

06/10/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117.270

DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S)	: PAULO ROBERTO KRUG
ADV.(A/S)	: DANIEL MULLER MARTINS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – CONCEITO NORMATIVO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, PARA FINS PENAIS, DEFINIDO PELA PRÓPRIA LEI Nº 7.492/86 (ART. 1º E PARÁGRAFO ÚNICO), QUE ABRANGE, ATÉ MESMO, PARA ESSE EFEITO, PESSOAS NATURAIS OU ENTIDADES QUE OPEREM SEM AUTORIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE PENAL DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA, QUE, ALEGADAMENTE, SÓ PODERIA SER PRATICADO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA REGULARMENTE CONSTITUÍDA E AUTORIZADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL – FUNDAMENTO INADMISSÍVEL – AUTONOMIA JURÍDICA DOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (LEI Nº 7.492/86, ART. 4º) E DE OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO AUTORIZADA (LEI Nº 7.492/86, ART. 16) – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE AMBOS OS DELITOS, QUE PODEM SER COMETIDOS EM CONCURSO – TIPICIDADE PENAL DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS (LEI Nº 7.492/86, ART. 22) – POSTULAÇÃO RECURSAL QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE “HABEAS CORPUS” – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

RHC 117270 AGR / DF

O AMPLO CONCEITO NORMATIVO DE “INSTITUIÇÃO FINANCEIRA” PARA EFEITOS PENAIIS: INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA CONFERIDA PELO PRÓPRIO LEGISLADOR (LEI Nº 7.492/86, ART. 1º E PARÁGRAFO ÚNICO).

– A norma inscrita no art. 1º e respectivo parágrafo único da Lei nº 7.492/86 **traduz verdadeira interpretação autêntica dada pelo próprio legislador quando edita** diplomas legislativos de caráter geral, **inclusive aqueles de conteúdo eminentemente penal. Essa cláusula normativa, em realidade, objetiva explicitar, mediante autêntica interpretação emanada** do próprio legislador, **o âmbito** de incidência material da Lei nº 7.492/86, **vinculando** a compreensão e a incidência dos tipos penais nela definidos **ao sentido claramente abrangente da expressão “instituição financeira”, inclusive para efeito** de adequação de condutas aos elementos **que compõem as estruturas típicas constantes** do art. 4º e do art. 16 de referido diploma legislativo.

– **Consequente legitimidade** do enquadramento, **na figura típica** do art. 4º da Lei nº 7.492/86 (crime de gestão fraudulenta), **da conduta de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas** que operem **sem** autorização do Banco Central do Brasil (**hipótese em que também haverá concurso formal** com o delito **tipificado** no art. 16 de referido diploma legislativo), **em razão** da equiparação legal de tais pessoas, **para fins penais**, à instituição financeira (Lei nº 7.492/86, art. 1º, **parágrafo único**).

AUTONOMIA JURÍDICA DOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E DE OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO AUTORIZADA: CONDUTAS PUNÍVEIS QUE, POR NÃO SE REVELAREM INCOMPATÍVEIS ENTRE SI, PODEM SER COMETIDAS EM CONCURSO.

RHC 117270 AGR / DF

– **Revestem-se de caráter autônomo** as condutas **tipificadas** no art. 4º e no art. 16, **ambos** da Lei nº 7.492/86, **que define** os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, **de tal modo** que o comportamento do agente **que comete o delito de gestão fraudulenta** de instituição financeira (art. 4º) **mostra-se também compatível** com a prática **do crime de operação** de instituição financeira **não** autorizada (art. 16).

– **É que o delito de gestão fraudulenta** tanto pode ser cometido em instituição financeira **autorizada** quanto em instituição financeira **não autorizada** pelo Banco Central do Brasil (BACEN), **sob pena** de atribuir-se **inadmissível tratamento privilegiado** àquele – **não importando se pessoa física ou jurídica** – que atua, **ilegalmente, sem** a necessária e prévia autorização do BACEN, **nos diversos segmentos** abrangidos pelo sistema financeiro nacional: **(a) mercado monetário, (b) mercado de crédito, (c) mercado de câmbio e (d) mercado de capitais.** **Doutrina.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 06 de outubro de 2015.

CELSON DE MELLO – RELATOR

06/10/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117.270
DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S)	: PAULO ROBERTO KRUG
ADV.(A/S)	: DANIEL MULLER MARTINS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo que, *tempestivamente interposto*, insurge-se contra decisão que, *por mim proferida*, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo ora recorrente.

