



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.989 - SP (2012/0139716-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : A J A P T
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRENTE : D M
RECORRENTE : B C DE M G
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ART. 6º DA LEI 7.492/86. INDUZIR OU MANTER EM ERRO INVESTIDOR. ESTELIONATO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAIS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. ABALO DA CONFIANÇA INERENTE ÀS RELAÇÕES NEGOCIAIS NO MERCADO IMOBILIÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME GRAVOSAS. DELITO PRATICADO EM DIVERSOS PAÍSES. ORGANIZAÇÃO ESTRUTURADA. DIVERSAS VÍTIMAS. ATENUANTE INOMINADA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME CONTINUADO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. ART. 288 DO CP. SUPERVENIÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O art. 6º da Lei 7.492/86 prevê como crime contra o Sistema Financeiro Nacional a conduta de induzir ou manter em erro sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhes informação ou prestando-a falsamente.

2. Há clara distinção em relação ao delito de estelionato. O delito do art. 6º da Lei 7.492/86 constitui crime formal (não é necessária a ocorrência de resultado, eventual prejuízo econômico caracteriza mero exaurimento), e não material; não prevê o especial fim de agir do sujeito ativo (*para si ou para outrem*); não exige, como elemento obrigatório, o meio fraudulento (*artifício, ardil, etc.*), apenas a prestação de informação falsa ou omissão de informação verdadeira.

3. Eventual conflito aparente de normas penais resolve-se pelo critério da especialidade do delito contra o Sistema Financeiro (art. 6º da Lei 7.492/86) em relação ao estelionato (art. 171 do CP).

4. Patente o dano ao Sistema Financeiro Nacional, pois abalada a confiança inerente às relações negociais no mercado mobiliário, induzindo em erro investidores que acreditaram na existência e na legitimidade de quem se apresentou como instituição financeira.

5. O art. 59 do CP elenca oito circunstâncias a balizar a atividade do magistrado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira fase de dosimetria da pena.

6. A conduta social constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos. Não se vincula ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social, não se confundindo com seu modo de vida no crime.

7. *A valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc* (AgRg no REsp 1301226/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014).

8. O fato de os delitos terem sido praticados em diversos países (Brasil, Argentina e Uruguai), com vítimas espalhadas pelo mundo, por meio de organização altamente estruturada, denota maior gravidade das circunstâncias e conseqüências dos crimes.

9. O mero fato de ser estrangeiro não pressupõe o desconhecimento da lei, desautorizando a aplicação da atenuante prevista no art. 65, II, do CP.

10. Na atenuante inominada, circunstância relevante, anterior ou posterior ao delito, não disposta em lei, mas que influencia no juízo de reprovação do autor, não são avaliados os antecedentes criminais, já previstos como circunstância judicial do art. 59 do CP.

11. Há continuidade delitiva quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica crimes da mesma espécie e, em razão das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devam os delitos seguintes ser havidos como continuação do primeiro (art. 71 do CP).

12. Não sendo os delitos dos arts. 6º da Lei 7.492/86 e 1º da Lei 9.613/98 da mesma espécie, inviável a incidência da regra do crime continuado.

13. Superveniência da prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito do art. 288 do CP.

14. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. Extinta a punibilidade dos três recorrentes, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito do art. 288 do CP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura acompanhando o voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), por maioria, conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento apenas para reduzir a pena imposta a D M para 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 dias-multa e a A J A P T para 3 anos, 9 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 18 dias-multa, e, de ofício, declarar extinta a punibilidade dos três recorrentes, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito do art. 288 do CP, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.989 - SP (2012/0139716-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recursos especiais interpostos por **A J A P T**, por **D M** e por **B C de M G** contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferido na Apelação Criminal n. 0002517-93.2007.4.03.6181/SP, por sua vez, originária da Ação Penal n. 2007.61.81.002517-2, da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Consta dos autos que os recorrentes, em primeiro grau, foram condenados às seguintes penas:

1) **A J A P T**

1.1) art. 6º da Lei n. 7.492/1986: 2 anos e 9 meses de reclusão e 37 dias-multa, que, acrescidos em 2/3 pela continuidade delitiva, resultaram em 4 anos e 7 meses de reclusão e 61 dias-multa;

1.2) art. 288 do Código Penal: 1 ano e 4 meses de reclusão e 14 dias-multa.

Pelo concurso material, as reprimendas foram somadas, totalizando 5 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 75 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na época dos fatos.

2) **D M**

2.1) art. 6º da Lei n. 7.492/1986: 3 anos e 6 meses de reclusão e 17 dias-multa, que, acrescidos em 2/3 pela continuidade delitiva, resultaram em 5 anos e 10 meses de reclusão e 28 dias-multa;

2.2.) art. 288 do Código Penal: 1 ano e 9 meses de reclusão e 18 dias-multa;

2.3) art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998 (quatro vezes): 3 anos e 3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão e 30 dias-multa, sendo cada grupo de condutas exasperado, pela continuidade delitiva, nas seguintes frações:

2.3.1) primeira conduta (aquisição de imóveis por meio da Domus, praticada de forma continuada): 1/4, resultando em 4 anos e 22 dias de reclusão e 37 dias-multa;

2.3.2) segunda conduta (aquisição de imóveis e automóvel em nome da acusada B C de M G e de parentes próximos desta): 1/4, resultando em 4 anos e 22 dias de reclusão e 37 dias-multa;

2.3.3) terceira conduta (participação do acusado na construção de um conjunto de casas na Rua Custódio de Oliveira, Lote 1, Quadra 3º, cidade de São Paulo): não houve aumento por crime continuado, tornando-se definitiva a pena em 3 anos e 3 meses de reclusão e 30 dias-multa;

2.3.4) quarta Conduta (realização de aportes de capital, direta ou indiretamente, na Tele Work, praticada sob a forma continuada): 2/3, resultando em 5 anos e 5 meses de reclusão e 50 dias-multa.

Pelo concurso material, a soma de todas as condenações totalizou 24 anos, 4 meses e 14 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 247 dias-multa, no valor unitário de três salários mínimos vigentes na época dos fatos.

3) **B C de M G**: pelo crime do art. 1º, VI e VII da Lei n. 9.613/1998, impôs-se-lhe a pena de 3 anos de reclusão e 25 dias-multa, que, majorada em 1/4, pela continuidade delitiva, totalizou 3 anos e 9 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e 31 dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente na época dos fatos.

Ambas as partes recorreram. A Corte *a quo* negou provimento ao apelo da acusação, porém proveu parcialmente as apelações defensivas. O julgado recebeu a seguinte ementa (fls. 6.584/6.596):

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ART. 6º, DA LEI 7.492/86 - ART. 1º, VI E VII DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEI 9.613/98 - ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - QUEBRA DE SIGILO - REPRESENTAÇÃO POLICIAL E DECISÃO JUDICIAL DE CONCESSÃO E RENOVAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS - RENOVAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES POR PERÍODO SUPERIOR A 30 DIAS - POSSIBILIDADE - TRANSCRIÇÃO DAS CONVERSACIONES INTERCEPTADAS - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE - IDENTIFICAÇÃO DO POLICIAL RESPONSÁVEL PELAS TRANSCRIÇÕES - TRADUTOR JURAMENTADO - DESNECESSIDADE - PROVAS PRODUZIDAS NOS TERMOS DE TRATADO DE ASSISTÊNCIA MÚTUA - MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS - PERÍCIA TÉCNICA E TRADUÇÃO, POR PROFISSIONAL JURAMENTADO, DOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS - EXAME PERICIAL DE TODOS OS DOCUMENTOS JUNTADOS - AUTENTICAÇÃO DE TODAS AS CÓPIAS JUNTADAS AOS AUTOS - DESNECESSIDADE - DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - JUNTADA TARDIA DA TRADUÇÃO DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DATA DO INTERROGATÓRIO DOS CO-RÉUS - VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL APÓS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inicial acusatória descreve, dentre outras condutas, a de perpetração de fraudes relacionadas com a atividade de compra e venda de valores mobiliários, atividade que deve ser exercida exclusivamente por agentes autorizados, e que caracteriza, nos termos do artigo 1º, da Lei 7.492/86, crime contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

2. Ainda que diversas vítimas estejam localizadas em países estrangeiros, nos termos do artigo 6º, primeira parte, do Código Penal, "*considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado*", sendo certo que as condutas delituosas tiveram lugar em território brasileiro.

3. No que se refere à fundamentação na representação policial pela quebra de sigilo telefônico e na de fundamentação nas decisões judiciais que autorizaram a quebra de sigilo telefônico e posteriores renovações, se depreende, da simples leitura dos autos em apenso, do pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico (2007.61.81.001278-5), percebe-se que todos os requerimentos e decisões se encontram devidamente fundamentados, ainda que alguns de maneira sucinta.

4. Acrescente-se, à título de argumentação, que "*a jurisprudência vem afirmando que não se confunde fundamentação sucinta com falta de motivação*" RTJ 73/220; RTJSP 103/488, 122/489 e 126/521; RT 605/321 e 612/288; JTACrim 97/40 e 95/285.

5. No que tange à renovação das interceptações por período superior a 30 dias, sua licitude já foi avalizada pela doutrina e jurisprudência pátrias. Nesse sentido, transcrevo os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*: "*embora o art. 5º estabeleça o prazo máximo de quinze dias, prorrogável por igual tempo, constituindo autêntica ilogicidade na colheita da prova, uma vez que nunca se sabe, ao certo, quanto tempo pode levar uma interceptação, até que se produza os efeitos almejados, a jurisprudência*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticamente sepultou essa limitação. Intercepta-se a comunicação telefônica enquanto for útil à colheita da prova. (...) No mesmo prisma, Luiz Francisco Torquato Avolio, Provas ilícitas..., p. 31. Vicente Greco Filho, buscando o mesmo objetivo, mas com interpretação diversa propõe; "A lei não limita o número de prorrogações possíveis, devendo entender-se, então serão tantas necessárias à investigação, mesmo porque 30 dias pode ser prazo muito exíguo" (interceptação telefônica, p. 51, citando, ainda, vários outros autores que apóiam a tese da prorrogação tantas vezes quantas forem necessárias, como Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, Paulo Rangel, Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, Carlos Frederico Coelho Nogueira (...). Na jurisprudência. STF: "É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua" (HC 83.515/RS, Pleno, rel. Nelson Jobim, 16.09.2004, m.v., vencido Marco Aurélio, DJ 04.03.2005, p. 11). STJ: "As interceptações e gravações telefônicas ocorreram por determinação judicial e perduraram pelo tempo necessário à elucidação dos fatos delituosos, revestidos de complexidade e envolvendo organização criminosa, com o que não se violou a Lei 9.296/96" (HC 37.590-SP, 5ª T., rel. José Arnaldo da Fonseca, 19.10.2004, v. u., DJ 22.11.2004, p. 370). Idem: RHC 13.274-RS, 5ª T., rel. Gilson Dipp, 19.08.2003, v.u., DJ 29.09.2003, p. 276; RHC 15.121-GO, 6ª T., rel. Paulo Medina, 19.10.2004, v.u., DJ 17.12.2004, p. 595; HC 37.590-SP, 5ª T. rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 24.05.2004, p. 320.)" (in Leis penais e processuais penais comentadas; Nucci, Guilherme de Souza; Editora Revista dos Tribunais; 4ª Edição; 2009; páginas 765/766).

6. Não há necessidade da transcrição das interceptações realizadas, em sua integralidade.

7. Uma vez disponibilizada à defesa o conteúdo completo das interceptações, a ela caberá apontar as eventuais irregularidades e prejuízos suportados, não se podendo admitir meras alegações genéricas.

8. Às defesas foi garantido o direito de acesso às transcrições das interceptações, assim como ao teor integral dos áudios obtidos, sendo certo que não impugnaram ou colocaram em dúvida a identidade dos interlocutores ou alguma conversação específica, limitando-se a afirmar, de forma genérica, a nulidade das investigações pela ausência de perícia para comprovação da identidade dos interlocutores.

9. Não houve nenhum óbice às defesas para que, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, requisitassem a nomeação de assistente técnico com o fim de fazer prova da incorreta atribuição de determinadas conversações a seus interlocutores, restando isoladas, nos autos, as alegações genéricas efetuadas pelas defesas nesse sentido.

10. Sob esses mesmos fundamentos, deverá ser rejeitada a preliminar de ausência da comprovação da capacidade técnica dos policiais que efetuaram as transcrições, uma vez que os áudios e transcrições sempre estiveram à disposição das defesas, que poderiam, a qualquer tempo, ter impugnado qualquer ato que julgassem ter sido praticado de forma irregular.

11. O Decreto nº 3.810/2001, que promulgou o acordo de assistência judiciária em matéria penal entre o Governo da República Federativa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, obriga as partes a colaborarem nas investigações criminais, permitindo que sejam elaboradas diversas diligências investigatórias, em ambos os países signatários.

12. O governo norte-americano, ao identificar as atividades de uma organização criminosa especializada em crimes financeiros que operava no Brasil, remeteu ao Ministério da Justiça Brasileiro todas as informações até então coletadas pelos órgãos oficiais norte americanos, as quais foram, no decorrer das investigações em território nacional, confirmadas e integralmente submetidas ao crivo do contraditório na presente ação penal.

13. Outrossim, não há qualquer eiva de inconstitucionalidade no fato de caber ao Ministério da Justiça a função de autoridade central da cooperação no Brasil, sendo certo que referida pasta abrange, dentre outras, a Secretaria Nacional de Segurança Pública, a Secretaria Nacional de Justiça e o Departamento de Polícia Federal, mostrando-se perfeitamente apta a desenvolver as tarefas de cooperação internacional na investigação de atividades delituosas, para posterior apreciação pelo Ministério Público, titular da ação penal, e para serem, conforme o caso, submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

14. Tampouco assiste razão à defesa no que se refere à alegação de ausência de fundamentação judicial nos mandados de busca e apreensão expedidos. Verifica-se que referidas diligências se mostraram necessárias e foram devidamente fundamentadas, tanto pela autoridade policial que as requereu, como pelo Juízo "a quo", que determinou a sua realização.

15. O artigo 236, do Código de Processo Penal determina que *"os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade"*, o que torna claro que caberá ao Magistrado decidir quando se mostra necessária a tradução de determinados documentos.

16. No caso concreto, como bem argumentado pelo Ministério Público Federal, em contra-razões de apelação (fls. 5817), todos os acusados possuem fluência na língua inglesa, sendo certo que, em nenhum momento durante a instrução processual, a defesa argüiu qualquer dificuldade de compreensão dos documentos juntados e tampouco apontou a necessidade da tradução de qualquer elemento de prova trazido aos autos.

17. Os documentos juntados não se consubstanciam em vestígios do crime, mas elementos de prova das atividades desenvolvidas pelos ora apelantes, sendo certo que os delitos descritos no artigo 6º, da Lei 7.492/86 e artigo 288, do Código Penal, são delitos formais e sequer necessitam da ocorrência de qualquer resultado naturalístico para sua consumação.

