou no sentido de que o mencionado artigo 30 se enquadra na garantia da ordem pública, decidindo da seguinte forma:

“O artigo 30 da Lei n.º 7.492/86, ao elencar a magnitude da lesão causada como elemento justificador da prisão preventiva, sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, reportou-se a um dos motivos já previstos justamente neste último dispositivo legal, qual seja a “garantia da ordem pública”. A magnitude da lesão causada ao sistema financeiro nacional expressa, segundo a decisão que decretou a prisão preventiva, no “grande valor do prejuízo econômico causado às empresas, investidores, instituições públicas, etc, ou, ainda, no grande número de lesados pela conduta típica”, que “poderá prioritariamente repercutir, ocasionando grave comoção social”, representam situações ensejadoras da custódia cautelar, dado que reveladoras da necessidade de garantia da ordem pública”.

Esta decisão proferida em 16 de maio de 2000⁷² interpreta o conceito de “ordem pública”, entendendo que este não se limita a prevenir a prática de novos crimes, “mas também engloba a idéia de acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão”.

O pronunciamento do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, em duas oportunidades,⁷³ versa neste mesmo sentido, sustentando que:

“A garantia da ordem pública consubstancia-se não somente em evitar novos crimes. Leva em consideração, também, o grande impacto social causado. Assim, a gravidade do ilícito cometido, a par de outros fatores, é elemento hábil a fundamentar custódia “ante tempus”. ... O art. 30 da Lei n.º 7.492/86, por sua vez, autoriza a decretação de prisão preventiva face à magnitude da lesão causada ao Sistema Financeiro Nacional.”

⁷² TRF 3^a Região. Quinta Turma. Rel. Des. Suzana Camargo. DJU 24/05/2006.

⁷³ TRF 4^a Região. Oitava Turma. Rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro. DJU 24/09/2003.
TRF 4^a Região. Oitava Turma. Rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro. DJU 05/11/2003.

A questão do artigo 30 também foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em 5 de junho de 2001,⁷⁴ sendo decidido o seguinte:

“...pela decisão que determinou sua segregação cautelar, observa-se que, além da magnitude da lesão causada – diga-se de passagem que é extrema –, o magistrado local lastreou-se em outras circunstâncias que, a meu sentir, reforçam a necessidade de sua manutenção sob cárcere. ... A prisão cautelar, no caso, levou em consideração não só a repercussão do crime, mas, também, os pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal. Deste modo, com fundamento no art. 30, da Lei n.º 7.492/86 (magnitude da lesão) e art. 312, do CPP, foi decretada a constrição cautelar do paciente.”

Outra decisão do STJ proferida neste mesmo sentido:

“O desvio de vultosas quantias dos cofres públicos causa repercussão negativa na opinião pública, até mesmo em função da publicidade opressiva envolvente do caso e invoca a garantia da ordem pública, aliada à magnitude da lesão, a justificar o decreto de prisão preventiva, com fundamento no art. 30 da Lei n.º 7.492/86, combinado com o art. 312 do Código de Processo Penal. (...)” (STJ, HC n.º 14.270, rel. min. Fernando Golçalves, DJU de 19.3.2001, p. 142).

Além da previsão legal da prisão preventiva em razão do prejuízo causado e das posições favoráveis de nossos tribunais, deve-se levar em conta a extrema necessidade da utilização da prisão preventiva para o efetivo combate do crimes econômicos e financeiros.

Diante da magnitude dos valores envolvidos, da dinâmica e rapidez na realização das condutas ilícitas e principalmente por trás do manto do denominado Poder Econômico que está sempre presente na prática dos delitos em comento, somente o encarceramento dos agentes, ainda que de forma cautelar, contribuirá para minimizar e até mesmo reduzir a impunidade instaurada com a perpetração dos ilícitos econômicos e financeiros.

A constatada impunidade dos crimes econômicos e financeiros é constantemente criticada pelos renomados doutrinadores brasileiros.

Rodolfo Tigre Maia⁷⁵ conclui o seguinte: *“... além de*

⁷⁴ STJ. Quinta turma. Rel Min. Jorge Scartezini. DJ 04/02/2002.

⁷⁵ MAIA, op. cit., p. 11

uma regulação jurídica defeituosa, constata-se que as forças da ordem desempenham uma função repressiva insuficiente, e, mesmo, condescendente”.

Manoel Pedro Pimentel⁷⁶ escreveu a respeito da Lei 7.492/86 tecendo críticas a ela, diante de seus “*evidentes defeitos e notórias imprecisões, não trará o resultado esperado, na luta contra os crimes do colarinho branco, continuando a prevalecer a impunidade em grande escala*”.

Evidentemente que a decretação da segregação provisória deve vir antecedida da comprovação dos requisitos que a autorizam. Assim, presentes os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva esta medida excepcional impera ser implementada.

Art. 31 - Nos crimes previstos nesta Lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva.

Art. 32 (Vetado)

Este artigo fixou a inafiançabilidade para os crimes financeiros punidos com reclusão, sendo certo que somente um único ilícito, o previsto no artigo 21 (que trata da realização de contrato de câmbio, com atribuição a si ou a terceiro de falsa identidade) apresenta pena de detenção, todos os demais são apenados com reclusão.