Invocam-se, em síntese, na presente sede processual, em bem elaborada petição recursal, os seguintes fundamentos:

“18. As denominadas instituições desautorizadas ou clandestinas não pertencem ao sistema financeiro nacional. Elas atuam à margem das regras editadas pelo BACEN, justamente em virtude da ausência do vínculo objetivo formal consistente na autorização expedida pela autarquia.

19. Nesse ponto, o argumento do d. Parecer, adotado como razão de decidir, com a devida vênia, merece ser revisto.

20. A ausência de vínculo formal entre as pessoas ou entidades que atuam fora do mercado financeiro, como se instituições financeiras fossem, desempenhando atividade econômica similar, não as obriga a obedecer as regras expedidas pelo BACEN.

21. E portanto, não faz sentido algum imputar a gestão fraudulenta de instituição financeira para aqueles que, na clandestinidade, atuam com infração às normas legais e

RHC 117270 AGR / DF

regulamentares que regem o mercado financeiro, como é o caso do recorrente que teve sua condenação fundada no reconhecimento de operações de câmbio mediante sociedade de fato, sem nenhuma autorização do BACEN, tendo como braço empresarial uma empresa 'offshore' no exterior.

22. Daí a finalidade e a importância do art. 16 da Lei nº 7.492/86, que estabelece a reprovação penal sobre a conduta '...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'.

23. O dispositivo legal visa, claramente, proteger o sistema financeiro formal contra condutas externas.

24. Por outro lado, a equiparação constante do artigo 1º, II, da mesma lei, não se presta para os fins colimados no d. Parecer.

25. Carente de melhor técnica legislativa, a melhor interpretação desse dispositivo deve ser no sentido de dizer que as pessoas naturais que realizem atividades próprias de instituições financeiras equiparam-se a essas para os exclusivos fins de aplicação da Lei nº 7.492/86.

26. Isso porque é obviamente impossível equiparar pessoas naturais a instituições financeiras. Essa equiparação, se fosse válida para todo e qualquer efeito, teria inclusive caráter derogatório das disposições contidas na Lei nº 4.595/64 que disciplina o Sistema Financeiro Nacional.

27. Esse dispositivo permite, na verdade, alcançar pessoas naturais que eventualmente venham a cometer violação de outros tipos penais, tais como obtenção de financiamento mediante fraude (art. 19) falsa identidade em operação de câmbio (art. 21) e evasão de divisas (art. 22).

28. A realização dessas condutas, ainda que de forma habitual, não atrai a incidência do artigo 4º da Lei nº 7.492. E veja-se que em todas essas hipóteses, a fraude ou o descumprimento das regras legais e regulamentares editadas pelo BACEN constitui elemento central do tipo objetivo do injusto.

29. Em linha de conclusão, é importante para o deslinde da matéria verificar o tratamento dispensado pela melhor doutrina

RHC 117270 AGR / DF

brasileira. Análise essa que, com o devido respeito, o d. Parecer adotado como razão de decidir não se dispôs a fazer.

30. A definição constante do art. 1º, § 1º, da Lei nº 7.492/86 *revela natureza meramente descritiva e não possui natureza incriminadora. Ela se presta, sim, unicamente, a explicar o âmbito material de incidência da Lei nº 7.492/86, como bem explica CEZAR ROBERTO BITENCOURT ('in' Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional & Contra o Mercado de Capitais, 2ª. ed., p. 180).*

31. Ou seja, a partir dos limites definidos no art. 1º da Lei nº 7.492/86, *é preciso analisar o âmbito de incidência de cada norma penal incriminadora. A definição geral contida no art. 1º não é uma autorização ampla, geral e irrestrita para aplicação indistinta de todos as normas incriminadoras a todos aqueles que se enquadrem como instituição financeira, própria ou por equiparação.*

32. Como bem explica RODOLFO TIGRE MAIA, *o tipo do art. 16 tem por escopo preservar a competência descrita no artigo 192, I e II (revogado pela Emenda 40/2003) da Constituição Federal, no que tange à regulamentação e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional.*

33. Mais especificamente, *protege-se a competência atribuída ao BACEN – autarquia encarregada da regulação do Sistema Financeiro Nacional – especialmente no que tange à autorização para funcionamento de instituições financeiras (art. 10, X c/c 18, da Lei nº 4.595/64), retirando, assim, a cláusula de proibição geral dessa atividade, salvo autorização legal, a que fazem referência os célebres juristas espanhóis TOMÁS-RAMÓN FERNANDES e GARCÍA DE ENTERRÍA.*