18. Considerando que os apelantes não indicaram, motivadamente, quais documentos deveriam ser periciados, poderia o Juiz rejeitar ou indeferir a realização de tal prova, caso entendesse desnecessária, que ocorreu no caso dos autos.

19. Uma vez juntados documentos ou fotocópias nos autos, cabe à parte contrária o ônus de impugnar especificamente aqueles que acredita não possuírem verossimilhança, não se mostrando cabível a apresentação de argumentação aleatória e genérica, lançada em face da totalidade da documentação juntada, sem justificar ou explanar o motivo de tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnação.

20. É de se ressaltar que, no Processo Penal, vige a primazia da busca pela verdade real, sendo admitidas todas as provas que possam ser produzidas em consonância com o ordenamento jurídico em vigor.

21. O édito condenatório tipificou a conduta dos réus no preceito contido no artigo 288, do Código Penal, que prevê a associação de mais de três pessoas para o fim de praticar delitos.

22. Por outro lado, a causa de aumento prevista no § 4º, do artigo 1º, da Lei 9.613/1998, impõe pena mais rigorosa ao agente que pratica o delito de "lavagem de capitais" de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa, restando patente, pela descrição contida na denúncia, tanto a reiteração criminosa por parte dos acusados, quanto a extrema organização com que agiam os réus, exurgindo de suas condutas, claramente, a *affectio societatis*, a divisão de tarefas e a hierarquia existente na organização.

23. Ademais, a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, à qual o Brasil aderiu e internalizou, com o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, no seu artigo 2º, alínea "a", adotou como conceito de grupo criminoso organizado *o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.*

24. A decisão que recebeu a denúncia, ainda que sucinta, permite inferir as razões que levaram o Magistrado *a quo* a receber a denúncia e instaurar a presente ação penal, nos termos do artigo 394 e seguintes do Código de Processo Penal, não se podendo falar em desrespeito ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

25. Os acusados, que não possuíam fluência no idioma português, obtiveram plena ciência da acusação a eles imputada, através da leitura da denúncia pelos intérpretes presentes na audiência, sendo certo, ademais, que todos possuem defensores constituídos, aos quais foi garantido, desde o início da ação penal, amplo acesso aos autos e mídias, como forma de garantir a ampla defesa a todos os réus.

26. Restou claro nos autos, como se vê de fls. 1054/1055, que os defensores constituídos pelos co-réus D M, A T, A C e J M possuíam plena ciência da data em que ocorreriam os interrogatórios das co-rés, do que se pode afirmar que a ausência dos defensores no ato decorreu de sua própria vontade.

27. Não há previsão legal para a intimação dos co-réus quanto à data da audiência destinada aos demais interrogatórios, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

28. No caso concreto, os defensores veicularam no bojo das defesas prévias, além de preliminares de nulidade e do pedido de absolvição, diversos requerimentos de diligências, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao devido processo legal na decisão do Magistrado *a quo*, de enviar os autos ao Ministério Público Federal para que se manifestasse, inclusive em relação às diligências requeridas, fato que, ademais, mostrou-se em total consonância com o princípio do contraditório.

29. A determinação para que fossem impressos e traduzidos documentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já constantes dos autos, porém gravados em mídia eletrônica, não se consubstancia em produção de provas, mas simplesmente demonstra preocupação do Magistrado em submeter ao contraditório elementos de prova que considerou importantes e que poderiam influir na formação de seu convencimento, o que, em momento algum, pode ser considerado como nulidade a macular o processo.

30. Mostra-se plenamente possível a juntada de *e-mails* como meio de prova, uma vez que não contrariam o ordenamento jurídico e, *in casu*, permitiram ao Juízo, em conjunto com os demais elementos probatórios, o esclarecimento de fatos relevantes na busca da verdade real.

31. Ademais, no caso concreto, as defesas simplesmente apontam para a fragilidade da segurança nas comunicações eletrônicas, discorrendo sobre a facilidade em criar-se falsos *e-mails*, sem, entretanto, demonstrar a ocorrência de qualquer falsificação, ou quais seriam os motivos que levariam o governo dos Estados Unidos da América do Norte a falsificar *e-mails* para incriminar os apelantes.

32. Preliminares rejeitadas.

33. A autoria e a materialidade dos delitos restaram amplamente comprovadas, por meio dos endereços de IP enviados pela *Securities and Exchange Commission* dos Estados Unidos da América do Norte (fls. 17/23), pelas diversas notificações sobre a ocorrência de fraudes relacionadas à compra e venda de ações enviados pela Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos da América (fls. 3577/4553), pelas interceptações telefônicas autorizadas judicialmente (fls. 593/909 e apensos), pelos documentos referentes à transações imobiliárias (apenso IV), pelos documentos apreendidos em poder dos apelantes (apenso II) e pelos diversos depoimentos prestados.

34. Foram apreendidos inúmeros documentos que, analisados em consonância com o já robusto conjunto probatório formado nos autos, transmitem ao julgador a certeza necessária para a prolação do édito condenatório, como, por exemplo, os documentos de fls. 25, 30, 33, 34, 35, 39, 44, 45, 48 do apenso II, em que constam *e-mails*, em língua inglesa, de pessoas pedindo a confirmação de depósitos ou já reclamando pela falta de notícias e pelos evidentes sinais de fraude de que foram vítimas, caracterizando a materialidade dos delitos.

35. Ainda, sobre os documentos trazidos aos autos, merecem destaque as traduções de um grande número de denúncias realizadas junto a U.S. *Securities and Exchange Commission* (fls. 3577/4553) por parte de investidores que sofreram o assédio dos fraudadores, sendo certo que muitos deles relatam que efetuaram depósito em contas indicadas pelos apelantes, a título de adiantamento de taxas, para a prometida compra de suas ações.

36. E não se pode olvidar que os endereços de IP - *Internet Protocol* fornecidos pelas autoridades americanas (fls. 17/23) permitiram à polícia brasileira identificar os ora apelantes.

37. Como já afirmado em sede de preliminar, a utilização de *e-mails* como meio de prova não se mostra contrária ao ordenamento jurídico, e o teor das mensagens eletrônicas trazidas aos autos, noticiando a ocorrência de inúmeros delitos contra o sistema financeiro, foi amplamente corroborada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos demais elementos trazidos aos autos, como as interceptações telefônicas, os documentos apreendidos e a prova testemunhal coligida.

38. Outrossim, a simples alusão sobre a facilidade para a falsificação das mensagens citadas não demonstra sua inautenticidade, cabendo à defesa trazer elementos que embasem suas alegações, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie.

39. No que tange à apelada R C S, deve ser mantida a decisão absolutória, uma vez que não há, nos autos, provas de sua participação nos atos ilícitos, ou do dolo de sua parte para o cometimento do delito transcrito no artigo 6º, da Lei 7.492/86.

40. Quanto à M T R, aduz o Ministério Público Federal que a apelada "*supervisionava os operadores do boiler room e auxiliava D M na administração de seus negócios ilícitos, ocupando, ainda, na ausência de D, a posição de chefia da organização criminosa no Brasil, como, aliás, assentou a testemunha S M*" (fls. 4775).

41. A testemunha S M admitiu que trabalhava como operadora de *telemarketing*, entrando em contato com estrangeiros que haviam sofrido perdas com investimento mobiliários, para confirmar seus dados cadastrais e prepará-los para uma segunda abordagem.

42. Uma vez que S sequer foi denunciada, percebe-se que o próprio Ministério Público Federal admite que os atos ilícitos eram praticados por um grupo restrito, que atuava sem o conhecimento dos demais funcionários, sendo certo que a simples afirmação de que a apelada M T R supervisionava os operadores de *telemarketing* não permite induzir que a mesma participava ou tivesse ciência da ocorrência dos delitos contra o sistema financeiro lá praticados, uma vez que restou demonstrada uma total independência entre os operadores estrangeiros e o restante da organização empresária.

43. No que tange à participação da ré R C S no delito de lavagem de capitais, verifico que não há provas suficientes a embasar uma sentença penal condenatória.

44. O valor probatório do interrogatório perante autoridade policial estrangeira, de réu preso, sem a presença de defensor (fls. 2728), é ínfimo, quando não corroborado perante a via processual, no sistema penal brasileiro.

45. É de se ressaltar que o Ministério Público Federal poderia, a qualquer tempo, via carta rogatória, solicitar a oitiva de M M como testemunha de acusação, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, o que possibilitaria sua utilização no processo penal brasileiro.

46. Tendo em vista que, como já afirmado, as conversações interceptadas, apesar de versarem sobre transações financeiras, não permitem afirmar, com a certeza necessária, qual a origem dos valores ou a natureza das operações, deverá ser mantida, do mesmo modo, a absolvição de D M no que tange às imputações relacionadas às operações de dólar cabo por intermédio de M M, nos termos da decisão de primeiro grau.

47. No que tange à apelada M T R, tampouco restou comprovada a existência de dolo de sua parte, para o cometimento do delito de lavagem de dinheiro, ainda que realizasse diversas atividades relacionadas à administração dos negócios de seu empregador, como bem ressaltado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo *a quo*.

48. Ainda que se perceba que a acusada, em seu dia a dia, realizasse diversos atos relacionados com a movimentação de recursos financeiros, não trouxe o Ministério Público Federal elementos que permitisse aferir o dolo para o cometimento do delito de lavagem de dinheiro por parte da ré M T R, que secretariava um empresário titular de diversas empresas, no Brasil e no exterior, motivo pelo qual deverá ser mantida sua absolvição.

49. No que tange ao delito descrito no artigo 288, do Código Penal, a prévia organização entre os apelantes D M, na condição evidente de líder da organização, A J A P, J M M e A C C para a prática reiterada de delitos restou sobejamente comprovada, assim como a consciência de todos eles quanto à ilicitude dos atos que praticaram através dessa associação, devendo ser mantida a condenação pelo delito de quadrilha ou bando.

50. O alto grau de organização existente entre os apelantes resta evidenciado pelo farto conjunto probatório colacionado, como se viu das informações enviadas pelo governo norte-americano, as interceptações telefônicas, os depoimentos prestados, entre outros.

51. Do mesmo modo restou demonstrada a hierarquia existente entre os apelantes e D M, este acusado exercendo o comando da organização e os apelantes, A, J e A, os quais exerciam as atividades diretamente na cooptação ilícita de recursos, induzindo em erro um número enorme de investidores do mercado mobiliário, por meio das atividades relacionadas ao *telemarketing*.

52. A atividade delituosa se mostrou freqüente e ininterrupta, sendo certo que os apelantes a realizavam nos diversos *boiler-rooms* espalhados pelo continente, anotando-se que, no ato de prisão, os réus admitiram que estavam exercendo suas atividades ilícitas no próprio hotel em que se hospedavam, tendo sido apreendido ali farto material relacionado às fraudes que perpetravam.

53. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, onde consta referida definição, integra nosso ordenamento jurídico com força de lei ordinária, consoante entendimento firmado por nossa Suprema Corte, tendo sido a convenção aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República através do Decreto 5.015/04.

54. Não há que se falar, *in casu*, na aplicação do princípio da consunção entre o delito de quadrilha e as demais imputações, uma vez que o delito de quadrilha ou bando se caracteriza como crime formal, que se consuma e exaure com simples ato de associação para a prática delituosa, tendo como bem jurídico tutelado a paz pública. Por outro lado, o delito descrito no artigo 6º, da Lei 7.492/86, também de natureza formal, se consuma com o simples induzimento ou a manutenção em erro do investidor mobiliário, e tutela a credibilidade do mercado financeiro e o investidor, do que se percebe a existência de delitos bem distintos e autônomos, que tutelam bens jurídicos diferentes, restando, pois, inaplicável a consunção.

55. A ausência de maus antecedentes criminais é circunstância comumente esperada de todo e qualquer cidadão, até mesmo porque a fragmentariedade e a subsidiariedade do Direito Penal reforçam a sua utilização como "ultima ratio" na proteção da vida em sociedade, reservando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua utilização aos comportamentos mais nocivos e merecedores de uma maior reprovabilidade, não se podendo falar, portanto, em circunstância relevante ou excepcional o fato de o condenado possuir bons antecedentes.

56. Nos termos do artigo 59, do Código Penal, a vida pregressa e os antecedentes penais deverão ser aferidos pelo julgador na primeira fase de fixação da pena, o que efetivamente ocorreu no caso concreto.

57. Ainda que os valores oferecidos pelos réus aos portadores de ações, pela compra de suas cotas, se mostrassem acima do valor real, tal fato não pode ser considerado para se avaliar a existência de torpeza bilateral, uma vez que a própria natureza do mercado de ações permite a percepção de ganhos ou perdas vultosas em uma única negociação, além do que, ademais, a justificativa apresentada pelos réus (interesse em adquirir o controle acionário da empresa emitente) possui efetivo poder de persuasão sobre as vítimas, conclusão a que se chega pelo expressivo número de vítimas que caiu no golpe por eles perpetrado.

58. Ao contrário do que afirmam as defesas, o critério utilizado pelo Juízo "a quo" para a fixação do patamar de aumento decorrente da aplicação do artigo 71, do Código Penal, foi, acertadamente, o número de atos praticados, sendo certo que o magistrado "a quo" apenas se utilizou das diversas circunstâncias judiciais que cercaram os delitos para aferir, fundamentadamente, o número de delitos praticados pelos réus, de forma individualizada.

59. No tocante à aplicação do artigo 72, do Código Penal, ao se adotar a ficção jurídica de que o crime continuado se constitui em delito único, não se pode falar em aplicação das penas de multa de maneira cumulativa.

60. Destarte, ainda que já tenha decidido em sentido contrário, entendo que esse posicionamento melhor se adequa ao instituto do crime continuado, como, inclusive vem decidindo esta Colenda 5ª Turma, em julgados mais recentes.

61. Não há que se falar na aplicação da continuidade delitiva entre os crimes descritos no artigo 6º, da Lei 7.492/86 e artigo 1º, da Lei 9.613/98, uma vez que referida benesse, conforme expressa previsão legal, só se aplica a delitos da mesma espécie, o que, evidentemente, não é o caso, em se tratando de crime contra o sistema financeiro por um lado, e crimes contra a ordem econômica de outro.

62. A doutrina vem reconhecendo que o texto legal prescinde da verificação de unidade subjetiva para a caracterização do crime continuado, como ensina Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*: "(...O Entretanto, apesar disso, a lei penal adotou claramente a segunda posição, ou seja, a teoria objetiva pura. Cremos deva-se seguir literalmente o disposto no artigo 71 do Código Penal, pois não cabe ao juiz questionar os critérios do legislador. Ainda que teoria objetivo-subjetiva seja a melhor, não se pode olvidar da escolha legal. Diz a Exposição de Motivos do Código, item 59: "O critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva" (in Código Penal Comentado; Nucci, Guilherme de Souza; Editora Revista dos Tribunais; 10ª Edição; 2010; página 470)

63. Muito embora venha decidindo de forma diversa, na hipótese penso que esse entendimento se mostra mais recomendável. É que, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista as peculiaridades do caso concreto, as circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, entendo que há relação de continuidade, entre os três delitos cometidos em co-autoria entre D M e B C.