Entretanto, tal dispositivo não apresenta aplicabilidade, visto que, embora inafiançáveis, o magistrado poderá conceder a liberdade provisória para o investigado ou denunciado desde que presentes os requisitos

⁷⁶ PIMENTEL, op. cit., p. 11

desta, ainda que o delito não admita a concessão de fiança.

Quanto à necessidade de recolhimento à prisão para que o condenado possa recorrer, esta não será exigida se ausentes os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva, os quais estão disciplinados nos artigos 312, 313 e 314 do Código de Processo Penal.

Art. 33 - Na fixação da pena de multa relativa aos crimes previstos nesta Lei, o limite a que se refere o parágrafo 1.º do art. 49 do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, pode ser estendido até o décuplo, se verificada a situação nele cogitada.

Art. 34 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 35 - Revogam-se as disposições em contrário.

De grande valia este dispositivo ao permitir que o limite máximo da pena de multa – previsto no parágrafo 1.º do art. 49 do Código Penal – seja decuplicado, podendo ser fixado o dia-multa em até 50 salários mínimos.

O enrijecimento das penas aplicadas aos crimes financeiros, e de outras medidas constrictivas defendidas neste estudo, vão ao encontro do disposto neste artigo, que almeja atingir o aspecto mais valorizado e protegido pelo agente dos ilícitos em comento: suas próprias finanças.

Neste sentido, o legislador laborou com grande acerto ao dilatar o patamar dos valores do dia-multa.

CAPÍTULO 6

IMPUNIDADE – INSTITUTOS PARA SEU COMBATE

A impunidade está fortemente arraigada aos ilícitos criminais deste país, tanto no que se refere aos delitos perpetrados pelos membros das camadas mais baixas da sociedade como aos delitos financeiros.

Historicamente a sociedade brasileira conforma-se com esta inaceitável realidade, mormente em relação aos crimes cometidos pelos mais abastados e influentes sujeitos ativos, seja em virtude do peculiar poder atribuídos a estes (político ou econômico) ou da constatada corrupção que envolve os órgãos públicos encarregados da aplicação das normas jurídicas.

Assim, diante deste quadro crítico e objetivando reverter esta vivenciada situação, impera que o Direito Penal disciplinador e punitivo dos crimes financeiros seja munido de mecanismos rígidos que alterem este insustentável cenário.

O presente estudo visa a defender a necessidade de aplicação de medidas árduas por parte do magistrado-julgador aos crimes financeiros, através da imposição de reprimendas firmes; medidas constrictivas eficazes e dispensabilidade de institutos despenalizadores.

6.1 RIGIDEZ NA FIXAÇÃO DAS PENAS - privação da liberdade

Sabe-se que três são as funções inerente à *pena*: função sancionatória ou retributiva; ressocializatória e, por último, preventiva.

Em um primeiro momento a pena almeja punir o criminoso, impondo um castigo a este, tentando obter – através da aplicação deste castigo – a não-reincidência por parte do condenado, o qual poderá temer a imposição de nova medida sancionatória.

Além da punição do autor de um ilícito criminal, a pena visa, por um lado, a retirar o *mau elemento* da sociedade, diante da periculosidade deste ou da possibilidade de vir a cometer outros delitos, maculando, ainda mais, aquela. Além de afastar o agente do meio social, a pena também apresenta o caráter ressocializador, que objetiva fornecer valores morais e éticos ao apenado, reeducando-o e, posteriormente, devolvendo-o à sociedade após o cumprimento de sua sanção.

Por fim, deparamo-nos com o caráter preventivo da pena, o qual condiz com os demais membros da sociedade. Ao impor a aplicação da pena ao condenado, o Estado emite um aviso aos demais indivíduos, alertando-os de que, caso venham a praticar condutas semelhantes, também poderão sofrer idênticas reprimendas.

Embora estes sejam os objetivos buscados pela pena, em nossa realidade social, e principalmente em referência aos crimes usualmente praticados,⁷⁷ verifica-se somente a concretização da primeira função da pena, qual seja a retributiva ou sancionatória.

⁷⁷ Aqueles cometidos pelos membros das classes sociais mais baixas.

Em referência à ressocialização do condenado, estudos científicos, estatísticas e a própria realidade demonstram-nos que na infinita maioria dos casos o preso, após o cumprimento da pena, não está apto a ser novamente inserido em sociedade. Em decorrência das indesejáveis condições segregativas que envolvem o emprego de violência pelos demais internos e agentes carcerários e da inexistência de atividades culturais (musicais, artísticas), esportivas, laborativas e educacionais, o condenado, após a estada no ambiente penitenciário, torna-se mais insatisfeito com o sistema, perigoso e tendente à prática de novos crimes quando obtiver a liberdade.

A função preventiva também não se verifica em relação à grande maioria dos crimes, visto que boa parte dos autores dos ilícitos possuem uma irrisória condição econômica e cultural, não tendo qualquer conhecimento acerca da pena que sofrerá caso pratique uma infração criminal e seja descoberto. Ademais, outro fator com grande importância é a constatada utilização de substâncias entorpecentes pelos agentes quando na prática de crimes, principalmente os patrimoniais com emprego de violência, logo, nesse momento, a ciência por parte do sujeito ativo de que outro indivíduo foi condenado a, por exemplo, 22 anos de reclusão pela prática de latrocínio, em nada influenciará nas decisões tomadas e atos praticados pelo autor.