34. Por sua vez, *o tipo do art. 4º da Lei nº 7.492/86 (gestão fraudulenta de instituição financeira) protege a higidez do Sistema Financeiro, levando em consideração as instituições financeiras formais, devidamente autorizadas pelo BACEN a funcionar. São essas instituições – e não as informais – aquelas que integram o Sistema Financeiro Nacional e podem ser consideradas 'entidades individualmente relevantes no sistema financeiro', a partir da descrição contida no art. 1º da Lei nº 4.595/64, com suas sucessivas modificações.*

RHC 117270 AGR / DF

35. Ora, as instituições financeiras propriamente ditas estão sujeitas à fiscalização do BACEN. Essas empresas devem obediência a todas as normativas expedidas pela autarquia de controle no que tange à regulação do mercado e do sistema financeiro (regime de sujeição especial).

36. O descumprimento das regras impostas pelo BACEN às instituições financeiras que a ele estão vinculadas sob regime de sujeição especial, assim como das normas editadas pelo legislador ordinário, sujeitam administradores e diretores dessas instituições (formais) a sanções que somente podem ser atribuídas àqueles que ocupam e desempenham essas relevantes funções, atraindo, assim, a aplicação do crime previsto no art. 4º da Lei nº 7.492/86.

37. Nesse sentido é a posição majoritária da doutrina ao afirmar que o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira é um crime próprio: ‘específico dos administradores de instituições financeiras’ (RODOLFO TIGRE MAIA, ‘ob. cit.’, p. 58); ‘controladores e administradores de instituições financeiras’ (CEZAR BITENCOURT, ‘ob. cit.’, p. 51); ‘administrador ou controlador da instituição financeira’ (JOSÉ CARLOS TÓRTIMA, Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, p. 59); ‘o controlador e os administradores, assim considerados os diretores, gerentes’ (PAULO JOSÉ DA COSTA JR., Crimes do Colarinho Branco, p. 76).” (grifei)

Por não me convencer das razões expostas pela parte ora agravante, **submeto** à apreciação desta colenda Turma **o presente** recurso de agravo.

É o relatório.

06/10/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117.270

DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Entendo não assistir razão à parte ora recorrente.

Como já ressaltado na decisão ora recorrida, a pretensão deduzida nesta sede processual não tem o beneplácito da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois esta Corte já se pronunciou no sentido de que se revestem de caráter autônomo as condutas tipificadas no art. 4º e no art. 16, ambos da Lei nº 7.492/86, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, de tal modo que o comportamento do agente que comete o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º) mostra-se também compatível com a prática do crime de operação de instituição financeira não autorizada (art. 16).

É que o delito de gestão fraudulenta tanto pode ser cometido em instituição financeira autorizada quanto em instituição financeira não autorizada pelo Banco Central do Brasil (BACEN), sob pena de atribuir-se inadmissível tratamento privilegiado àquele – não importando se pessoa física ou jurídica –, que atua, ilegalmente, sem a necessária e prévia autorização do BACEN, nos diversos mercados que compõem o sistema financeiro nacional.

Vale observar, nesse ponto, que a douta Procuradoria-Geral da República, ao opinar sobre o mérito desta causa, manifestou-se contrariamente à parte agravante, apoiando-se, para tanto, em fundamentos evidenciadores da inviabilidade da postulação aqui deduzida, em parecer do qual destaco o seguinte fragmento:

“A imputação de gerência fraudulenta (Lei nº 7.492/86, art. 4º) não é incompatível com a denúncia de operação de

RHC 117270 AGR / DF

instituição financeira não autorizada (Lei nº 7.492/86, art. 16), e nem a primeira conduta é absorvida pela segunda.

A gerência fraudulenta é o mais grave dos delitos descritos na Lei nº 7.492/86. Sujeita o infrator a pena de 3 a 12 anos de reclusão. É crime de mera conduta, em que o núcleo do tipo consiste em ‘gerir fraudulentamente’, ou seja, com infração às normas legais e regulamentares que regem o mercado financeiro. **Não há relação com a circunstância de ser ou não a instituição autorizada a funcionar.**

A instituição financeira autorizada pode ou não ser gerida de modo fraudulento. O mesmo ocorre com a que não tem autorização – pois não deixa, só por isso, de ser instituição financeira, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional – sendo certo que a simples inexistência de autorização não é suficiente para que seja caracterizada a fraude.