64. E, sob o mesmo fundamento, entendo que deverá ser mantida a aplicação do artigo 71, do Código Penal, nos delitos que compõem cada um dos três outros grupos de delitos imputados exclusivamente ao réu Doron Mukamal, devendo, após, ser aplicado o concurso material entre os quatro grupos.

65. Recurso ministerial desprovido. Recurso das defesas parcialmente providos.

Em razão do provimento parcial dos recursos defensivos, as reprimendas ficaram assim redimensionadas:

1) **A J A P T**

1.1) art. 6º da Lei n. 7.492/1986: 2 anos e 9 meses de reclusão e 13 dias-multa, que, acrescidos em 2/3 pela continuidade delitiva, resultaram em 4 anos e 7 meses de reclusão e 21 dias-multa;

1.2) art. 288 do Código Penal: 1 ano e 4 meses de reclusão e 10 dias-multa.

Pelo concurso material, as reprimendas foram somadas, totalizando 5 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 31 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na época dos fatos.

2) **D M**

2.1) art. 6º da Lei n. 7.492/1986: 3 anos e 6 meses de reclusão e 17 dias-multa, que, acrescidos em 2/3 pela continuidade delitiva, resultaram em 5 anos e 10 meses de reclusão e 28 dias-multa;

2.2.) art. 288 do Código Penal: 1 ano e 9 meses de reclusão;

2.3) art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998 (quatro vezes): 3 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa, sendo cada grupo de condutas exasperado, pela continuidade delitiva, nas seguintes frações:

2.3.1) primeira conduta (aquisição de imóveis por meio da Domus,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticada de forma continuada): 1/6, resultando em 3 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão e 12 dias-multa;

2.3.2) segunda conduta (aquisição de imóveis e automóvel em nome da acusada B C de M G e de parentes próximos desta): 1/4, resultando em 3 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão e 12 dias-multa;

2.3.3) terceira conduta (participação do acusado na construção de um conjunto de casas na Rua Custódio de Oliveira, Lote 1, Quadra 3º, cidade de São Paulo): não houve aumento por crime continuado, tornando-se definitiva a pena em 3 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa;

2.3.4) quarta conduta (realização de aportes de capital, direta ou indiretamente, na Tele Work, praticada sob a forma continuada): 1/2, resultando em 4 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e 16 dias-multa.

Pelo concurso material, a soma de todas as condenações totalizou 23 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 79 dias-multa, no valor unitário de três salários mínimos vigentes na época dos fatos.

3) **B C de M G**: pelo crime do art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998, impôs-se-lhe a pena de 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, que, majorada em 1/6, pela continuidade delitiva, totalizou 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e 11 dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente na época dos fatos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 6.674/6.675):

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não se pode aceitar a tese de que houve omissão no julgado, até porque o v. acórdão embargado foi exaustivo em sua motivação, tendo sido suficientemente apreciadas todas as questões de fato e de direito apresentadas pela acusação e pela defesa, do mesmo modo a rejeição das preliminares de nulidade da renovação telefônica, de ocorrência de irregularidades na transcrição das conversações interceptadas, e de invalidade das provas produzidas no exterior.

2. No que tange a expressa remissão alusão a dispositivos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal ou de Leis, pretendida pelos ora embargantes, mostra-se totalmente despicienda, uma vez que os fundamentos adotados pela E. Quinta Turma, no v. acórdão embargado, revelam claramente o posicionamento adotado pelo Órgão Colegiado, no sentido de que nenhum preceito constitucional ou legal restou ofendido nestes autos.

3. Por outro lado, observo que o prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando abrir oportunidade para recorrer às superiores instâncias, não configura hipótese de cabimento de embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciado qualquer dos pressupostos elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

As defesas dos ora recorrentes, então, interpuseram recursos especiais.

Em seu recurso, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, **A J A P T e B C de M G** alegam violação do art. 93, IX, da Constituição da República e dos arts. 2º, 4º, 5º e 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/1996, trazida sob os seguintes argumentos:

a) na representação postulando a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, a autoridade policial teria deixado de esclarecer se a prova pretendida não poderia ser obtida por outros meios e se a realização da interceptação era indispensável para a apuração da prática de infração penal;

b) a decisão que decretou a quebra do sigilo telefônico bem como as que deferiram as sucessivas prorrogações, que teriam se prologado por quase doze meses, careceriam de fundamentação mínima;

c) não houve a transcrição integral dos diálogos interceptados, tampouco a tradução daqueles realizados em língua inglesa, por tradutores juramentados, não sendo suficiente a assertiva, lançada pela autoridade policial, de que o responsável pelos trabalhos de interceptação – cuja identidade não foi revelada – teria domínio do idioma mencionado;

d) não se efetivou perícia, feita por profissional específico, a fim de comprovar os autores dos diálogos interceptados.

Sustentam que, em razão das máculas explicitadas, as provas obtidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por meio da interceptação telefônica seriam ilícitas, o que acarretaria a nulidade da ação penal.

Pedem o provimento do recurso especial, com a anulação do processo, desde o recebimento da denúncia.

Em seu recurso especial, também fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, **D M** alega a violação dos arts. 5º, XXXIX, e 93, IX, da Constituição da República, dos arts. 2º, 4º, 5º e 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/1996 e dos arts. 1º, 59, 62, I, 65, II, 66, 68 e 171 do Código Penal.

Traz, além das alegações existentes nos recursos de **A J A P T** e **B C de M G**, os seguintes argumentos:

a) a conduta praticada pelo recorrente não se amolda ao crime tipificado no art. 6º da Lei n. 7.492/1986, pois não houve lesão ao Sistema Financeiro Nacional, mas caracterizaria estelionato, crime pelo qual havia sido indiciado pela autoridade policial, o que seria evidenciado pela ausência de menção nos autos de que a Comissão de Valores Mobiliários – CVM estivesse acompanhando as fraudes narradas na denúncia.

Diz não *haver notícia de uma única vítima residente ou estabelecida no território nacional, ou ainda de lesão de qualquer instituição financeira sediada no Brasil, nem tampouco de filiais ou sucursais de empresas ou entidades com operação em solo brasileiro* (fl. 6.833). Aduz que, ao se admitir a aplicação da referida Lei – destinada a proteger o Sistema Financeiro Nacional – para proteger o sistema bancário e do mercado de capitais internacional, estaria a se admitir a analogia *in malam partem*.

Sustenta, ainda, que jamais foi *controlador, administrador, diretor e gerente, nem tampouco desempenhou qualquer função ou atividade relacionada a instituição financeira nacional ou internacional, não podendo em nenhuma hipótese ser sujeito ativo dos delitos, conforme previsto no artigo 25 da Lei n. 7.492/1986* (fl. 6.844);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) atipicidade, por ausência de previsão legal, do crime de organização criminosa, não podendo ser a conduta enquadrada no art. 288 do Código Penal;

c) utilização, como fundamento para exasperar a pena-base do crime do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, de elementos inerentes ao tipo penal de estelionato, além de não se ter levado em consideração que o recorrente possui bons antecedentes. Aduz, também, que é inidônea a fundamentação lançada para negativar a circunstância judicial da personalidade e que não houve valoração do comportamento das vítimas que estavam à *procura de vantagens acima da média dos valores pagos por seu papel, o que chega a ser uma tentativa de fraude bilateral* (fl. 6.873);

d) seria incorreta a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal, pela ausência de provas de que o recorrente *coordenasse a atuação dos demais acusados* (fl. 6.880);

e) deveria ser aplicada a atenuante do art. 65, II, do Código Penal, pois o recorrente desconheceria totalmente a Língua Portuguesa, bem como a atenuante inominada prevista no art. 66 do mesmo Códex, por possuir o recorrente bons antecedentes;

f) teria havido *bis in idem* na exasperação das penas pela continuidade delitiva, uma vez que teriam sido utilizados elementos inerentes já avaliados quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal;

g) não se observou o critério trifásico na dosimetria da pena referente ao art. 288 do Código Penal, tampouco se atentou que o referido crime teria sido absorvido, pelo princípio da consunção, pelo delito do art. 6º da Lei n. 7.492/1986;

h) ausência de fundamentação na dosimetria da pena referente ao crime do art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998, pois exasperada a pena-base acima do mínimo legal, quando não haveria nenhuma circunstância judicial desfavorável;

i) deve ser reconhecida a continuidade delitiva em relação aos quatro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grupos de condutas tipificadas no art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998 e no art. 6º da Lei n. 7.492/1986, afastando-se o concurso material aplicado pelas instâncias ordinárias.

Pede o provimento do recurso especial, a anulação do processo ou a retificação da capitulação jurídica dos delitos ou a diminuição das penas, nos termos explicitados.

Oferecidas contrarrazões (fls. 7.004/7.063), os recursos foram inadmitidos na origem (fls. 7.119/7.124, 7.125/7.134 e 7.135/7.139), advindo os agravos (fls. 7.155/7.161, 7.162/7.169 e 7.170/7.176). Após as contraminutas (fls. 7.191/7.205, 7.206/7.214, 7.215/7.222), deu-se provimento aos agravos para determinar a sua autuação em recurso especial (fls. 7.295/7.312).

Aberta nova vista, o Ministério Público Federal, às fls. 7.329/7.330, ratificou o parecer oferecido por ocasião dos agravos, que tem a seguinte ementa (fl. 7.267):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA. QUADRILHA. VERIFICAR SE AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS ERAM NECESSÁRIAS OU NÃO, ASSIM COMO DISCUTIR A DOSIMETRIA DA PENA, IMPLICA NA NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07 DO STJ. NÃO CARACTERIZA CONSTRANGIMENTO ILEGAL A TRANSCRIÇÃO APENAS DE DIÁLOGOS QUE DIGAM RESPEITO A OPERAÇÕES POLICIAIS REALIZADAS E QUE ESTEJAM SENDO OBJETO DE INVESTIGAÇÃO. DESCLASSIFICAR CONDOTA IMPUTADA A UM DOS AGRAVANTES, TAMBÉM DEMANDARIA REEXAME DE PROVA. POR FIM, QUANTO À CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, A MATÉRIA ENCONTRA-SE SEDIMENTADA EM ENTENDIMENTO ADOTADO PELO EG. STJ, INCIDINDO ASSIM A SÚMULA Nº 83 DO STJ. PARECER PELO IMPROVIMENTO DOS TRÊS AGRAVOS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.989 - SP (2012/0139716-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Registro ser pertinente, de início, fazer um breve histórico dos fatos que geraram a distribuição do presente recurso à minha Relatoria e à Sexta Turma, tendo em vista a existência de *habeas corpus* também originários da ação penal de que cuida o presente recurso especial decididos pela Quinta Turma (HC n. 164.517/SP, HC n. 150.110/SP, HC n. 141.018/SP, HC n. 139.966, HC n. 117.309/SP e HC n. 108.800/SP).

Com efeito, todos os referidos *mandamus* foram relatados pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Entretanto, após a transferência de S. Exa. para a Primeira Seção, nos autos do HC n. 173.112/SP, também originário da mesma Ação Penal, em 9/8/2011, a requerimento da defesa, a Presidência desta Corte determinou a redistribuição do feito, que passou à minha Relatoria. Por essa razão, os HC n. 216.538/SP e 219.392/SP, bem como o presente recurso especial, distribuídos após referida data, foram a mim atribuídos, por prevenção.

Feitas essas considerações, prossigo na análise dos recursos especiais.

Verifico estar parcialmente extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

Destarte, para o crime do art. 288 do Código Penal, para **A J A P T**, fixou-se a reprimenda em 1 ano e 4 meses de reclusão e, para **D M**, em 1 ano e 9 meses de reclusão, tendo ocorrido o trânsito em julgado para a acusação. Para essas reprimendas, a prescrição ocorre em 4 anos (art. 109, V, do CP), lapso transcorrido desde o último marco interruptivo da prescrição, consistente na publicação da sentença condenatória, em 22/4/2009 (fl. 4.974).

Ficam prejudicadas, assim, todas as teses trazidas no recurso especial referentes ao art. 288 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação às supostas nulidades referentes à interceptação telefônica, todas as alegações trazidas nos recursos especiais foram suscitadas pela defesa e enfrentadas pela Quinta Turma desta Corte no julgamento do HC n. 139.966/SP, que recebeu a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENA: 24 ANOS, 4 MESES E 14 DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. IMPRESCINDIBILIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS (LEI 9.296/96) CABALMENTE DEMONSTRADA. MODUS OPERANDI (TELEMARKETING). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO QUE DEFERIU A QUEBRA DE SIGILO E DAS DECISÕES QUE A PRORROGARAM. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS, DE TRADUÇÃO POR TRADUTOR JURAMENTADO E DE PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DOS INTERLOCUTORES. PRECEDENTES DO STJ. MÍDIA DISPONIBILIZADA INTEGRALMENTE À DEFESA. AUSÊNCIA DE UM MÍNIMO DE PROVA INDICATIVA DE DÚVIDA QUANTO À REAL IDENTIDADE DO INTERLOCUTOR. AUSÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi condenado por fazer parte de organização criminosa que estaria se valendo de comunicações por meio da internet para ludibriar investidores ao redor do mundo. A fraude consistia em fazê-los acreditar que negociavam com corretores americanos legítimos e lhes eram cobradas taxas e comissões antecipadas por operações de compra e venda de valores mobiliários; tais operações, todavia, não se concretizavam e causavam grandes perdas às vítimas.

2. Ao contrário do que afirmam os impetrantes, restaram amplamente demonstrados os motivos pelos quais as interceptações telefônica e telemática foram necessárias ao esclarecimento dos fatos. O modo de agir dos investigados — através de meios telefônicos e eletrônicos — deixa claro a imprescindibilidade da medida, não havendo ofensa aos arts. 2o., II, e 4o. da Lei 9.296/96, pois sem o emprego dessa providência não seria obtido o acervo comprobatório da verdade dos fatos.

3. A decisão que decretou a quebra de sigilo, bem como as que determinaram as prorrogações estão suficientemente fundamentadas, com a indicação dos fatos e das razões que justificam a medida, em observância ao art. 5o. da Lei 9.296/96 e ao art. 93, inciso IX da CF, todas fazendo remissão aos minuciosos relatórios da Polícia Federal e aos pareceres do Ministério Público Federal, embora a dilação das escutas não possa se estender ao infinito.

4. É dispensável a degravação integral dos áudios captados, cabendo à Autoridade Policial, nos exatos termos do art. 6o., § § 1o. e 2o. da Lei 9.296/96, conduzir a diligência dentro dos parâmetros fixados pelo Juiz. Segundo a jurisprudência desta Corte, basta a transcrição dos trechos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessários ao embasamento da denúncia.