Por outro lado, em se tratando dos crimes financeiros e diversamente do que ocorre com os *crimes comuns* acima estudados, a pena aplicada a estes delitos cumprirá a função ressocializatória, sancionatória e também a preventiva, de acordo com o exposto abaixo.

Embora no que se refira à ressocialização haja larga diferença entre os delitos gerais e os econômicos, a prática destes também revela um defeito de socialização, que deverá ser revertido pelo Estado através de

mecanismos que proporcionem ao delinqüente o máximo de condições favoráveis para que no futuro não volte a cometer crimes. Contudo, este efeito ressocializador será alcançado de forma mais efetiva por intermédio das demais finalidades da pena, a saber: retributiva e preventiva.

Como já frisado, o criminoso do colarinho branco (e nesta categoria se inserem os criminosos financeiros) possui um perfil criminológico completamente distinto dos criminosos comuns. Se de um lado estes apresentam baixa escolaridade; ínfimo poder aquisitivo; diminuta consciência dos crimes praticados – na hipótese de estarem sob influência de substância entorpecente; falta de acesso à legislação que contenha as respectivas penas e eventuais benefícios aplicados aos crimes e inexistência de apoio jurídico, os agentes de crimes econômicos são munidos de alta escolaridade e poder aquisitivo, o que lhes permite a contratação de contadores, advogados e outros assessores que possam orientá-los sobre como pagar menos impostos; quais as implicações dos atos praticados; supostos benefícios concedidos pela legislação; quais condutas importam na prática de crime e quais são meros ilícitos administrativos; plena consciência dos atos ilícitos praticados e conhecimento dos dispositivos e respectivas penas supostamente aplicadas.

Neste diapasão, no caso de condenação de algum indivíduo pela prática de ilícitos financeiros, seguramente outros agentes terão ciência deste fato, seja através da imprensa, diante do acesso ilimitado a estas informações ou até mesmo por seus assessores jurídicos que irão alertá-los da possibilidade de aplicação de reprimendas semelhantes caso venham a cometer os mesmos delitos.

Assim, constata-se que em relação aos crimes financeiros, e aos demais crimes econômicos, a função preventiva da pena é

plenamente alcançada, pois uma efetiva condenação ou recolhimento à prisão de um criminoso do colarinho branco chegará ao conhecimento de sujeitos ativos equiparados, e provocará um certo alarde. Neste sentido, o Direito Penal Econômico (ou Financeiro) desempenha um essencial papel de intimidação e de dissuasão.

Diante desta constatação, faz-se necessário que as penas fixadas não versem somente no patamar mínimo mas quando possível sejam elevadas, objetivando efetivar a finalidade preventiva da pena. O próprio artigo 59 do Código Penal que trata das circunstâncias judiciais observadas no momento da fixação da pena base traduz que o juiz atenderá à culpabilidade, à conduta social, aos motivos, às circunstâncias e, principalmente, às conseqüências do crime nesta fase, conferindo possibilidades ao magistrado para que a pena base seja elevada acima do mínimo legal.

6.2 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Além da rigidez na fixação das penas, o magistrado deverá valer-se da utilização da pena privativa de liberdade, sendo sua concretização de imenso valor, pois certamente chegará ao conhecimento dos agentes de crimes financeiros, retratando uma repercussão positiva, pois imporá certo temor a estes (se não em todos mas pelo menos em alguns), os quais possivelmente poderão deixar de praticar determinadas condutas delitivas, cumprindo de forma mais eficaz o papel de prevenção social do Direito Penal Econômico.

Quanto à aplicabilidade da pena privativa de liberdade aos crimes financeiros, alguns entendimentos sustentam ser inadequadas a essa espécie de criminalidade, (I) diante da existência de outras sanções mais eficazes constantes no Código Penal; (II) por conta da inexistência de violência ou periculosidade do agente, e, por último (III) pelo fato de a prisão não ostentar caráter ressocializador.

Os filiados a esta posição argumentam que a sanção mais efetiva e adequada à criminalidade econômica seria (I) a aplicação da pena de multa ou prestação pecuniária, dado que atingiria o bem mais valorizado da agente de crime financeiro: seu patrimônio pessoal. Contudo, esta posição distancia-se da realidade, visto que o criminoso econômico, além de dispor de considerável patrimônio financeiro, por vezes prevê com exatidão o montante que irá despendar caso seja condenado por ilícitos deste tipo.

Com referência à ausência de violência nos crimes econômicos (II), de fato não se constata a violência física ou psíquica, entretanto a prática reiterada de ilícitos financeiros, tais como manutenção de contabilidade paralela (artigo 11 da Lei 7.492/86) ou evasão de divisas (artigo 22) importam, entre outras conseqüências, na supressão da carga tributária, reduzindo a receita estatal. Assim, com uma arrecadação diminuta, o Estado encontra-se impossibilitado em aplicar devidamente os valores referentes aos tributos nas áreas sociais mais precárias (saúde, educação, saneamento básico, etc.), redundando no aumento das desigualdades sociais, culturais e econômicas, que acarretam, por fim, a prática de inúmeras infrações criminais com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Destarte, pode-se conceituar esta violência como social reflexa ou violência de exclusão social.