A instituição, mesmo não autorizada, não é necessariamente gerida de modo fraudulento. Observadas as normas aplicáveis ao mercado financeiro (salvo, obviamente, a exigência de autorização), não haveria fraude a ensejar a imputação de infração ao art. 4º da Lei nº 7.492/86.

Não há como pensar de modo diferente, uma vez que a pena cominada à operação não autorizada (reclusão, de 1 a 4 anos, e multa) é significativamente inferior e, a prevalecer a interpretação sustentada pelo recorrente, seria necessário atribuir a uma mesma conduta (a prática de fraude na gestão da instituição) dois graus de repressão diferentes, aplicando-se o menor deles a quem, além da fraude, operou sem autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa.

E mais. Na prática da conduta tipificada no dispositivo legal em comento (art. 4º, Lei nº 7.492/96), não há distinção pelo fato de ser a instituição financeira regularmente constituída – o que sequer é investigado pelos possíveis investidores –, ou de se encontrar em situação irregular, uma vez que atingidos os mesmos bens jurídicos tutelados: a credibilidade das instituições de crédito e a proteção ao dinheiro popular.” (grifei)

RHC 117270 AGR / DF

*Nesse sentido, **mostra-se importante referir** o precedente firmado por esta Suprema Corte no julgamento **do HC 93.368/PR**, Rel. Min. LUIZ FUX, **consubstanciado** em acórdão assim ementado:*

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

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

12. Consoante a doutrina do tema, as expressões legais ‘gestão fraudulenta’ (art. 4º) e ‘fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa’ (art. 16) não se confundem. ‘A gestão fraudulenta caracteriza-se pela ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela gestão empresarial, exteriorizada por manobras ardilosas e pela prática

RHC 117270 AGR / DF

consciente de fraudes' ('in' Mantecca, Paschoal – Crimes contra a Economia Popular e Sua Repressão. São Paulo, Saraiva, 1985, p. 41).

13. O termo 'fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa' visa coibir atividade não autorizada ou cuja permissão adveio do fornecimento à autoridade competente de documentação não autêntica para a finalidade. O art. 16 não se preocupa com a qualidade da gestão da instituição, como o faz o art. 4º da Lei nº 7.492/86.

14. Os tipos penais dos artigos 4º e 16 não são incompatíveis, porquanto podem ser praticados em concurso formal, vale dizer, podem configurar-se com apenas uma conduta do agente, conforme doutrina do tema, 'verbis': 'Em minha posição o delito tanto poderá ocorrer em instituição financeira regular, autorizada, quanto naquela que funciona sem autorização (TRF4, HC 20060400006062-0/PR, Néfi Cordeiro, 7ª T., u., 4.4.06; STJ, HC 19.909/PR, Jane Silva [Conv.], 5ª T., u., 13.11.07), caso em que haverá concurso formal com o delito do art. 16. A interpretação contrária, ao argumento de que o art. 4º está dirigido somente a instituições regulares, acaba por deixar aquele que atua irregularmente em situação privilegiada.' (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 334-335).

18. O Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido entendeu não haver contradição na denúncia que imputa ao acusado o crime de fazer operar instituição financeira sem autorização, com o de gestão fraudulenta: 'Trata-se, portanto, de um conceito amplo, que não cuida da regularidade da operação da instituição, não existindo, assim, vedação para que a instituição financeira irregular seja gerida fraudulentamente, conforme narra o artigo 4º, da referida lei. Deste modo, penso que a gerência fraudulenta de instituição não guarda necessária relação com a sua autorização para funcionar, razão pela qual, é possível concluir que uma instituição financeira, corretamente autorizada, seja gerida fraudulentamente ou não e, do mesmo modo, também é possível que o crime do artigo 4º ocorra com a

RHC 117270 AGR / DF

instituição não autorizada ou indevidamente autorizada. Esta também pode, apesar desta irregularidade, ser gerida sem fraude, isto é, sem a ocorrência do crime de gestão fraudulenta. Portanto, não há qualquer vínculo entre os crimes, nem mesmo a possibilidade de uma conduta ser abrangida pela outra. (...).