5. Além disso, infere-se do acórdão impugnado que os impetrantes tiveram acesso integral aos autos da Ação Penal e da interceptação telefônica, além de ter sido disponibilizada a integralidade dos arquivos de áudio contendo o monitoramento telefônico.

6. Quanto à tradução, além de não ter sido demonstrada a existência de prejuízo (art. 563 do CPP) causado ao paciente pela tradução realizada pelo agente da Polícia Federal, não há previsão legal de que ela seja feita por peritos ou tradutor juramentado. Ausente, ademais, qualquer assertiva de imprecisão ou deturpação da tradução de palavra ou texto degravado, o que enfraquece o argumento. Precedentes.

7. Não é desejável que a versão para o vernáculo de textos ou diálogos em idioma estrangeiro seja realizada por agente que não ostente a qualificação de Tradutor Juramentado; porém, o desatendimento a essa circunstância acarreta, por si só, a invalidade do trabalho de tradução, salvo quando resultar evidente que ocasionou prejuízo à parte, o que não se demonstrou no caso sob julgamento.

8. A Lei 9.296/96 não exige a realização de perícia para identificação dos interlocutores dos diálogos, não havendo sequer um indício de prova séria a colocar em dúvida as suas identidades, revelando-se vazia a assertiva de nulidade sob esse fundamento. Precedentes.

9. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (DJe 13/4/2012)

Prossigo, portanto na análise das demais teses formuladas no recurso especial de **D M**.

Em relação à legitimação ativa para a prática do crime tipificado no art. 6º da Lei n. 7.492/1986, bem como à capitulação da conduta no referido tipo penal, assim fundamentou o julgador singular (fls. 4.911/4.913):

[...]

II.1 Do crime previsto no art. 6º da Lei n.º 9.472/86.

79. A denúncia imputa aos acusados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional. Segundo a denúncia, pelo menos desde 2004 até novembro de 2007, os acusados D M, A J A P T, A C C, J M M, R C S, M T R e C B levaram a cabo esquema fraudulento contra investidores no mercado de capitais no exterior. Era montado um *boiler room*, no qual atuavam operadores estrangeiros com fluência em inglês, que entravam em contato com investidores residentes no exterior (Estados Unidos da América, Europa, Ásia, África do Sul e Oceania), dizendo-se representantes de um grupo de investidores internacionais especializado em fusões e aquisições. Nessa condição, faziam uma oferta para a aquisição de ações detidas pelos investidores e, em troca, solicitavam o pagamento antecipado de um valor entre 5% e 8% sobre o total da transação, a título de comissão pela intermediação do negócio. Como a aquisição não se formalizava, após novo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contato da vítima, era-lhe dito que houvera um problema com suas ações, sendo solicitado um novo depósito, correspondente a cerca de 17% do valor total acordado, para retirada das restrições às ações junto ao departamento jurídico da pessoa jurídica para a qual o operador trabalhava. Posteriormente, ante mais um contato da vítima, era-lhe solicitado o pagamento antecipado de imposto equivalente a 19,75% sobre o valor total da operação. As vítimas eram informadas de que todos os valores antecipados seriam reembolsados ao final. Contudo, as transações não se efetivavam e as vítimas não eram ressarcidas do dinheiro que haviam entregado.

80. Inicialmente, ressalte-se que nem todos os crimes previstos na Lei n.º 7.492/86 somente podem ser praticados pelas pessoas arroladas no art. 25 desse diploma legal. E o tipo penal inserto no art. 6º da lei em questão não exige essa qualidade – trata-se, pelo que se lê do teor expresso do dispositivo, de uma espécie de estelionato que é diferenciada em função do sujeito passivo direto da infração penal ("sócio, investidor ou repartição pública competente"), e não do sujeito ativo.

81. Com efeito, em geral, quem possui aptidão, para, de fato, induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe ou prestando-a falsamente, é o administrador de uma instituição financeira. Mas o ordenamento jurídico não exige que assim o seja. É o caso presente justamente demonstra uma das hipóteses em que o crime previsto no art. 6º da Lei Lei n.º 7.492/86 pode ser cometido por outras pessoas que não aquelas arroladas no art. 25 da mesma lei: aquele em que os agentes se fazem passar por membros ou representante de uma instituição financeira, justamente com o fito de, prestando informação falsa, ludibriar e lesar investidores no mercado de capitais.

82. O tipo penal em tela exige apenas a qualidade especial do sujeito passivo do crime, qual seja, o sócio, investidor ou repartição pública competente. Assim, os acusados podem tê-lo cometido.

[...]

O Tribunal de origem, por sua vez, ratificou a condenação (fls. 6.507/6.508 e 6.525/6.538):

[...] vê-se que a inicial acusatória descreve, dentre outras condutas, fraudes relacionadas com a atividade de compra e venda de valores mobiliários, atividade que deve ser exercida exclusivamente por agentes autorizados, e que caracteriza, nos termos do artigo 1º, da Lei 7.492/86, crime contra o sistema financeiro nacional.

E sobre a incidência da Lei 7.492/86 no caso concreto, transcrevo o seguinte ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, *verbis*:

"Análise do núcleo do tipo: induzir quer dizer incutir ou persuadir; manter significa fazer permanecer ou conservar. Portanto, o agente leva alguém a ter uma falsa percepção da realidade (erro) ou busca conservar a vítima nessa situação. Os objetos das condutas são o sócio, o investidor ou a repartição pública competente. Refere-se o engano a operação ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação financeira. O método para tanto é a sonegação (ocultação) de informação ou a prestação de informe falso. Não fosse a conduta delituosa cometida em cenário de instituição financeira, caracterizaria estelionato (art. 171, caput, CP)." (in Lei Penais e processuais penais comentadas; Nucci, Guilherme de Souza; Editora Revista dos Tribunais; 4ª Edição 2009; página 1.090).

Não há, pois, que se falar na aplicação do artigo 171, do Código Penal, tendo-se em conta o princípio da especialidade, uma vez que, as condutas delituosas cometidas em cenário de instituição financeira estão descritas na Lei 7.492/86.

Convém ressaltar que, ainda que diversas vítimas estejam localizadas em países estrangeiros, nos termos do artigo 6º, primeira parte, do Código Penal, "*considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado*", sendo certo que as condutas delituosas tiveram lugar em território brasileiro.

Outrossim, nos chamados "*crimes à distância*", a legislação brasileira, ao adotar a teoria da ubiquidade, determina a aplicação da lei e da jurisdição brasileira, ainda que os resultados das ações delituosas tenham ocorrido fora do território nacional, como no caso.

E não há que se falar na inexistência de implicações das atividades ilícitas na denúncia sobre o mercado financeiro nacional, uma vez que, como bem assinalado em primeiro grau, a atual realidade econômica revela uma inevitável interdependência entre os mercados financeiros ao redor do globo.

Por fim, a conduta dos apelantes repercutiu diretamente no Brasil, com a entrada de vultosa quantia de dinheiro ilícito resultante da prática do delito de "lavagem de capitais", o que, apesar de consubstanciar-se em delito autônomo, decorreu dos crimes contra o sistema financeiro.

[...]

No que tange ao **delito descrito no artigo 6º, da Lei nº 7.492/86**, verifico que as atividades relacionadas a serviços de *telemarketing*, com uso da tecnologia VOIP, nas instalações da empresa "TELE WORK", de propriedade de D[...] M[...], onde os apelantes exerciam suas atividades, é fato incontroverso.

[...]

Vê-se que a testemunha descreve a rotina na empresa TELE WORK, revelando que os operadores de *telemarketing* eram orientados para que dissimulassem a origem das ligações, sempre afirmando que falavam de uma localidade fora do Brasil, sendo certo, ademais, que o público alvo se consubstanciava em pessoas que já haviam sofrido algum tipo de prejuízo com o investimento em ações, nos termos noticiados pelas autoridades norte americanas.

[...]

Do mesmo modo, o interrogatório de C B deixa claro o interesse das empresas onde atuavam os apelantes, em relação a investidores do mercado mobiliário, cujos nomes eram por ela cadastrados em um sistema computacional a partir de uma lista previamente adquirida pela empresa [...]

Vê-se, pois, que referido interrogatório deixa clara a existência de funcionários estrangeiros que trabalhavam ao telefone, os quais exerciam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suas atividades separadamente e em recinto fechado, o que afasta as comparações realizadas pela defesa de A C R entre as atividades exercidas pelo réu e pela testemunha S M.

No que se refere às atividades exercidas pelos co-réus condenados (A[...], A[...] e J[...]) na condição de operadores de *telemarketing*, depreende-se do conjunto probatório que referidas ações se processavam em duas fases, sendo que, após a compra dos dados dos investidores que já haviam sido vítimas de ações criminosas, alguns dos operadores realizavam um primeiro contato, com a intenção de confirmar os dados do potencial "cliente" e, a partir daí, teria início a segunda fase, com a prática dos atos ilícitos em si.

Com efeito, em decorrência dessa segunda fase de operações, a "SEC" (Agência Governamental norte americana equivalente à Comissão de Valores Mobiliários brasileira), enviou pedido de auxílio, nos termos do tratado de cooperação mútua em matéria criminal, na realização de uma investigação em que se apurava a ocorrência de crimes contra investidores do mercado mobiliário em diversos locais do planeta, onde descreve o *modus operandi* utilizado pela organização criminosa, assim como já identifica alguns de seus integrantes [...]

Após o recebimento das informações supra, as autoridades brasileiras iniciaram investigações em território nacional, obtendo autorização, no decorrer das investigações policiais, para a quebra do sigilo telefônico dos supostos envolvidos, e logrando, por um curto período de tempo (26/06/2007 a 29/06/2007) - consoante fls. 596 do relatório policial), interceptar o serviço VOIP utilizado pela organização criminosa, onde foi observada a atividade criminosa desenvolvida pelos apelantes, cuja conduta se adequa perfeitamente àquela descritas pelas autoridades norte americanas [...]

Cumprе salientar que, além das interceptações telefônicas, em que se percebe claramente a execução dos ilícitos contra o sistema financeiro, foram apreendidos diversos documentos em poder de D M e no hotel em que se hospedavam os apelantes A J A P T, J M Mccann e A L C, pelos quais se pode claramente constatar a participação dos referidos apelantes nos fatos delituosos, como bem assinalado pelo magistrado "a quo" [...]

Com efeito, foram apreendidos inúmeros documentos que, analisados em consonância com o já robusto conjunto probatório formado nos autos, transmitem ao julgador a certeza necessária para a prolação do édito condenatório, como, por exemplo, os documentos de fls. 25, 30, 33, 34, 35, 39, 44, 45, 48 do apenso II, em que constam *e-mails*, em língua inglesa, de pessoas pedindo a confirmação de depósitos ou já reclamando pela falta de notícias e pelos evidentes sinais da fraude de que foram vítimas, caracterizando a materialidade dos delitos.

Ainda, sobre os documentos trazidos aos autos, merecem destaque as as traduções de um grande número de denúncias realizadas junto a U.S. *Securities and Exchange Commission* (fls. 3577/4553), por parte de investidores que sofreram o assédio dos fraudadores, sendo certo que muitos deles relatam que efetuaram depósitos em contas indicadas pelos apelantes, a título de adiantamento de taxas, para a prometida compra de ações.

E não se pode olvidar que os endereços de IP - *Internet Protocol* fornecidos pelas autoridades americanas (fls. 17/23) permitiram à polícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

brasileira identificar os ora apelantes.

No que tange à diversa tipificação dos fatos imputados aos apelantes, referida matéria já foi afastada quando do exame das preliminares, não havendo que se falar na aplicação do art. 171 do Código Penal.

[...]

A Lei n. 7.492/1986, segundo sua própria ementa, *define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. Surgiu ela da necessidade de oferecer a proteção da tutela criminal à higidez do sistema financeiro pátrio, bem como daqueles que nele fazem suas transações. A propósito, transcrevo a justificativa do projeto de lei que se transformou no referido Diploma, de autoria do Deputado Nilson Gibson (grifo nosso):

O presente projeto representa velha aspiração das autoridades e do povo no sentido de reprimir com energia as constantes fraudes observadas no sistema financeiro nacional, especialmente no mercado de títulos e valores mobiliários.

Os cofres públicos, em função da preocupação governamental de preservar a confiança no sistema vêm sendo largamente onerados com verdadeiros escândalos financeiros sem que os respectivos culpados recebam punição adequada, se é que chegam a recebê-la.

A grande dificuldade do enquadramento desses elementos inescrupulosos, que lidam, fraudulenta ou temerariamente, com valores do público, reside na inexistência de legislação penal específica para as irregularidades que surgiram com o advento de novas e múltiplas atividades financeiras no sistema financeiro, especialmente, após 1964.

Em consequência, chega-se ao absurdo de processar-se e condenar um mero "ladrão de galinhas", deixando sem punição pessoas que furtavam bilhões não apenas do "vizinho", mas a nível nacional.

É oportuno citar, pela proximidade dos acontecimentos, o caso "Tieppo", amplamente divulgado na imprensa, onde se observa que, apesar do empenho das autoridades, a repressão às inúmeras irregularidades apuradas, esbarra na ausência de instrumentos institucionais adequados.

Daí submetermos à apreciação deste Congresso Nacional o presente projeto, onde, além de definir novos crimes resultantes das imposições circunstanciais, damos novo tratamento ao procedimento penal, tornando possível na apuração dos crimes, a participação mais efetiva dos órgãos responsáveis pela gestão do sistema financeiro nacional, além de não permitir que nos crimes mais graves – pena de reclusão ou de detenção superior a dois anos – prevaleça o instituto da fiança e a apelação em liberdade exatamente para criminosos que mais possuem meios financeiros de se livrarem da prisão.

No mais, a proposição segue a linha tradicional do Direito Penal vigente entre nós, não ensejando observações adicionais.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à aludida Lei, o crime imputado ao recorrente está tipificado em seu art. 6º, que tem a seguinte redação:

Art. 6º 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.

No primeiro momento, a partir da leitura isolada do dispositivo, parecer-se-ia que a conduta praticada pelo recorrente se enquadraria no referido artigo. Entretanto, feita a interpretação desse artigo dentro do sistema trazido pela Lei n. 7.492/1986, constata-se a ausência de elementos típicos que a fariam incidir na norma especial.

O art. 25 da Lei n. 7.492/1986 estabelece que *são penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.*

Diante dessa previsão, o primeiro questionamento que se coloca é se o delito do art. 6º da Lei n. 7.492/1986 seria próprio, podendo ser praticado tão somente pelas pessoas mencionadas no art. 25, ou se seria comum.

A doutrina diverge acerca do tema. Para uma primeira corrente, seria ele comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Para a segunda, seria próprio, com a capacidade ativa restrita àqueles elencados no art. 25 da Lei n. 7.492/1986. E, para uma terceira, intermediária, seria *quase comum* ou *quase próprio*, admitindo-se que seja cometido por agente que, embora não elencados no referido artigo, tenha função de relevância em instituição financeira.