Sanchis Mir e Garrido Genoves assim lecionam: *“el delito de cuello blanco puede incidir también de un modo más directo en la delincuencia común, creando más pobreza, más miseria y más desesperanza,”*⁷⁸ *“los delitos de cuello blanco ocasionan más daños físicos y muertes que los delitos comunes, a pesar del carácter no violento de los primeros”*.⁷⁹

O terceiro argumento contrário à pena de prisão aos crimes financeiros sustenta a constatada não-ressocialização por parte da pena de prisão (III). Todavia, deve-se ter em mente, primeiramente, que a ressocialização caracteriza-se como finalidade secundária da pena, sendo sua missão principal a sanção e a prevenção. Ademais, em se tratando de criminoso financeiro, este já está inteiramente integrado na sociedade, sendo plenamente socializado, não necessitando de especial tratamento ressocializador. Neste sentido, o delinqüente financeiro não é contaminado pelo efeito desagregador da prisão que usualmente impele maior revolta ao criminoso comum, pois aquele não praticou os ilícitos em razões de suas precárias condições sociais ou por simples necessidade, ao contrário, pois não necessita praticar o crime do colarinho branco, entretanto o comete com total domínio de suas implicações.

Sobre este tema, importante colacionar o ensinamento de Marcelo Neves: *“o sobreintegrado ou sobrecidadão, que dispõe do sistema, mas a ele não se subordina, e o subintegrado ou subcidadão, que depende do sistema, mas a ele não tem acesso”*.⁸⁰

⁷⁸ SANCHÍS MIR, José Ricardo; GARRIDO GENOVÉS, Vicente. *Delincuencia de “Cuello Blanco”*. Madrid: Instituto de Estudios de Policía, 1987, p. 78. *apud* FISCHER, Douglas. op. cit. p. 137.

⁷⁹ SANCHÍS MIR, José Ricardo; GARRIDO GENOVÉS, Vicente. *Delincuencia de “Cuello Blanco”*. Madrid: Instituto de Estudios de Policía, 1987, p. 73-74. *apud* FISCHER, Douglas. op. cit. p. 137.

⁸⁰ NEVES, Marcelo. *Teoria do Direito na Modernidade Tardia*, in *“Direito e Democracia”*, Kátie Arguello (org.) Florianópolis, Letras Contemporâneas, 1996, p. 110. *apud* Luciano Feldens, *Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 232

Neste sentido, Luciano Feldens assim ensina: “...o agente possui todas as condições de se determinar conforme o direito, detendo real – e não apenas potencial – consciência da ilicitude que pratica”⁸¹ e completa “Direito Penal mínimo? Penas “alternativas”? Evidentemente que sim, mas não para essa espécie de delinquência. (...) como crimes graves que são, ostentando elevado (...) caráter anti-social, os crimes do “colarinho branco” (...) quando de elevadas proporções, merecem, por igual, sanções graves, apresentando-se a pena privativa de liberdade, evidentemente, como uma das hipóteses mais viáveis.”

6.3 NÃO APLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS CONSTANTES NA LEI 9.099/95

Se por um lado defende-se neste estudo o enrijecimento das penas aplicadas aos criminosos financeiros, agregado à fixação de pena privativa de liberdade e imposição de severas medidas constritivas patrimoniais, por outro combate-se a adoção de benefícios previstos na Lei 9.099/95 em tese aplicáveis a estes ilícitos criminais.

A Lei 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais tem aplicabilidade às infrações de menor potencial ofensivo, sendo estas as contravenções penais e os crimes cujas penas máximas não sejam superior a dois anos.⁸²

Sob este aspecto, o rito referente ao Juizado Especial

⁸¹ FELDENS, Luciano. op. cit. p. 234

⁸² Interpretação obtida em conjunto com a Lei 10.259/01 que instituiu os Juizados Especiais Federais.

Criminal não tem aplicabilidade para qualquer crime previsto na Lei 7.492/86, os quais, em sua totalidade, apresentam pena máxima superior a dois anos.

Entretanto, o benefício previsto no artigo 89 da Lei 9.099/95, que diz respeito à possibilidade de suspensão do processo nos casos em que a pena mínima do ilícito criminal não for superior a um ano, pode, em tese, ser aplicado a qualquer delito, ainda que não se insira nas infrações de menor potencial ofensivo.

Em relação aos crimes financeiros, nove dos vinte e dois delitos são punidos com pena mínima de um ano, os quais em tese poderiam estar sujeitos à aplicação da suspensão do processo, desde que outras circunstâncias sejam cumpridas.