.....
23. Ordem denegada." (grifei)

Impende enfatizar, no ponto, até mesmo para constatação do caráter autônomo de que se revestem os crimes de gestão fraudulenta e de operação de instituição financeira não autorizada, que o conceito normativo de instituição financeira, para fins penais, acha-se definido, de modo amplo e abrangente (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, "Leis Penais e Processuais Penais Comentadas", p. 1.138, item n. 4, 5ª ed., 2010, RT), **na própria Lei nº 7.492/86 (art. 1º e parágrafo único), que compreende, para esse específico efeito, pessoas naturais ou entidades que operem, sem autorização do Banco Central do Brasil, nos diversos segmentos que compõem o sistema financeiro nacional: (a) mercado monetário, (b) mercado de crédito, (c) mercado de câmbio e (d) mercado de capitais** (JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, "Crimes Federais", p. 319, 6ª ed., 2010, Livraria do Advogado Editora, v.g.).

Na realidade, a norma inscrita no art. 1º e respectivo parágrafo único da Lei nº 7.492/86 traduz verdadeira interpretação autêntica dada pelo próprio legislador quando edita diplomas legislativos de caráter geral, inclusive aqueles de conteúdo eminentemente penal, como sucede, p. ex., com o art. 327 do Código Penal, que contém definição ampla e abrangente de "funcionário público" para efeito exclusivamente criminal (CEZAR ROBERTO BITENCOURT, "Código Penal Comentado", p. 1.419, itens ns. 1 e 2, 8ª ed., 2014, Saraiva, v.g.), tal como ocorre com os preceitos legais acima referidos, que conferiram amplitude conceitual à noção mesma de "instituição financeira", em ordem a alcançar, em razão de equiparação legal, entidades que operem sem autorização do Banco Central

RHC 117270 AGR / DF

do Brasil ou, até mesmo, pessoas físicas, **como** os “doleiros”, *p. ex.*, **tal como ressaltado** pela doutrina (JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, “Crimes Federais”, p. 330, 6ª ed., 2010, Livraria do Advogado Editora) **e** pela jurisprudência dos Tribunais:

“CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – Operação de câmbio – Atividade não autorizada exercida por pessoa natural – Equiparação, para efeitos legais, à instituição financeira – Irrelevância de a conduta não ser habitual – Eventualidade que caracteriza o delito previsto no art. 16 da Lei 7.492/86 – Reiteração da prática delitiva, no entanto, que configura concurso material ou crime continuado.”

(RT 797/717, Rel. Juiz VILSON DARÓS – grifei)

Vê-se, portanto, **sob o aspecto** que venho de referir, que a cláusula normativa **consubstanciada** no art. 1º e em seu parágrafo único da Lei nº 7.492/86 **objetiva explicitar**, mediante autêntica interpretação emanada do próprio legislador, **o âmbito** de incidência material desse diploma legislativo, **vinculando** a compreensão e a incidência dos tipos penais nele definidos **ao sentido** claramente abrangente da expressão “instituição financeira”, **inclusive** para efeito de adequação de condutas aos elementos **que compõem as estruturas típicas constantes** do art. 4º e do art. 16 da legislação **que define os crimes contra o sistema financeiro nacional**.

Dá a corretíssima conclusão a que chegou, **no acórdão** objeto do presente recurso ordinário, o E. Superior Tribunal de Justiça:

“1. O artigo 4º da Lei nº 7.492/1986 prevê como crime contra o Sistema Financeiro Nacional a gestão fraudulenta de instituição financeira, cumprindo definir o que constitui ‘instituição financeira’ para fins de caracterização do ilícito em comento.

2. Para tanto, deve-se recorrer à própria Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional que, no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.492/1986 equipara às instituições financeiras ‘a pessoa jurídica que capte ou administre seguros,

RHC 117270 AGR / DF

câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros', bem como 'a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual'.

3. Assim, tendo a própria Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional estabelecido quem é instituição financeira para efeitos de sua aplicação, não se pode excluir de seu âmbito de incidência as pessoas físicas ou as sociedades de fato que operam sem a autorização do Banco Central do Brasil, as quais estão inseridas no conceito contido no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.492/1986. Doutrina. Jurisprudência.

4. No caso dos autos, tendo o édito repressivo consignado que o paciente seria 'um operador do mercado de câmbio paralelo e que se servia da conta em nome da off-shore Tallmann no desenvolvimento de suas atividades', e que seria 'o real proprietário da conta aberta em nome da Tallmann na agência do Banestado em Nova York e que dela se serviu para a prática de operações financeiras ilegais do mercado de câmbio paralelo, sem qualquer registro ou contabilização', não há que se falar em atipicidade da sua conduta, uma vez que ela se subsume ao tipo constante do artigo 4º da Lei nº 7.492/1986."