As três correntes, entretanto, possuem um denominador comum: para todas elas, o sujeito ativo do crime do art. 6º da Lei n. 7.492/1986 deve, necessariamente, ser detentor de dados relevantes acerca de uma instituição financeira ou exercer função ou atividade em alguma delas, de forma que, ao omitir ou prestar falsamente as informações, possa induzir ou manter em erro o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sócio, investidor ou repartição pública competente.

A propósito, menciono comentários de doutrinadores acerca do artigo:

[...] **Sujeito ativo:** Somente as pessoas que detêm informações e que têm o dever de prestá-las corretamente, ou seja, o responsável pela comunicação da instituição financeira para com terceiros, o que conduz à pessoa do administrador, seja sócio ou contador designado ou contratado pela instituição. Por exigir qualidade ou situação peculiar ao detentor da informação, trata-se de crime próprio. Nada impede que o particular sejam abarcado no concurso de agentes por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento e adira à conduta de quem tem a informação, vez que se trata elementar do crime essa circunstância.

[...]

A doutrina titubeia, apontando que é crime comum, porém justifica que a pessoa precisa dispor da informação e estar ligada ao sistema financeiro. Ora, sendo assim, está se relacionando a uma pessoa em especial e não, ao cidadão comum.

Concluindo, extraímos da doutrina que quase todos os autores deixam a entender que o crime é "quase próprio". Convenhamos, se é tão parecido com um crime próprio, embora possa ser cometido por um particular, e mais, existindo um crime de estelionato que não exige essa elementar na legislação comum, melhor darmos ao crime previsto na lei especial o tratamento de crime próprio e abarcar qualquer particular que agir em conjunto com aquele que traga consigo a elementar no concurso de pessoas. [...]

(PAULA, Aureo Natal de. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e o mercado de capitais*. 6ª ed., Curitiba: Juruá, 2012, pág. 170 – grifo parcialmente nosso)

Trata-se de crime *comum* (embora aparentemente próprio, não exige qualidade ou condição especial do sujeito ativo, bastando que exerça determinada função ou atividade em uma instituição financeira, mas isso não transforma o tipo em crime próprio).

(BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDÁ, Juliano. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional & Contra o Mercado de Capitais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pág. 105)

[...] **Sujeitos (i): ativo:** é aquele que detém informação relevante para a operação ou situação financeira e a sonega. Geralmente é funcionário da instituição financeira, mas pode não o ser – desde que seja o detentor da informação [...]

(PEIXOTO, Paulo Henrique Abujabra; FRERE, Rodrigo Borghetti de Azevedo. *Leis Penais Comentadas* (Coord. Alexandre Jean Daoun; Marco Aurélio Florêncio Filho). São Paulo: Quartier Latin, 2009, pág. 70)

Sujeitos: O crime é comum. Sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa ligada ao Sistema Financeiro, a qual, dispondo da competente informação, a sonegue ou a preste falsamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do colarinho branco*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 88)

O tipo penal transmite a impressão de que qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo, porém, se analisado desta forma simplista, até mesmo, por exemplo, a copeira da instituição financeira poderia figurar como sujeito ativo. Em verdade, somente pode ser sujeito ativo aquele que detém as informações de relevância com relação às operações da instituição [...]

(TASSE, Adel el. *Legislação Criminal Especial* (Coord. Luiz Flávio Gomes/Rogério Sanches Cunha). 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, págs. 1.015/1.016 – grifo nosso)

O art. 1º da Lei n. 7.492/1986, por sua vez, traz o conceito de instituição financeira ou entes a ela equiparados:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

Segundo a sentença, o recorrente, junto com os demais corréus, montou uma empresa de *telemarketing* na qual *atuavam operadores estrangeiros com fluência em inglês, que entravam em contato com investidores residentes no exterior (Estados Unidos da América, Europa, Ásia, África do Sul e Oceania), dizendo-se representantes de um grupo de investidores internacionais especializado em fusões e aquisições*, ou seja, se passavam por operadores do mercado financeiro, apesar de não o serem.

O julgador singular concluiu haver o crime do art. 6º da Lei n. 7.492/1986 – *quando os agentes se fazem passar por membros ou representante de uma instituição financeira, justamente com o fito de, prestando informação falsa, ludibriar e lesar investidores no mercado de capitais*. Em apelação, o Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regional ratificou o entendimento.

Tal conclusão, entretanto, está equivocada.

Não se pode olvidar que a Lei n. 7.492/1986 protege o Sistema Financeiro Nacional e, em seu art. 1º, conceitua instituição financeira para fins de aplicação das regras nela previstas. Nela, entretanto, não há disposição incluindo no âmbito da sua incidência aquele que se faz passar por instituição financeira que atua regularmente no mercado de capitais. Poderia o legislador tê-lo feito, mas não o fez, não cabendo ao Juiz fazer interpretação extensiva da norma penal criminalizadora, sob pena de ofensa ao princípio da reserva legal.

Para que haja o enquadramento da conduta no art. 6º da Lei n. 7.492/1986, o sujeito ativo, necessariamente, deve possuir informações ou ser ligado a instituição financeira que opera no mercado de capitais ou, ainda, operar no mercado financeiro como pessoa física, por força do disposto no art. 1º, § 2º, da mesma Lei, o que não está presente no caso.

Ressalto ser firme a jurisprudência desta Corte, no sentido da inexistência de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, mas, sim, de crime de estelionato, na hipótese em que o autor do delito, com a intenção preordenada de se apropriar dos valores, usa empresa de fachada para captação de recursos de investidores, feita sob a promessa de maiores rendimentos.

Sobre o tema:

PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM FINANCEIRA NACIONAL. ART. 109, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 7.492/86.

[...]

- A atividade fraudulenta de captação e aplicação de recursos de particulares, com promessa de rendimentos superiores aos oferecidos pelas instituições financeiras legalizadas e atuantes no mercado, não consubstancia operação financeira, afetando, somente, o patrimônio das vítimas.

(CC n. 23123/RS, Ministro Vicente Leal, DJ 12/04/2009)

A propósito, transcrevo o voto proferido pelo Ministro Felix Fischer, no julgamento do CC n. 23.116/RS:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] no que concerne ao exame da espécie delitativa praticada, a relação substantiva levada a efeito pelo Ministério Público Estadual guarda relação de estrita congruência entre o fato imputado e a norma penal apontada (CP, art. 171).

Em síntese, a prática delituosa consistia na captação de recursos de particulares, mediante a oferta de rendimentos iguais e geralmente superiores aos que oferecidos pelas instituições financeiras oficiais. Algo como a tradicional forma de **agiotagem às avessas**; ou seja ao invés de emprestar dinheiro a juros extravagantes, os acusados, arditamente, percebiam dinheiro particular mediante a promessa de vantagem aos "aplicadores". Os acusados também promoviam a aquisição com deságio, de outros "ativos financeiros" (notas promissórias, cheque pré-datados, etc.).

Para tanto, os acusados valiam-se de uma "**empresa**", denominada SMB – Serviço Muito Bom, utilizada como "fachada" e **criada especificamente para esses fins**.

Dessa sorte, **as vítimas confiavam valores aos acusados**, que, a seu turno, investidos de **intenção típica preordenada**, se **apropriavam para esses fins**.

Dessa sorte, **as vítimas confiavam valores aos acusados**, que, a seu turno, investidos de **intenção típica preordenada**, se **apropriavam dos dinheiros havidos daquelas**, sempre postergando-lhes a restituição, até que, em dado e ulterior momento, **desapareceram da localidade apossados de parcela do numerário "depositado"**.

Os fatos, assim como ocorridos e definidos, encontram sintonia com a descrição típica do delito de estelionato (CP, art. 171), hipótese que, ausente lesão aos entes públicos federais faz remanescer a competência do juízo estadual.

[...]

No mesmo sentido, ou seja, pela ocorrência de estelionato, e não de crime contra o sistema financeiro, foi a conclusão da Terceira Seção desta Corte no julgamento dos seguintes conflitos de competência, os quais cuidavam de hipóteses semelhantes àquelas dos precedentes mencionados: CC n. 27.631/RS, Ministro Jorge Scartezzini, DJ 27/11/2000; CC n. 36.513/SP, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/3/2003; CC n. 25.669/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 17/12/1999; CC n. 21.471/DF, Ministro José Dantas, DJ 8/9/1998.

Deve ser pontuado que os julgamentos mencionados ocorreram em situação na qual as vítimas estavam em território brasileiro. Dessa forma, se, mesmo assim, entendeu-se inexistir crime contra o Sistema Financeiro Nacional, é incoerente concluir-se em sentido diverso na hipótese trazida nos presentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, em que todas as vítimas residem no exterior.

Verifico, ainda, estar ausente outra elementar do tipo do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, que é justamente a informação acerca do sistema financeiro sonegada ou omitida. Para que haja o crime do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, é necessária a existência de informação relevante acerca da instituição ou operação financeira. E mais, precisa ser verdadeira, para que, ao ser falseada ou omitida, induza em erro os sócios, investidores ou a repartição pública competente.

No caso, não havia informação a ser omitida ou falseada que dissesse respeito ao sistema financeiro ou operação financeira. A falsidade, na verdade, era concernente à própria condição de operadores do mercado de capitais, que não é abrangida pelo tipo penal em questão.

Constato, ainda, não ter havido lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal específica, que é o Sistema Financeiro Nacional.

Segundo a descrição dos fatos trazida na sentença e no acórdão recorrido, na prática do crime, não havia nenhuma menção a que o suposto investimento seria feito no Brasil ou que aqui estava a empresa sediada. Na verdade, tal circunstância era deliberadamente ocultada. As ligações telefônicas às vítimas eram feitas por estrangeiros também originários de países de língua inglesa. Por meio de sistema tecnológico, a real origem das ligações era dissimulada e, mais, era determinado aos operadores que não informassem às vítimas que a empresa estava no Brasil, mas, sempre, em outra localidades. Todas as vítimas viviam no exterior. Tanto é que não houve repercussão direta no Brasil, as investigações aqui começaram tão somente em razão de solicitação de auxílio da *Securities and Exchange Commission – SEC*, agência governamental norte-americana com atribuições semelhantes à Comissão de Valores Mobiliários.

Segundo o acórdão recorrido, havia atuação, de modo semelhante, na Argentina e no Uruguai.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O próprio acórdão recorrido considerou que a repercussão no mercado de capitais nacional era apenas indireta, pois decorreria tão só do fato de que a *atual realidade econômica revela uma inevitável interdependência entre os mercados financeiros ao redor do globo*. Equivocou-se, entretanto, ao entender que tal repercussão reflexa no Sistema Financeiro Nacional seria suficiente para atrair a incidência das regras específicas da Lei n. 7.492/1986, quando, na verdade, para que seja aplicada a lei específica, é necessário que a lesão tenha atingido, de forma direta, a higidez e a confiabilidade no Sistema Financeiro Nacional.

A corroborar a conclusão de que não houve lesão ao Sistema Financeiro Nacional, está o fato de que não há menção na sentença ou no acórdão de que tenha havido demonstração de interesse, no caso concreto, por parte do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

O recorrente obteve vantagem ilícita ao induzir as vítimas em erro, por meio de artil e outros meios fraudulentos. Sem dúvida, tratou-se de golpe extremamente elaborado e de grandes proporções. Porém, não se cuidou de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, pois não foi este atingido pelas práticas criminosas, mas apenas particulares.

Sendo assim, afasta-se a norma específica do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, desclassificando-se a conduta tipificada nesse dispositivo para o crime de estelionato, previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, uma vez que estão presentes as suas elementares, na forma prevista no art. 71 do mesmo Estatuto.

Condenou-se o recorrente também como incurso no art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998. Foram as condutas praticadas entre 2004 e 2007, quando ainda estava em vigor a redação original do dispositivo, que assim estabelecia:

Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

[...]

I - de tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- II - de terrorismo e seu financiamento;
 - III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
 - IV - de extorsão mediante sequestro;
 - V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
 - VI - contra o sistema financeiro nacional.
 - VII - praticado por organização criminosa.
 - VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira.
- Penas: reclusão de três a dez anos e multa.

Pois bem. Antes da modificação trazida ao referido dispositivo pela Lei n. 12.683/2012, o crime de lavagem de capitais somente ocorreria quando o delito antecedente fosse um daqueles descrito em seus incisos, cujo rol era exaustivo.

É certo que se tratava de lacuna legislativa que foi percebida e corrigida pelo legislador por meio da Lei n. 12.683/2012. Hoje, qualquer infração penal pode constituir o crime antecedente na lavagem de capitais. Contudo, pela vedação à retroatividade da lei penal mais severa, a nova redação do art. 1º da Lei da 9.613/1998 não é aplicável às condutas a ela anteriores.

No caso concreto, foi possível às instâncias ordinárias condenar os recorrentes, na forma do inciso VI, porque consideraram ter havido crime contra o sistema financeiro. Entretanto, não mais subsistindo este, pela desclassificação da conduta para o crime de estelionato, delito este não elencado nos incisos do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, na redação vigente à época dos fatos, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta quanto ao referido inciso.

Também quanto ao inciso VII, deve ser reconhecida a atipicidade. Segundo entendimento desta Corte, pela falta de tipificação da conduta de organização criminosa, prevista no inciso, não era possível a condenação pelo crime de lavagem de capitais, com base nessa previsão.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE QUADRILHA, EVASÃO DE DIVISAS, LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO A REGIMENTO INTERNO E RESOLUÇÕES. SÚMULA 399/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. TESES NÃO DEBATIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRETENSÃO DE GARANTIR A AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 109, IV, DO CP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. PREVALÊNCIA DO FORO FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. COLHEITA ANTECIPADA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. ART. 156 DO CPP. JUNTADA DE DOCUMENTOS COMPLEMENTARES EM 2º GRAU. POSSIBILIDADE. ART. 231 DO CPC. DOSIMETRIA DA PENA. EXACERBADA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. ILEGALIDADE. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. ART. 7º, I, DA LEI 9.613/98.

1. Incabível, em recurso especial, analisar suposta afronta a atos normativos que não se enquadram no conceito de “*tratado ou lei federal*”, disposto no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, tais como resoluções e regimentos internos de tribunais (Súmula 399/STF).

2. Inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais em recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, “a”, da CF).

3. As teses não debatidas pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, atraem a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Incide a Súmula 284 do STF nos pontos em que a deficiência da fundamentação recursal inviabiliza a exata compreensão da controvérsia.

5. O recurso especial não constitui o instrumento processual adequado a garantir a autoridade de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

6. Transcorrido lapso superior a 8 (oito) anos desde a publicação da sentença condenatória, último marco interruptivo da prescrição, constata-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado para os delitos com pena estabelecida em até 4 (quatro) anos.

7. Apreciadas, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, inexistente violação ao art. 619 do CPP.

8. A aplicação da multa por litigância de má-fé, prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, configura analogia *in malam partem*, vedada no direito penal.