Os ilícitos penais tipificados na lei em estudo que apresentam a pena mínima de um ano são os seguintes: (I) artigo 8.º – exigência de comissão ou juro, em desacordo com a legislação, sobre administração de fundos, consórcio ou outros, pena: 1 a 4 anos de reclusão e multa; (II) artigo 9.º – fraude à fiscalização ou ao investidor, pena: 1 a 5 anos de reclusão e multa; (III) artigo 10.º – inserção de elemento falso ou omissão de elemento exigido pela lei em demonstrativos contábeis, pena: 1 a 5 anos de reclusão e multa; (IV) artigo 11 – manutenção de caixa dois (manutenção ou movimentação de recursos ou valores paralelamente à contabilidade), pena: 1 a 5 anos de reclusão e multa; (V) artigo 12 – não-apresentação de documentos ao interventor, liquidante ou síndico, pena: reclusão de 1 a 4 anos e multa; (VI) artigo 16 – fazer operar instituição financeira sem autorização ou obtida falsamente, pena: reclusão de 1 a 4 anos e multa; (VII) artigo 18 – violar sigilo de operação financeira, pena: reclusão de 1 a 4 anos e multa; (VIII) artigo 21 – atribuir-se, ou atribuir a terceiro falsa identidade para realização de contrato de câmbio, pena: 1 a 4 anos de reclusão e multa; e,

por fim, (IX) artigo 23 – omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, ato contra disposição expressa em lei, pena: reclusão de 1 a 4 anos e multa.

Os ilícitos acima mencionados, assim como os demais constantes na Lei 7.492/86, são extremamente graves e danosos ao Sistema Financeiro Nacional e à sociedade. Neste ponto não há como cogitar-se a aplicação da suspensão do processo prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95 a estes.

Ademais, o próprio artigo 89 menciona que para a concessão deste benefício não basta o requisito, de ordem objetiva, pena mínima até um ano, sendo necessária a coexistência e observância dos requisitos subjetivos, previstos no *caput* deste artigo e no inciso II do artigo 77 (que se refere ao *sursis*), quais sejam: a) não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime; b) culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente.

Assim, como já mencionado nos capítulos anteriores os danos causados pelos crimes financeiros, e todas suas repercussões sociais, econômicas e políticas não são favoráveis ao agente destes ilícitos, maculando os requisitos da culpabilidade, conduta social e personalidade do agente, impedindo, por fim, a concessão da suspensão do processo disciplinada no artigo 89 da Lei 9.099/95.

6.4 MEDIDAS ASSECURATÓRIAS APLICÁVEIS (SEQÜESTRO - HIPOTECA LEGAL)

Juntamente com a rigidez na fixação das penas

referentes aos delitos financeiros e aplicação da prisão preventiva e pena privativa de liberdade, o magistrado deverá valer-se das medidas assecuratórias patrimoniais para assegurar o efetivo combate à impunidade, bem como o ressarcimento da vítimas.

Os mecanismos a serem utilizados são o seqüestro e a hipoteca legal, previstos nos artigos 125 ao 144 do Código de Processo Penal.

Como é sabido, a medida de *seqüestro* (arts. 125 e 132) é destinada a efetuar a constrição dos bens *imóveis ou móveis* do investigado ou acusado *adquiridos com os proventos da infração penal*. Assim, na hipótese do cometimento do crime previsto no artigo 5.º da Lei 7.492/86 – apropriação de valores de que tem posse – e aquisição de um apartamento e veículo por parte do sujeito ativo com estes valores, sobre estes bens poderá recair a medida de seqüestro. Para a efetivação desta medida não se exige prova plena, sendo suficiente a demonstração de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens. Em contraposição a esta medida, poderão ser interpostos embargos ao seqüestro – embora tecnicamente se trate de contestação – os quais serão apreciados somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a fim de evitar decisões contraditórias.

Por outro lado, o magistrado poderá valer-se também da *hipoteca legal*, instituto disciplinado no artigo 134, CPP. Segundo este, a aludida medida constritiva recairá sobre os bens *lícitos* do investigado ou réu, e desde que *imóvel*. Esta medida difere do seqüestro, pois a hipoteca legal não busca a constrição cautelar de bens de origem ilícita, mas sim objetiva a futura reparação do dano *ex delicto*; pagamento de eventuais penas pecuniárias e despesas processuais. Trata-se de típico arresto, pois alcança bens genéricos pertencentes ao patrimônio do acusado, e seus requisitos são a prova da

materialidade e indícios de autoria.

O seqüestro previsto no artigo 137 difere dos disciplinados nos artigos 125 e 132, pois aquele poderá recair sobre bens *móveis* e *lícitos* do investigado ou réu.

O seqüestro previsto no artigo 132, que atinge os bens móveis, alcançará, também, valores depositados em contas-correntes e obtidos com a prática das infrações. Esta medida atingirá quantias depositadas no território nacional e no exterior, desde que haja Acordo de Cooperação Internacional com o país onde a conta-corrente estiver localizada.

O Brasil possui Acordo de Cooperação com diversos países, entre eles os Estados Unidos da América, Suíça, França, Itália e Portugal. Assim, constatando-se a existência de contas-correntes no exterior que contenham valores obtidos com a prática de crimes, será solicitado, através das vias diplomáticas, e com interferência do Ministério da Justiça (Departamento de Recuperação de Ativos), o bloqueio das aludidas contas, com conseqüente repatriação dos valores após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

CONCLUSÃO

Em decorrência do desenvolvimento e crescimento da economia mundial, aumentou consideravelmente a circulação de bens e riquezas entre as nações. Contudo, por mais das vezes, essas riquezas não são distribuídas de forma democrática, aglutinando-se em torno de relativamente poucos indivíduos.

Essa concentração de valores na posse de limitadas pessoas resulta no surgimento do denominado poder econômico, que apresenta repercussões sociais, culturais e principalmente políticas.