(HC 221.233/PR, Rel. Min. JORGE MUSSI – grifei)

Em suma: o exame do acórdão ora impugnado revela que, ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça concluiu, acertadamente, que os tipos penais previstos no art. 4º e no art. 16, ambos da Lei nº 7.492/86, "não são, de modo algum, incompatíveis entre si, pois o artigo 4º da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional diz respeito à má gestão da instituição financeira, e o artigo 16 trata do seu funcionamento irregular, sendo que qualquer interpretação em sentido contrário terminaria por privilegiar aquele que gerencia fraudulentamente instituição financeira constituída à margem da lei, estimulando a proliferação de entes e pessoas que atuam sem a devida autorização do Banco Central do Brasil" (grifei).

Cabe destacar, finalmente, em virtude de sua consequência no plano estritamente processual, outro aspecto acentuado pela douta

RHC 117270 AGR / DF

Procuradoria-Geral da República **e que**, por assumir relevo jurídico-formal, **tem inteira aplicabilidade** na resolução do presente recurso ordinário.

Refiro-me à circunstância **realçada** pelo Ministério Público Federal em seu pronunciamento, **no ponto** em que põe em evidência, **com razão**, um dado significativo **que torna claro**, presente o contexto em exame, **que a desconstituição** da condenação penal **imposta** ao ora recorrente “*demanda, ainda, o manejo do material probatório, procedimento não condizente com o rito célere e sumário da via mandamental*”.

Com efeito, **não** se pode desconhecer **que a ação** de “*habeas corpus*” **constitui** remédio processual **que não admite** dilação probatória, **nem permite** o exame aprofundado de matéria fática, **nem comporta** a análise valorativa de elementos de prova produzidos no curso do processo penal de conhecimento (**RTJ** 110/555 – **RTJ** 129/1199 – **RTJ** 136/1221 – **RTJ** 163/650-651 – **RTJ** 165/877-878 – **RTJ** 186/237, v.g.):

“A ação de ‘habeas corpus’ constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com objetivo (a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedentes.”

(**RTJ** 195/486, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

É por essa razão **que não se revela adequado** proceder, em sede de “*habeas corpus*”, **a indagações de caráter eminentemente probatório, especialmente** quando se busca discutir elementos fáticos subjacentes à causa penal.

Cumpre acentuar, na linha de **reiterados** pronunciamentos desta Suprema Corte (**RT** 594/458 – **RT** 747/597 – **RT** 749/565 – **RT** 753/507), **que**, “*Em sede de ‘habeas corpus’, só é possível trancar ação*”

RHC 117270 AgR / DF

penal em situações especiais, como nos casos em que é evidente e inafastável a negativa de autoria, quando o fato narrado não constitui crime, sequer em tese, e em situações similares, onde pode ser dispensada a instrução criminal para a constatação de tais fatos (...)” (**RT 742/533**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – grifei).

Essa orientação – não custa enfatizar – tem o prestigioso beneplácito de JULIO FABBRINI MIRABETE (“**Código de Processo Penal Interpretado**”, p. 1.426/1.427, 7ª ed., 2000, Atlas), **cuja autorizada lição, no tema, adverte:**

*“Também somente se justifica a concessão de ‘habeas corpus’, por falta de justa causa para a ação penal, quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos, com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação (...). Há constrangimento ilegal quando o fato imputado não constitui, em tese, ilícito penal, ou quando há elementos inequívocos, sem discrepâncias, de que o agente atuou sob uma causa excludente da ilicitude. **Não se pode, todavia, pela via estreita do ‘mandamus’, trancar ação penal quando seu reconhecimento exigir um exame aprofundado e valorativo da prova dos autos.**”* (grifei)

Sendo assim, em face das razões expostas, **e acolhendo**, ainda, **o parecer** da douta Procuradoria-Geral da República, **cujos fundamentos adoto como razão de decidir, valendo-me**, para tanto, **da técnica** da motivação “per relationem” (**AI** 825.520-AgR-ED/SP – **ARE** 791.637-AgR/DF – **HC** 85.338/SP – **RHC** 116.000/GO, v.g.), **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117.270

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : PAULO ROBERTO KRUG

ADV.(A/S) : DANIEL MULLER MARTINS E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 6.10.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira
Secretária