9. Presente a conexão, aplica-se a prevalência do foro federal (Súmula nº 122/STJ).

10. Descrevendo a peça acusatória condutas aptas ao enquadramento nos crimes de quadrilha, sonegação fiscal, evasão de divisas e lavagem de dinheiro, com a especificação pormenorizada da ação de cada denunciado para os crimes imputados e a presença das elementares típicas, permitindo a plena defesa dos acusados, não se verifica inépcia da denúncia.

11. Não se configura parcialidade pela atuação judicial na colheita antecipada de provas, autorizada pelo art. 156 do CPP, na redação anterior à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 11.690/2008.

12. Nos termos do art. 231 do CPP, qualquer fase processual admite a juntada de documentos, garantido o pertinente contraditório, exceto quando a lei dispuser em sentido contrário.

13. Não há ilicitude na tradução oficial de documentos por representação diplomática oficial do Estado estrangeiro reconhecido pelo Brasil.

14. O legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 155 do CPP, segundo o qual o magistrado formará a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial.

15. *"Se a sentença, dando provimento à pretensão condenatória, fundamenta-se por todos os elementos da imputação penal apresentada no início da lide, embora acrescida dos dados da instrução criminal, cumpre com os ditames do art. 381, III, do CPP, não sendo correto tê-la como incongruente ou mesmo desfundamentada"* (REsp 751.215/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 18/12/2009).

16. Presentes as elementares do tipo penal de formação de quadrilha, notadamente a existência de vínculo associativo estável e permanente entre os agentes, com o fito de delinquir, não há falar em violação ao art. 288 do CP.

17. O crime previsto no art. 1º da Lei n. 9.613/98, antes das alterações promovidas pela Lei n. 12.683/2012, previa que os recursos ilícitos submetidos ao branqueamento poderiam ter como fonte quaisquer dos crimes constantes de seus incisos I a VIII.

18. Por sua natureza de tipo penal misto alternativo, o crime de lavagem de dinheiro admite que os recursos ilícitos provenham direta ou indiretamente dos crimes prévios elencados nos incisos I a VIII do art. 1º da Lei n. 9.613/98, não havendo alteração de tipicidade penal na admissão de um, dois ou mais crimes prévios – desde que reconhecidos.

19. A ausência à época de descrição normativa do conceito de organização criminosa impede o reconhecimento dessa figura como antecedente da lavagem de dinheiro, em observância ao princípio da anterioridade legal, insculpido nos arts. 5º, XXXIX, da CF, e art. 1º do CP.

[...]

(REsp n. 1.170.545/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/3/2015)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA, TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO E LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 288 DO CP. ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO. FIM ESPECÍFICO DE COMETER SÉRIE INDETERMINADA DE CRIMES. ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998, ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 12.850/2013. INEXISTÊNCIA DE CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO DIREITO PÁTRIO. OMISSÃO NÃO SUPRIDA PELA CONVENÇÃO DE PALERMO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTENSÃO AOS CORRÉUS CONDENADOS PELO MESMO DELITO. CRIME IMPOSSÍVEL. MONITORAMENTO POLICIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP QUANTO ÀS VETORIAIS PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

62, I, DO CP. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO FEDERAL VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. ATOS EXECUTÓRIOS. CARACTERIZAÇÃO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDOS PARA ALGUNS RECORRENTES E NÃO PROVIDOS PARA OUTROS.

[...]

2. A teor do art. 1º do CP, é incabível a criminalização da conduta constante no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, antes do advento da Lei n. 12.683/2012, época em que não havia no ordenamento pátrio lei que incriminasse a organização criminosa, lacuna que, consoante moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma, não pode ser suprida pela Convenção de Palermo. Atipicidade da conduta, com extensão do *decisum* aos demais corréus condenados pelo mesmo delito.

[...]

(REsp n. 1.252.770/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 26/3/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE "LAVAGEM" DE CAPITAIS OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. LEI Nº 9.613/1998, ART. 1º INC. VII. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONCEITUAÇÃO. ATIPICIDADE À ÉPOCA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO INCISO V. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O delito de lavagem de dinheiro possui natureza acessória, derivada ou dependente, mediante relação de conexão instrumental e típica com ilícito penal anteriormente cometido (do qual decorreu a obtenção de vantagem financeira, em sentido amplo, ilegal). Seria um "crime remetido", já que sua existência depende de fato criminoso pretérito, como antecedente penal necessário.

2. Com o advento da Lei nº 12.683/2012 não existe mais um rol de crimes antecedentes e necessários para a configuração do delito de lavagem de capital. Passou o artigo 1º da Lei n. 9.613/98 a definir a lavagem de dinheiro como "ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal". A nova legislação sobre o tema alargou por completo o âmbito de reconhecimento (ou esfera de tipificação) da lavagem, que poderá ocorrer (em tese) diante de qualquer "infração penal".

3. No caso, a denúncia foi oferecida contra os recorrentes ainda na vigência da Lei nº 9.613/1998, antes da modificação promovida, e sendo a última lei inegavelmente mais gravosa, submete-se ao princípio da irretroatividade, aplicando-se somente aos fatos praticados após a sua entrada em vigor.

4. A expressão "organização criminosa" não guarda significado próprio em sentido jurídico penal, não corresponde a tipo penal algum na lei brasileira, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por essa razão não pode figurar no rol de crimes antecedentes da lavagem (art. 1º da Lei nº 9.613/1998). Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

6. Recurso ordinário parcialmente provido para trancar a ação penal referentemente aos recorrentes, com extensão da decisão aos corréus José Geraldo Martins Ferreira, Elaine Cristina Fiuza, Guilherme Felipe Vendramini dos Santos e Carlos Dias Chaves, na forma do artigo 580 do Código de Processo Penal, do Processo nº 0001908-37.2012.403.6181, da 2ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária de São Paulo, somente no tocante ao delito previsto no artigo 1º inciso VII, da Lei nº 9.613/98.

(RHC n. 41.588/SP, Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Quinta Turma, DJe 29/10/2014)

A desclassificação da conduta do art. 6º da Lei n. 7.492/1986 para o delito do art. 171 do Código Penal faz surgir, ainda, a indagação acerca da competência da Justiça Federal, uma vez que foi ela afirmada pelas instâncias ordinárias com lastro na regra do art. 109, VI, da Constituição da República, ou seja, pela existência de crime contra o sistema financeiro, que se estendeu aos demais crimes conexos.

No caso concreto, apesar da desclassificação operada, verifico que a regra prevista no art. 109, IV, da Carta Magna mantém a competência federal para o julgamento da presente ação penal.

Dispõe o dispositivo competir aos juízes federais processar e julgar os *crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.*

No caso, o crime de estelionato praticado pelo recorrente enquadra-se no disposto no art. 3, n. 1, *b*, e 2, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto n. 5.015/2004:

Artigo 3

Âmbito de Aplicação

1. Salvo disposição em contrário, a presente Convenção é aplicável à prevenção, investigação, instrução e julgamento de:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

b) Infrações graves, na acepção do Artigo 2 da presente Convenção; sempre que tais infrações sejam de caráter transnacional e envolvam grupo criminoso organizado;

2. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo, a infração será de caráter transnacional se:

- a) For cometida em mais de um Estado;
- b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado;
- c) For cometido num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que atividades criminosas em mais d eum Estado; ou
- d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

Não há dúvida do caráter transnacional do delito de estelionato praticado, na forma definida no art. 3º, n. 2, da referida Convenção. O crime também se encaixa no conceito de infração grave, segundo definição contida no art. 2, b, do mesmo Diploma, que define como *infração grave o ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior*. O art. 171, *caput*, do Código Penal traz previsão de pena máxima de 5 anos de reclusão.

De igual forma, o crime envolveu grupo criminoso organizado, que, segundo o art. 2º, a, da mesma Convenção, constitui-se no *grupo estruturado de três ou mais pessoas, existe há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, uma benefício econômico ou outro benefício material*.

Quero aqui ressaltar que o entendimento desta Corte, o qual se alinhou à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o conceito de *grupo organizado criminoso* não atende ao disposto no art. 1º, VII, da redação anterior da Lei n. 9.613/1998, que indica como crime antecedente da lavagem de dinheiro por *organização criminosa*, não interfere no caso concreto.

Destarte, o afastamento da utilização da Convenção de Palermo pelo Supremo Tribunal Federal, segundo posição consolidada no julgamento da Ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal n. 470, decorreu da aplicação do princípio da legalidade estrita. Entendeu-se, de um lado, que convenção internacional não poderia trazer norma penal incriminadora, pois a Constituição exige, para tanto, lei federal em sentido formal, e, de outro, que seria inviável a consideração do dispositivo como lei incriminadora, uma vez que não traz ele a previsão da respectiva sanção. Em suma, para a tipificação do delito, inclusive para fins de crime antecedente, seria necessária a edição de lei federal definindo o delito de *organização criminosa*. Concluiu-se, portanto, que não era possível fazer a integração de norma penal incriminadora por meio da utilização de conceito contido em convenção internacional.

Esse entendimento, entretanto, não tem reflexos no caso concreto.

Aqui, não se discute a possibilidade de utilização de tratado internacional para conceituar tipo penal não previsto em lei federal.

O que se debate nestes autos é a possibilidade de lançar mão de conceito contido na Convenção das Nações Unidas para o Crime Organizado Transnacional, para verificação de ocorrência de situação concreta nela mesma prevista. E, se a discussão se limita apenas à verificação da incidência das regras da Convenção, é suficiente a definição nela contida. Na verdade, se a Convenção traz a definição de grupo organizado criminoso, seria desprovido de razoabilidade que, na análise do cabimento da sua própria aplicação, se desprezasse o conceito nela contida e se exigisse que outro viesse a ser elaborado, em instrumento normativo diverso.

Além disso, a verificação da incidência do tratado não tem repercussão na tipificação dos crimes imputados. Na verdade, já definidos os tipos penais praticados, a partir da legislação interna, é que é aferido se se enquadram nos conceitos trazidos na Convenção. E, em decorrência dessa análise, o que se constata é apenas se é caso de incidência da regra específica de competência prevista no art. 109, V, da Constituição.

No caso concreto, o delito de estelionato atendeu ao conceito trazido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 2º, a, da Convenção de Palermo, ou seja, foi cometido por *grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, uma benefício econômico ou outro benefício material.*

Conclui-se, portanto, que a competência é mesmo da Justiça Federal, tendo em vista que o delito de estelionato, na forma em que por eles praticada, amolda-se ao disposto na Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, atraindo a incidência do art. 109, V, da Constituição da República.

Por fim, a desclassificação da conduta do art. 6º da Lei n. 7.492/1986 bem como a absolvição quanto ao crime do art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998, embora suscitadas apenas no recurso de D M, deverão ser estendidas aos demais recorrentes e corréus, por estarem fundadas em circunstâncias objetivas, o que atrai a incidência do art. 580 do Código de Processo Penal.

Conclui-se, portanto, em suma, que: a) deve ser declarada extinta a punibilidade dos recorrentes, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto ao crime do art. 288 do Código Penal; b) fica desclassificada a conduta do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 71 do Código Penal para o crime tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 71 do mesmo Estatuto; c) deve ser absolvido o recorrente D M da imputação de prática do crime do art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal; d) devem ser parcialmente conhecidos os recursos especiais de A J A P T e de B C de M G e, nessa extensão, ser-lhes negado provimento, tendo em vista que as nulidades neles suscitadas foram afastadas no HC n. 139.966/SP.

Os autos retornarão ao Tribunal de origem para que proceda à dosimetria da pena do crime tipificado no art. 171, *caput*, c/c o art. 71 do Código Penal, que terá como parâmetro máximo tão somente a pena imposta pelo crime do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 71 do Código Penal, pela vedação à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reformatio in pejus.

Por essa razão, ficam prejudicadas as demais teses trazidas nos recursos especiais, pois todas dizem respeito ou ao crime do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, do qual foram os recorrentes absolvidos, ou à fixação da pena. Após a nova dosimetria, poderá a defesa novamente suscitá-las, caso persista o interesse.

Ante o exposto:

a) de ofício, por força do art. 61 do Código de Processo Penal, **declaro extinta** a punibilidade dos recorrentes, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto ao crime do art. 288 do Código Penal, nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 109, IV, e 110, § 1º, do Código Penal;

b) **conheço parcialmente** dos recursos especiais de A J A P T e de B C de M G e, nessa extensão, **nego-lhes provimento**;

c) **conheço parcialmente** do recurso especial de D M e, nessa extensão, **dou-lhe provimento**, para desclassificar a conduta do art. 6º da Lei n. 7.492/1986 para o crime do art. 171, *caput*, c/c o art. 71 do Código Penal, devendo o Tribunal de origem proceder à dosimetria da pena, com a observância da vedação à *reformatio in pejus*, e para absolvê-lo da imputação de prática do delito do art. 1º, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, tudo com extensão aos outros recorrentes, A J A P T e B C de M G, e aos demais corréus, por força do art. 580 do mesmo Estatuto Processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0139716-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.405.989 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12007807 200761810025172 25179320074036181 2772008

PAUTA: 09/06/2015

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A J A P T
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRENTE : D M
RECORRENTE : B C DE M G
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : A C C
CORRÉU : J M M
CORRÉU : R C S
CORRÉU : M T R
CORRÉU : C B

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR, pelas partes RECORRENTES: A J A P T e B C DE M G

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente e, nessa extensão, negando provimento aos recursos de A J A P T e B C DE M G; conhecendo parcialmente e, nessa extensão, dando parcial provimento ao recurso de D M, com extensão a A J A P T, B C DE M G e aos demais corrreús A C C, J M M, R C S, M T R e C B; e, de ofício, declarando extinta a punibilidade dos três recorrentes pela prescrição, somente quanto ao crime do art. 288 do Código Penal; pediu vista o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.989 - SP (2012/0139716-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : A J A P T
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRENTE : D M
RECORRENTE : B C DE M G
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Pedi vista antecipada para melhor exame dos autos, relativamente aos fatos capitulados como crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

O eminente Ministro Relator, em seu bem lançado voto, acolheu o pedido de desclassificação da conduta tipificada no art. 6º da Lei 7.492/86 para o delito do art. 171 do Código Penal, por entender ausente a comprovação de que o sujeito ativo (a) possuísse informações relevantes sobre o sistema financeiro ou operação financeira; (b) estivesse ligado a instituição financeira com operação no mercado de capitais; (c) atuasse como pessoa física, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 7.492/86. Concluiu, outrossim, pela inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, mas por mera repercussão reflexa no Sistema Financeiro Nacional.