Sabendo-se que a concentração de qualquer espécie de poder nas mãos de poucos integrantes da sociedade implicará determinadas práticas abusivas, cabe ao Estado impor medidas limitadoras destes abusos, salvo se o modelo adotado for o liberalismo econômico.

Tendo em vista que nosso país caracteriza-se como um Estado intervencionista no que se refere à atuação na economia, o atual ordenamento jurídico objetiva conter os abusos derivados do poder econômico. Embora a Constituição Federal de 1988 não condene este poder, os abusos decorrentes deste são vedados e combatidos.

Como exemplo dos aludidos abusos, podem ser citados o aumento abusivo de preços; as fusões de empresas que aniquilam o mercado em razão da eliminação da concorrência; a violação de direitos

conferidos aos consumidores, dentre outros.

Os mecanismos utilizados são diversos. Tem-se a previsão de infrações administrativas com a cominação de penalidades dispostas na denominada Lei do Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) – Lei 8.884/94 - que prevê condutas contrárias ao bom andamento da economia, juntamente com as legislações e dispositivos penais que incriminam ilícitos que ofendem a Ordem Econômica e Financeira, os quais denominam-se crimes econômicos e estão inseridos na área do direito penal econômico.

As principais legislações penais são: (I) a Lei 8.137/90 que define os Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo; (II) a Lei 8.176/1990 que trata dos Crimes contra a Ordem Econômica; e, por último, o objeto desta pesquisa, (III) a Lei 7.492/86, que dispõe sobre os Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

O surgimento do direito penal econômico na Europa - principalmente no que toca à Holanda, Portugal, França e Alemanha - ocorreu após a primeira grande guerra, devido à necessidade imposta aos países de se reestruturarem quanto ao surgimento do mercado de armas, munições e diversos, bem como em razão da exigência de aplicação de punições às eventuais infrações relacionadas às aludidas transações comerciais. Este direito pode ser conceituado como o conjunto de normas jurídico-penais que objetiva a tutela da ordem econômica, inserindo-se no próprio conteúdo do Direito Penal. Já o crime econômico seria aquele cometido por uma determinada pessoa pertencente a camadas sociais elevadas, e desde que no âmbito de suas funções.

No Brasil, o nascimento do direito econômico se deu de forma similar aos demais países, visto que também sofreu influência da 1ª Guerra Mundial.

Quanto à constitucionalização do direito econômico em nosso país, esta se deu em 1934, quando - por influência da Constituição alemã de Weimar - tivemos a primeira Constituição Federal a inserir um título dedicado à Ordem Econômica e Social. Com análise de seus artigos, constata-se a mutação do Estado brasileiro clássico liberal para um Estado intervencionista, diante, principalmente, da inserção de dispositivos reguladores da atividade econômica.

Após esta Carta, pode-se mencionar as de 1937, 1946 e 1967, que, juntamente com a Emenda Constitucional de 1969, também disciplinaram as questões econômicas.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 é denominada Constituição Econômica, diante da reunião de diversos princípios e regras que caracterizam o sistema econômico escolhido: o capitalista, que traz suas raízes na apropriação privada dos meios de produção e na livre iniciativa.

Dentre os princípios constitucionais afetos à atividade econômica, ressaltam-se os seguintes: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade e livre concorrência, discriminados, respectivamente, no artigo 170 da Constituição Federal, nos incisos I, II, III e IV.

Além dos princípios gerais da atividade econômica deve-se salientar, também, os fundamentos da Ordem Econômica, que são a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa, os quais juntamente com a finalidade desta Ordem – assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social – denominam a Carta Magna de 1988 como a Constituição Econômica.

Em referência ao tratamento conferido aos crimes econômicos pela legislação penal, diversas tentativas foram realizadas pelos ministros da Justiça de 1980, 1992 e 1998, para inclusão dos crimes contra a

ordem econômica e contra o sistema financeiro nacional no código penal pátrio.

Malgrado tenham sido formadas diversas comissões para elaboração de anteprojetos nesse sentido, todas restaram infrutíferas, visto que os ilícitos econômicos e financeiros não foram incluídos no código penal brasileiro.

Entretanto, ainda que em legislações esparsas, a ocorrência da criminalização de condutas que agrediam a economia em geral e o sistema financeiro nacional se tornou necessária, diante da ineficácia da aplicação de sanções exclusivamente administrativas ou cíveis, previstas, principalmente, na aludida Lei do Cade.

Nesta linha de raciocínio, pode-se afirmar que a tipificação dos crimes econômicos e financeiros é vital e imprescindível para a sociedade, pois somente através do Direito Penal Econômico estas condutas lesivas poderão ser minimizadas, resultando na tutela eficaz do bem jurídico protegido, a saber: a Ordem Econômica e Financeira.

Os crimes econômicos também são denominados *white collar crimes* (crimes de colarinho branco), expressão criada pelo sociólogo norte-americano Edwin Sutherland em 1939.

Esses possuem esta designação pois, em regra, são praticados por membros das elevadas camadas sociais e são revestidos de habilidade e inteligência – no dizer de Sutherland - importando em resultados imensamente lesivos ao patrimônio do particular, do Estado e da sociedade como um todo.