A sentença condenatória assim delimitou os fatos delituosos (fls. 4.884/4.885):

i) pelo menos desde 2004 até novembro de 2007, os acusados D M, A J A P T, A C C, J M M, R C S, M T R e C B levaram a cabo esquema fraudulento contra investidores no mercado de capitais no exterior. Era montado um boiler room, no qual atuavam operadores estrangeiros com fluência em inglês, que entravam em contato com investidores residentes no exterior (Estados Unidos da América, Europa, Ásia, África do Sul e Oceania), dizendo-se representantes de um grupo de investidores internacionais especializado em fusões e aquisições. Nessa condição, faziam uma oferta para a aquisição de ações detidas pelos investidores e, em troca, solicitavam o pagamento antecipado de um valor entre 5% e 8% sobre o total da transação, a título de comissão pela intermediação do negócio. Como a aquisição não se formalizava, após novo contato da vítima, era-lhe dito que houvera um problema com suas ações, sendo solicitado um novo depósito, correspondente a cerca de 17% do valor total acordado, para retirada das restrições às ações junto ao departamento jurídico da pessoa jurídica para a qual o operador trabalhava. Posteriormente, ante mais um contato da vítima, era-lhe solicitado o pagamento antecipado de imposto equivalente a 19,75% sobre o valor total da operação. As vítimas eram informadas de que todos os valores antecipados seriam reembolsados ao final. Contudo, as transações não se efetivavam e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítimas não eram ressarcidas do dinheiro que haviam entregado;

ii) os acusados estabeleceram uma associação estável para a realização das condutas descritas no item anterior. O acusado D M chefiava a organização, tendo montado os escritórios em que o grupo operava e constituído a sociedade Tele Work Telemarketing Ltda. ('Tele Work') para conferir ar lícito às operações. Os escritórios funcionaram em São Paulo, Punta Del est (Uruguai) e Buenos Aires (Argentina), em períodos diferentes, mudando-se periodicamente de endereço. [...]

O art. 6º da Lei 7.492/86 prevê como crime contra o Sistema Financeiro Nacional a conduta de induzir ou manter em erro sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente.

O tipo penal em questão visa *resguardar a confiança inerente às relações jurídicas e negociais existentes entre os agentes em atuação no sistema financeiro – sócios das instituições financeiras, investidores e os órgãos públicos que atuam na fiscalização do mercado – e, secundariamente, protegê-los contra prejuízos potenciais, decorrentes da omissão ou prestação falsa de informações pertinentes a operações financeiras da instituição, ou acerca de sua situação financeira* (MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. 1. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 1996, p. 70).

O conceito de instituição financeira encontra-se definido no art. 1º da Lei 7.492/86, segundo o qual:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

São abrangidos, por equiparação, *a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros e a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual* (art. 1º, parágrafo único, I e II, da Lei 7.492/86).

Tutela-se, portanto, *o exercício clandestino e desautorizado de atividades financeiras* (MAIA, p. 34), que se amolda à hipótese dos autos, em que o grupo operava a sociedade Tele Work Telemarketing Ltda, sem autorização do Banco Central (fl. 4.885).

Sobre a incidência da norma a pessoas físicas e jurídicas que atuem irregularmente, confira-se o seguinte julgado da Quinta Turma do STJ, assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. GESTÃO FRAUDULENTE, OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO E EVASÃO DE DIVISAS (ARTIGOS 4º, 16 E 22 DA LEI 7.492/1986). ALEGADA ATIPICIDADE DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTE. CRIME QUE SÓ PODERIA SER PRATICADO NA HIPÓTESE DE EXISTIR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA REGULARMENTE CONSTITUÍDA E AUTORIZADA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. CONCEITO FORNECIDO PELO ARTIGO 1º DA LEI DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DEFINIÇÃO LEGAL QUE ENGLIBA PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS QUE ATUAM IRREGULARMENTE. TIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 4º da Lei 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 7.492/1986 equipara às instituições financeiras "a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, 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 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 quer 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 7.492/1986.

[...]

4. Por conseguinte, não se vislumbra qualquer ilegalidade no acórdão impugnado, por meio do qual o paciente restou condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 4º, 16 e 22 da Lei 7.492/1986, em concurso formal.

5. Ordem denegada (HC 221.233/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 03/12/2012, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

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. (...) COMPATIBILIDADE ENTRE OS CRIMES DOS ARTIGOS 4º E 16 DA LEI 7.492/86. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. (...) 15. Consoante dispõe o art. 1º, I, da Lei nº 7.492/86, o legislador pretendeu ampliar a incidência da lei especial penal, verbis: (...), por isso que não há de se fazer distinção entre instituições regulares ou irregulares, para fins de subsunção ao tipo penal, porquanto a proteção deve recair sobre a lisura, a correção e a honestidade das operações atribuídas e realizadas pelas instituições financeiras e equiparadas, sendo o bem jurídico tutelado a credibilidade das instituições de crédito e a proteção ao Erário. 16. A doutrina do tema assenta: “O inciso II deixa patente que, mesmo que de forma eventual ou esporádica, a pessoa natural que desempenhe quaisquer das atividades dispostas no art. 1º desta Lei será considerada instituição financeira para os fins criminais” (in Luiz Flávio Gomes - Legislação Criminal Especial, Coordenador Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha, Sistema Financeiro – Adel El Tasse, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 915). 17. No caso em tela, o tribunal a quo: “Ao tomar dinheiro, ao fazer câmbio ou depósitos em instituição com aparência de regular, pensa o cidadão estar acobertado pelo Sistema Financeiro Nacional e merece a devida proteção. Ninguém pede ao banco que entra, ou ao consórcio, ou à firma de câmbio, provas da regularidade no sistema financeiro nacional. O dano que vier a sofrer, é dano de ente do sistema financeiro nacional – ainda que de forma irregular”.23. Ordem denegada (HC 93368, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00030, grifei).

Como bem ponderado na sentença condenatória, trata-se de crime comum, que não exige peculiar qualidade do sujeito ativo. Confira-se (fls. 4.912/4.913):

Inicialmente, ressalte-se que nem todos os crimes previstos na Lei 7.492/86 somente podem ser praticados pelas pessoas arroladas no art. 25 desse diploma legal. E o tipo inserto no art. 6º da lei em questão não exige essa qualidade – trata-se, pelo que se lê do teor expresso no dispositivo, de uma espécie de estelionato que é diferenciada em função do sujeito passivo direto da infração penal (“sócio, investidor ou repartição pública competente”) e não o sujeito ativo.

Com efeito, em geral, quem possui aptidão para, de fato, induzir ou manter em erro sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente à operação ou situação financeira, sonogando-lhe ou prestando-a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falsamente, é o administrador de uma instituição financeira. Mas o ordenamento jurídico não exige que assim o seja. E o caso presente justamente demonstra uma das hipóteses em que o crime previsto no art. 6º da Lei n. 7.492/86 pode ser cometido por outras pessoas que não aquelas arroladas no art. 25 da mesma lei: aquele em que os agentes se fazem passar por membros ou representante de uma instituição financeira, justamente com o fito de, prestando informação falsa, ludibriar e lesar investidores no mercado de capitais.

O tipo penal em tela exige apenas a qualidade especial do sujeito passivo do crime, qual seja, o sócio, investidor ou repartição pública competente.

Não obstante a aparente semelhança com o delito de estelionato (Art. 171. *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*), entre eles há clara distinção: o delito do art. 6º da Lei 7.492/86 constitui crime formal (não é necessária a ocorrência de resultado, eventual prejuízo econômico caracteriza mero exaurimento), e não material; não prevê o especial fim de agir do sujeito ativo (*para si ou para outrem*); não exige, como elemento obrigatório, o meio fraudulento (*artifício, ardil, etc.*), apenas a prestação de informação falsa ou omissão de informação verdadeira.

Ademais, eventual conflito aparente de normas penais resolve-se pelo critério da especialidade do delito contra o Sistema Financeiro (art. 6º da Lei 7.492/86) em relação ao estelionato (art. 171 do CP).

Confira-se, no ponto, o acórdão (fl. 6.507):

Com efeito, vê-se que a inicial acusatória descreve, dentre outras condutas, fraudes relacionadas com a atividade de compra e venda de valores mobiliários, atividade que deve ser exercida exclusivamente por agentes autorizados, e que caracteriza, nos termos do artigo 10, da Lei 7.492/86, crime contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.

E sobre a incidência da Lei 7.492/86 no caso concreto, transcrevo o seguinte ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, verbis.

"Análise do núcleo do tipo: induzir quer dizer incutir ou persuadir; manter significa fazer permanecer ou conservar. Portanto, o agente leva alguém a ter uma falsa percepção da realidade (erro) ou busca conservar a vítima nessa situação. Os objetos das condutas são o sócio, o investidor ou a repartição pública competente. Refere-se o engano a operação ou situação financeira. O método para tanto é a sonegação (ocultação) de informação ou a prestação de informe falso. Não fosse a conduta delituosa cometida em cenário de instituição financeira, caracterizaria estelionato (art. 171, caput, CP)" (in Lei penais e processuais penais comentadas; Nucci, Guilherme de Souza; Editora Revista dos Tribunais; 4ª Edição 2009; página 1.090).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há, pois, que se falar na aplicação do artigo 171, do Código Penal, tendo-se em conta o princípio da especialidade, uma vez que, as condutas delituosas cometidas em cenário de instituição financeira estão descritas na Lei 7.492/86.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas no exame de fatos e provas, concluíram pela existência de prova de materialidade e de autoria do delito, inclusive pela presença de lesão ao Sistema Financeiro Nacional.

Em apelação, foram exaustivamente refutados os argumentos da defesa, como se vê do acórdão recorrido:

No que tange ao delito descrito no artigo 6º, da Lei n. 7.492/86, verifico que as atividades relacionadas a serviços de telemarketing, com o uso da tecnologia VOIP, nas instalações da empresa "TELE WORK", de propriedade de Doron Mukamal, onde os apelantes exerciam suas atividades, é fato incontroverso.

Sobre as atividades exercidas na referida empresa, transcrevo o testemunho de Simone Macedo, in verbis:

[...]

Vê-se que a testemunha descreve a rotina na empresa TELE WORK, revelando que os operadores de telemarketing eram orientados para que dissimulassem a origem das ligações, sempre afirmando que falavam de uma localidade fora do Brasil, sendo certo, ademais, que o público alvo se consubstanciava em pessoas que já haviam sofrido algum tipo de prejuízo com o investimento em ações, nos termos noticiados pelas autoridades norte americanas.

Do mesmo modo, o Interrogatório de CINTIA BRANDOLINI deixa claro o interesse das empresas onde atuavam os apelantes, em relação a investidores do mercado mobiliário, cujos nomes eram por ela cadastrados em um sistema computacional a partir de uma lista previamente adquirida pela empresa, in verbis:

[...]

Vê-se, pois, que referido interrogatório deixa clara a existência de funcionários estrangeiros que trabalhavam ao telefone, os quais exerciam suas atividades separadamente e em recinto fechado, o que afasta as comparações realizadas pela defesa de A C R entre as atividades exercidas pelo réu e pela testemunha Simone Macedo.

No que se refere às atividades exercidas pelos co-réus condenados (A, A e J) na condição de operadores de telemarketing, depreende-se do conjunto probatório que referidas ações se processavam em duas fases, sendo que, após a compra dos dados de investidores que já haviam sido vítimas de ações criminosas, alguns dos operadores realizavam um primeiro contato, com a intenção de confirmar os dados do potencial "cliente" e, a partir daí, teria início a segunda fase, com a prática dos atos ilícitos em si.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, em decorrência dessa segunda fase de operações, a "SEC" (Agência Governamental norte americana equivalente à Comissão de Valores Mobiliários brasileira), enviou pedido de auxílio, nos termos do tratado de cooperação mútua em matéria criminal, na realização de uma investigação em que se apurava a ocorrência de crimes contra investidores do mercado mobiliário em diversos locais do planeta, onde descreve o modus operandi utilizado pela organização criminosa, assim como já identifica alguns de seus integrantes, conforme se depreende dos seguintes excertos:

"Meu colega, Promotor Assistente Adam Kaufmann, encaminhou-me a senhora na esperança de podermos trabalhar juntos para desmontar uma rede internacional de fraude com ações que parece agir, em parte, de São Paulo, Brasil. Já por algum tempo, temos investigado uma operação internacional de 'boiler room' que acreditamos ter gerado rendimentos de centenas de milhões de dólares. A fraude é muito sofisticada e difícil de investigar. Muitas jurisdições diferentes estão envolvidas. Acreditamos existirem milhares de vítimas localizadas por todo o mundo, principalmente na Austrália e na Europa. Estamos coordenando nossa investigação com autoridades nesses países onde as vítimas estão localizadas.

Os criminosos da fraude disfarçam-se de corretores legítimos dos Estados Unidos e telefonam para as pessoas que já foram vítimas anteriormente de esquemas de ações fraudulentas. Os fraudadores contam às vítimas que eles representam um cliente que deseja comprar ações suficientes da empresa das quais as vítimas possuem ações para que o cliente consiga ter o controle acionário da empresa. Os fraudadores se oferecem para comprar as ações das vítimas com enorme lucro para as vítimas. Entretanto, os corretores insistem para que as vítimas paguem uma taxa antecipada que eles alegam ser exigida pela legislação governamental dos Estados Unidos.

Recomendam às muitas vítimas, desconfiadas de serem enganadas pela segunda vez, que consultem uma agência dos Estados Unidos, não existente, para verificar a legitimidade da oferta dos corretores. As pessoas que se fingem passar por funcionários públicos dos Estados Unidos. Eles dizem à vítima que a oferta é legítima. Quando a vítima envia o dinheiro aos fraudadores, eles continuam pedindo ainda mais dinheiro e quando as vítimas finalmente se recusam a enviar mais dinheiro, os fraudadores não são mais achados.

Os fraudadores se utilizam de endereços fictícios nos Estados Unidos, para as corretoras/operadoras e para as agências governamentais fictícias. Instalam números de telefone com códigos de área dos Estados Unidos que correspondem aos endereços fictícios. As ligações para esses números de telefone são geralmente encaminhadas para outras localidades nos Estados Unidos e então encaminhadas para o exterior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os fraudadores também criam sites na internet que parecem pertencer a conceituadas corretoras/operadoras e agências governamentais dos Estados Unidos. Eles utilizam bancos e organizações de transferência de dinheiro que têm contas correspondentes em bancos dos Estados Unidos.

Para nosso espanto, juntamos provas que demonstram que muitas ligações que as vítimas fizeram para os fraudadores foram encaminhadas para telefones celulares de São Paulo. Além disso, ao rastrear endereços de IP de muitos sites na internet de corretoras/operadoras e agências governamentais dos Estados Unidos fraudulentas, descobrimos que elas têm origem no Brasil. Ainda, os criminosos utilizaram organizações de transferência de dinheiro por ligações no Brasil para facilitar a lavagem dos rendimentos da fraude.

Conexões no Brasil:

1) D M (também conhecido por D M)

b) Louise LNU

c) Regina LNU

3) Residentes no Brasil que recebem transferência de dinheiro suspeito:

b) R C S.

(..) "(fls. 3581/3585).

Após o recebimento das informações supra, as autoridades brasileiras iniciaram investigações em território nacional, obtendo autorização, no decorrer das investigações policiais, para a quebra do sigilo telefônico dos supostos envolvidos, e logrando, por um curto período de tempo (26/06/2007 a 29/06/2007 - consoante fls. 596 do relatório policial), interceptar o serviço VOIP utilizado pela organização criminosa, onde foi observada a atividade criminal desenvolvida pelos apelantes, cuja conduta se adequa perfeitamente àquela descrita pelas autoridades norte americanas, in verbis:

[...]