Em razão da importância do direito penal econômico, o qual objetiva a proteção da ordem econômica e financeira e do patrimônio dos aludidos sujeitos passivos, esse diferencia-se do direito penal comum, aplicado às

demais infrações não econômicas, caracterizando-se, aquele, como um direito penal máximo, de 1ª instância.

Nesse sentido, o direito penal transmuda-se de *ultima ratio* para *prima ratio*, pois somente ele está munido de mecanismos e institutos capazes de combater e minimizar os atos contrários ao sistema financeiro e à ordem econômica, os quais lesam por demais toda a sociedade, objetivando, assim, *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*.

Defendemos que os princípios da intervenção mínima e da *ultima ratio* do direito penal sejam acolhidos e aplicados exclusivamente aos crimes convencionais, em razão da distinção existente entre a grande maioria dos criminosos comuns e do criminoso econômico. Por um lado, aqueles possuem baixa escolaridade; ínfimo poder aquisitivo; diminuta consciência dos crimes praticados (quando cometem o crime sob influência de substância entorpecente) e falta de acesso à informações jurídicas. Por outro lado, os criminosos econômicos são munidos de alta escolaridade e poder aquisitivo, o que acarreta o conhecimento das legislações e das implicações resultantes de seus atos ilícitos.

Embora a indesejável condição social e econômica da grande parte dos criminosos convencionais não justifique por completo a prática de ilícitos penais, devemos ter em mente que este indivíduo já vem sendo apenado pelo Estado que não oferece as mínimas condições de sobrevivência. Nesta linha de raciocínio, e nas hipóteses em que os crimes são cometidos em virtude da aludida carência, e desde que não perpetrados com violência ou grave ameaça, o direito penal deve ser entendido como de última instância, acolhendo-se o princípio da intervenção mínima.

Por outro lado, tendo-se consciência que o criminoso financeiro: (I) não pratica o ilícito econômico por necessidade de sobrevivência,

mas sim para aumentar seu auferimento indevido de riquezas; (II) apresenta total conhecimento da ilicitude de seus atos, em razão do irrestrito acesso a informações e capacidade financeira para contratar profissionais que o auxiliem e advirtam; (III) demonstra descaso em relação ao Estado, ao ordenamento jurídico e à própria sociedade; (IV) gera prejuízos incontáveis a estes em decorrência de seus atos ilícitos; a aplicação do direito penal econômico passa a ser classificada como a primeira instância, caracterizando-se como um direito penal máximo.

No que se refere aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional estes encontram-se tipificados na Lei 7.492/86 em 22 artigos, a qual também dispõe sobre o procedimento aplicado na apuração dos mencionados ilícitos, fixando a competência da justiça federal para tanto.

Entretanto, a mera tipificação dos ilícitos financeiros não se faz suficiente para combater estas condutas indesejáveis bem como o abuso do poder econômico. Assim, almejando-se reduzir e até mesmo eliminar a impunidade, se exige que o magistrado responsável pelo processo e julgamento dos crimes contra o sistema financeiro nacional utilize institutos árdios - porém necessários - e eficientes ao combate e inibição destas condutas, agregados a medidas constrictivas eficazes e dispensando-se institutos despenalizadoras.

Primeiramente, o julgador deverá valer-se da aplicação da prisão preventiva prevista no artigo 30 da Lei 7.492/86 em decorrência da magnitude da lesão causada. Como foi visto, esta espécie de prisão provisória não aumentou o rol das possibilidades da prisão preventiva, dado que inclui-se no requisito "garantia da ordem pública". Com a aplicação desta, o processo que apura o crime financeiro poderá transcorrer de forma mais satisfatória, afastando qualquer interferência negativa do agente, que estará impedido de ocultar, destruir ou fraudar documentos, planilhas, transações e demais operações que

comprovem as práticas criminosas. Ademais, bens e valores poderão ser recuperados mais facilmente com o afastamento do sujeito ativo do controle e administração de seus negócios.

As testemunhas de acusação também estarão protegidas de supostas intimidações ou perturbações por parte do agente criminoso.

Além da aplicação da prisão preventiva, caberá ao magistrado a imposição de pena privativa de liberdade, quando o crime e a pena aplicada assim a exigirem. Tal medida repercutirá rápida e diretamente na sociedade, alertando eventuais infratores financeiros que caso venham a praticar condutas semelhantes também poderão ser apenados com a pena de prisão. Nesse sentido, a privação de liberdade atingirá o terceiro efeito esperado da pena, qual seja: a prevenção geral.

A mera aplicação de pena de multa ou prestação pecuniária não é satisfatória para a punição do criminoso econômico, dado que este além de dispor considerável patrimônio financeiro, por vezes prevê com exatidão o montante que irá despende caso seja condenado por ilícitos deste tipo.

Paralelamente, e, embora os crimes financeiros não estejam acompanhados do emprego de violência ou grave ameaça, a pena privativa de liberdade é plenamente justificada. A prática reiterada destes crimes importa, entre outras conseqüências, na supressão da carga tributária que deveria ser recolhida, resultando no seguinte efeito negativo que passa a ser narrado: com uma arrecadação insuficiente, o Estado torna-se impossibilitado em investir devidamente nas áreas sociais mais precárias, redundando no aumento das desigualdades sociais, culturais e econômicas, que acarretam a prática de

inúmeras infrações criminais com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa.

Ademais, a pena de prisão também se fundamenta na ausência de efeito desagregador ao preso econômico que se afasta do convívio social, visto que esse encontra-se inteiramente socializado. Assim, a convivência no ambiente carcerário não irá contaminá-lo, restando plenamente justificada a aplicação da pena privativa de liberdade.

Paralelamente, se impõe ao juiz que deixe de aplicar o benefício da suspensão do processo previsto no artigo 89 da Lei 9.099/95 quando seus requisitos objetivos estiverem presentes, dado que, de costume, a delinquência financeira importará na ausência dos requisitos subjetivos daquele, tais como culpabilidade, motivos e conduta social.

Impera, também, a necessidade da fixação de medidas constrictivas ao patrimônio do infrator, tais como hipoteca legal e seqüestro (previstas nos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal), mormente no que se refere na indisponibilidade de valores constantes em contas-correntes do investigado ou réu, encontradas estas no Brasil ou exterior.

Assim, serão considerados indisponíveis os bens adquiridos com os proventos da infração (sobre os quais incidirão as medidas de seqüestro), bem como o patrimônio lícito do delinquente financeiro (que será atingido, em regra, pelo instituto da hipoteca legal).

Com a adoção das aludidas medidas e institutos processuais, a impunidade atinente aos crimes financeiros será reduzida, contribuindo-se para o bom andamento da economia e do sistema financeiro nacional.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo. *O direito penal econômico*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 25, p. 142-63, jan./mar. 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito econômico*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil: Comentários às Leis n.º 7.492/86 e 9.613/98*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Ícone, 2006.
- CAGGIANO, Monica Herman S. Direito público econômico: fontes e princípios na Constituição brasileira de 1988. In: LEMBO, Cláudio, CAGGIANO, Monica Herman S. (Coord.). *Direito Constitucional Econômico: uma releitura da Constituição Econômica Brasileira de 1988*. São Paulo: Minha Editora e Manole, 2006. p. 1-25.
- CALLEGARI, André Luís. Importância e efeito da delinquência econômica. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, n.º 101, abr. 2001.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. *Curso de Processo Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CASTILHO, Ela Wiecko V de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- CERVINI, Raúl. Macrocriminalidad econômica. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n.º 11, p. 50-70, jul./set. 1995.
- COMPARATO, Fábio Konder. Crime contra a ordem econômica. In: *Dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 734, dez. 1996.

CORREIA, Eduardo. Introdução do Direito Penal Econômico. In: *Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, v.I. p.293-318.

_____. Novas críticas à penalização de atividades econômicas. In: *Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra Editora. 1998. v. I. p. 365-73.

COSTA JR, Paulo José da e outros. *Crimes do colarinho branco*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAVID, Fernando Lopes. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: Lei 7.492/86 interpretada*. Jurisprudência na íntegra e ementas. São Paulo: Iglu, 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico. In: PODVAL, Roberto (Org.), *Temas de Direito Penal Econômico*, São Paulo: RT, 2000, pp. 121/135.

DIAS, Jorge de Figueiredo. ANDRADE, Manuel da Costa. Problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de Direito Penal Econômico*, São Paulo: RT, 2000, p. 64/99.

DICIONÁRIO DO MERCADO DE CAPITAIS E BOLSAS DE VALORES, Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, 4. ed. Rio de Janeiro.

DURKHEIM, Emile. *As regras do método sociológico*. Trad. de Maria Isaura Pereira de Queiroz. 8. ed. São Paulo: Nacional, 1977.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002

FELDENS, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FISCHER, Douglas. *Delinquência econômica e estado social e democrático de direito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, ti. or. *Surveiller et punir*. Trad. Ligia M. Pondé Vassalo. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1983.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal. Parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Luis Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Notas distintivas do crime de gestão fraudulenta: art. 4.º, da Lei 7.492/86 (A questão das “contas fantasmas”). In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de*

- Direito Penal Econômico*. São Paulo: RT, 2000, p. 356/369.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- HASSEMER, Winfried. *Três temas de Direito Penal*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal. Parte geral*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- KELSEN, *Teoria pura do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1964, v.1.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- _____. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Comentários ao Código de Processo Penal*. São Paulo: Edipro, 2002.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- TORON, Alberto Zacharias. *Crimes de colarinho branco: os novos perseguidos?*
In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 28, p. 73-84, out/dez 1999.
- PIMENTEL, Manuel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: comentários à Lei n.º 7.492/86, de 16.6.86*. São Paulo: RT, 1987.
- PODGOR, Ellen S. *White collar crime*. St. Paulo, Minn.: West Publishing Co, 1993.
- SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *La expansión del Derecho penal*. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. Madrid: Cuadernos Civitas, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal supra-individual*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: RT.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *O conceito de bem jurídico penal difuso*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ago. 2004. Disponível em: <www.damasio.com.br>

SUTHERLAND, Edwin H. *White collar crime*. New York: The Dryden, 1949.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

TIEDEMANN, Klaus. “*Presente y futuro del derecho penal econômico*”. *Hacia un derecho penal econômico europeo*, Boletín oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 32.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: 1994.

TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma contribuição ao estudo da Lei n.º 7.492/86*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal: volumes 1, 2, 3 e 4*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. 2. ed. Bogotá: Temis, 1990.