Cumprе salientar que, além das interceptações telefônicas, em que se percebe claramente a execução dos ilícitos contra o sistema financeiro, foram apreendidos diversos documentos em poder de D M e no hotel em que se hospedavam os apelantes A J A P T, J M M e A C C, pelos quais se pode claramente constatar a participação dos referidos apelantes nos fatos delituosos, como bem assinalado pelo magistrado a quo, às fls. 4685/4686, in verbis.

[...]

Com efeito, foram apreendidos inúmeros documentos que, analisados em consonância com o já robusto conjunto probatório formado nos autos, transmitem ao julgador a certeza necessária para a prolação do édito condenatório, como, por exemplo, os documentos de fls. 25, 30, 33, 34, 35, 39, 44, 45, 48 do apenso II, em que constam e-mails, em língua inglesa, de pessoas pedindo a confirmação de depósitos ou já reclamando pela falta de notícias e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos evidentes sinais da fraude de que foram vítimas, caracterizando a materialidade dos delitos.

Ainda, sobre os documentos trazidos aos autos, merecem destaque as traduções de um grande número de denúncias realizadas junto a US Securities and Exchange Commission (fls. 3 577/4553) por parte de investidores que sofreram o assédio dos fraudadores, sendo certo que muitos deles relatam que efetuaram depósitos em contas indicadas pelos apelantes, a título de adiantamento de taxas, para a prometida compra de suas ações.

E não se pode olvidar que os endereços de IP - Internet Protocol fornecidos pelas autoridades americanas (fis. 17/23) permitiram à polícia brasileira identificar os ora apelantes.

No que tange à diversa tipificação dos fatos imputados aos apelantes, referida matéria já foi afastada quando do exame das preliminares, não havendo que se falar na aplicação do artigo 171 do Código Penal.

Vê-se, pois, que as interceptações telefônicas mencionadas do relatório policial, aliadas aos diversos documentos apreendidos em poder dos apelantes e os depoimentos supra transcritos, confirmam o ocorrência dos fatos ilícitos relatados pelas autoridades norte americanas, assim como a autoria do delito descrito no artigo 6º da Lei 7.492/86, por parte de D M, cuja liderança do grupo foi sobejamente demonstrada pelos depoimentos prestados e pelas interceptações telefônicas transcritas nos autos em apenso, além de A J A P T e J M M, os quais, inclusive, admitiram ter exercido atividades de operadores de telemarketing, a serviço de D M, não se podendo falar em inexistência de provas idôneas para a condenação.

Ressalte-se que o extenso conjunto probatório produzido prescinde da existência de interceptações telefônicas com a atuação de cada um dos apelantes na prática do crime contra o sistema financeiro, tendo em vista que a prova produzida permite ao julgador perceber claramente a responsabilidade de D M, A J A P, J M M e A C C pela prática do delito descrito no artigo 6º, da Lei n. 7.492/86, sem que sejam necessárias transcrições de conversações atribuídas a cada um deles.

Patente, portanto, o dano ao Sistema Financeiro Nacional, pois abalada a confiança inerente às relações negociais no mercado mobiliário, induzindo em erro investidores que acreditaram na existência e na legitimidade de quem se apresentou como instituição financeira. Mostra-se, ainda, relevante a falsidade das informações, pois justamente em razão delas foram atingidas milhares de vítimas, em diversos locais do mundo.

Diante dessas razões, entendo que a conduta imputada aos recorrentes subsume-se ao tipo penal do art. 6º da Lei 7.492/86. Em consequência, mantido o crime antecedente, permanece inalterada a condenação pelo delito de lavagem de dinheiro.

Contudo, julgo extinta a punibilidade dos recorrentes pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito do art. 288 do CP, nos termos do voto do relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afastada a tese da desclassificação, passo ao exame dos pedidos subsidiários, que se encontram assim delimitados pelo relator:

c) a utilização, como fundamento para exasperar a pena-base do crime do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, de elementos inerentes ao tipo penal de estelionato, além de não ter levado em consideração que o recorrente possui bons antecedentes. Aduz também ser inidônea a fundamentação lançada para negativar a circunstância judicial da personalidade e que não houve valoração do comportamento das vítimas que estavam à procura de vantagens acima da média dos valores pagos por seu papel, o que chega a ser uma tentativa de fraude bilateral (fl. 6.873);

d) seria incorreta a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal, pela ausência de provas de que o recorrente coordenasse a atuação dos demais acusados (fl. 6.880);

e) deveria ser aplicada a atenuante do art. 65, II, do Código Penal, pois o recorrente desconhecia totalmente a língua portuguesa, bem como a atenuante inominada prevista no art. 66 do mesmo Códex, por possuir o recorrente bons antecedentes; (ver se prequestionado)

f) teria havido bis in idem na exasperação das penas pela continuidade delitiva, uma vez que teriam sido utilizados elementos inerentes já avaliados quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal;

[...]

h) ausência de fundamentação na dosimetria da pena referente ao crime do art. 1º, VI e VII, da Lei 9.613/1998, pois exasperada a pena-base acima do mínimo legal, quando não haveria nenhuma circunstância judicial desfavorável;

i) deve ser reconhecida a continuidade delitiva em relação aos quatro grupos de condutas tipificadas no art. 1º, VI e VII, da Lei 9.613/1998 e no art. 6º da Lei n. 7.492/1986, afastando-se o concurso material pelas instâncias ordinárias.

Quanto à primeira fase da dosimetria da pena, apenas aos recorrentes **D.M.** e **A.J.A.P.T.** foi estabelecida pena-base acima do mínimo legal, pelos seguintes fundamentos, no tocante aos delitos dos arts. 6º da Lei 7.492/86 e 1º, VI e VII, da Lei 9.613/1998 (fls. 6.576/6.579 e 6.581):

Em relação ao réu D. M.:

No que tange ao delito descrito no artigo 6º da Lei 7.492/86:

Na primeira fase de fixação da pena, além do que, ficou consignado na sentença, verifica-se que o apelante, como já demonstrado, em que pese administrar vultosas quantias, não logrou demonstrar a origem lícita desses valores, limitando-se a fazer afirmações genéricas e abstratas, motivo pelo qual se pode afirmar que o réu fazia da prática delituosa seu meio de vida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do que se denota uma personalidade voltada para a prática de delitos e conduta social inadequada, ademais, a utilização de várias organizações empresariais, sediadas e atuantes em diversos países, assim como a capacidade de atingir vítimas em diversos continentes, demonstram circunstâncias e conseqüências do crime bastante gravosas.

Destarte, mantenho a pena base em patamar acima do mínimo, qual seja, 03 (três) anos de reclusão, mais 15 (quinze) dias multa, uma vez que a pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena restritiva de liberdade.

No que tange aos delitos descritos no artigo 1º, incisos VI e VII da Lei 9.613/98:

[...]

Como já exposto acima, tendo em vista a conduta social e personalidade do agente, mantenho a pena base, que foi fixada em patamar pouco acima do mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias multa, uma vez que a pena pecuniária deverá ser aplicada proporcionalmente à pena privativa de liberdade.

[...]

Em relação aos réus A. J. A. P. T., A. C. C. e J. M. M., entendo que devem ser apenados de forma isonômica, como bem argumentou o magistrado "a quo".

[...]

Quanto ao delito descrito no artigo 6º da Lei 7.492/86:

Na primeira fase de fixação da pena, além da fundamentação contida na sentença, verifica-se, do conjunto probatório, que a única ocupação exercida pelos apelantes consubstanciava-se na prática de delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, motivo pelo qual se pode afirmar que esses réus possuem personalidade voltada para a prática de delitos e conduta social inadequada, além de desempenharem papel importante no exercício das atividades criminosas, o que denota um dolo mais acentuado de sua parte.

Entretanto, à mingua de inconformismo da acusação sobre a matéria, deve a pena ser mantida em patamar pouco acima do mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias multa, tendo em vista a necessidade de correspondência entre a pena restritiva de liberdade e a pena pecuniária.

O art. 59 do CP elenca oito circunstâncias a balizar a atividade do magistrado na primeira fase de dosimetria da pena. Pacífico o entendimento, na jurisprudência e na doutrina, de que, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve necessariamente ser fixada no mínimo legal. No entanto, se qualquer das circunstâncias judiciais indicar maior reprovabilidade da conduta, poderá o sentenciante fundamentadamente aumentar a reprimenda básica, com proporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao recorrente, **D.M.**, relativamente ao delito do art. 6º da Lei 7.492/86, foram consideradas desfavoráveis a personalidade, a conduta social, as circunstâncias e consequências do crime. Às duas primeiras, consignou-se que o réu não logrou comprovar a origem lícita dos valores, demonstrando fazer do crime seu meio de vida.

A conduta social constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos. Assim, não se vincula ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social, não se confundindo com seu modo de vida no crime. Já a personalidade, embora seja de difícil conceituação, pode ser definida como *um conjunto de sentimentos/emoções pessoais, distribuídos entre polos de emotividade/estabilidade, ou de atitudes/reações individuais na escala sociabilidade/agressividade* (SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal. Parte Geral*. 6.ed. ICPC: Curitiba, 2014, p. 532).

Assim, *a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc* (AgRg no REsp 1301226/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014).

Em cotejo com a conceituação das vetoriais, tenho que a afirmação de que o recorrente fazia do crime meio de vida não se presta a valorar negativamente a conduta social nem a personalidade, mormente na hipótese em que se trata de réu primário e de bons antecedentes, constituindo-se uma fórmula vazia de conteúdo.

Mantenho, porém, as vetoriais relativas às circunstâncias e consequências do delito. Como consignado no acórdão, *o fato de os delitos terem sido praticados em diversos países (Brasil, Argentina e Uruguai), com vítimas espalhadas pelo mundo, por meio de organização altamente estruturada, denota circunstâncias e consequências do crime bastante gravosas*.

Por fim, quanto à vetorial do comportamento das vítimas, entendeu o acórdão não estar configurada a torpeza bilateral, a ensejar a redução da pena-base, pelos seguintes fundamentos:

Ainda que os valores oferecidos pelos réus aos portadores de ações, pela compra de suas cotas, se mostrassem acima do valor real, tal fato não pode ser considerado para se avaliar a existência de torpeza bilateral, uma vez que a própria natureza do mercado de ações permite a percepção de ganhos ou perdas vultosas em uma única negociação, além do que, ademais, a justificativa apresentada pelos réus (interesse em adquirir o controle acionário da empresa emitente) possui efetivo poder de persuasão sobre as vítimas, conclusão a que se chega pelo expressivo número de vítimas que caiu no golpe por eles perpetrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A reversão das premissas assentadas no acórdão implicaria revisão do conjunto fático-probatório, providência inadmissível na via eleita, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

Assim, excluídas as vetoriais negativas da conduta social e da personalidade, reduzo a pena-base para 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase, considerando-se o aumento de 1/6, pela incidência da agravante do art. 62, I, do CP, fixo a pena provisória em 2 anos e 11 meses e 14 dias-multa.

Em relação à incidência da agravante prevista no art. 62, I, do CP, aplicável ao agente que *promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes*, vejamos fundamentos do acórdão:

Na segunda fase de fixação da pena, reitero que a posição de liderança do apelante restou exaustivamente comprovada pelas interceptações telefônicas e depoimentos prestados, como já exposto, motivo pelo qual mantenho a aplicação da circunstância agravante descrita no artigo 62, inciso I, do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto) [...].

Registrado pelas instâncias ordinárias que o recorrente exerce liderança, não é possível a revisão do julgado em recurso especial, pois demandaria o reexame fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Do mesmo modo, inviável a aplicação da atenuante prevista no art. 65, II, do CP, requerida pelo recorrente. O mero fato de ser estrangeiro não pressupõe o desconhecimento da lei. No ponto, o acórdão entendeu suficientemente demonstrada a consciência da ilicitude das condutas, nos termos abaixo transcritos (fl. 6.573):

Os apelantes de origem estrangeira pleiteiam a aplicação da circunstância atenuante descrita no inciso 11, do artigo 65, do Código Penal, uma vez que desconheciam a língua portuguesa.

Ora, o simples desconhecimento da língua não determina a aplicação da referida atenuante que, apesar de se referir ao desconhecimento da letra da lei possui aplicabilidade somente; quando se mostra evidente a dificuldade para a percepção da existência da norma penal, o que não se mostra presente no caso dos autos.

Ademais, a consciência quanto à ilicitude das condutas perpetradas, por parte dos réus D., A., A. e J., restou suficientemente demonstrada nos autos, sendo, ademais, de evidente notoriedade o caráter ilícito dos atos daquele que induz investidor financeiro em erro para obter vantagem indevida, mostrando-se inaplicável a atenuante prevista no inciso II, do artigo 65, do Código Penal.

Quanto à incidência da atenuante do art. 66 do CP, não foi acolhida a pretensão da defesa pelos seguintes fundamentos (fl. 6.573):

Do mesmo modo, se mostra inaplicável a circunstância atenuante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no artigo 66, do Código Penal em decorrência dos bons antecedentes dos apelantes, como pretende a defesa. A aplicação de referido benefício decorre de "circunstância relevante", cuja aplicabilidade se dá, quando o julgador encontra condição excepcional no caso concreto, a justificar a sua aplicação.

Ora, a ausência de maus antecedentes criminais é circunstância comumente esperada de todo e qualquer 'cidadão, até mesmo porque a fragmentariedade e a subsidiariedade do Direito Penal reforçam a sua utilização como "ultima ratio" na proteção da vida em sociedade, reservando sua utilização aos comportamentos mais nocivos e merecedores de uma maior reprovabilidade, não se podendo falar, portanto, em circunstância relevante ou excepcional o fato de o condenado possuir bons antecedentes.

Ademais, nos termos do artigo 59, do Código Penal, a vida pregressa e os antecedentes penais deverão ser aferidos pelo julgador na primeira fase de fixação da pena, o que efetivamente ocorreu no caso concreto.

Acertada a decisão do Tribunal de origem, porquanto a atenuante inominada é entendida como uma circunstância relevante, anterior ou posterior ao delito, não disposta em lei, mas que influencia no juízo de reprovação do autor. Excluem-se, portanto, os antecedentes criminais, que já são avaliados na fixação da pena-base e expressamente previstos como circunstância judicial do art. 59 do CP.

Na terceira fase, mantenho o aumento pela continuidade em 2/3, devidamente fundamentado no acórdão, tendo em vista *a existência de um grande número de reclamações formuladas por investidores, assim como a vultosa movimentação financeira realizada pelo apelante*, conduzindo à pena definitiva de 4 anos, 10 meses e 10 dias e 23 dias-multa.

Ausente também o alegado *bis in idem* entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e a fração de aumento pela continuidade delitiva, pelos fundamentos assim consignados no acórdão:

Por outro lado, ao contrário do que afirmam as defesas, o critério utilizado pelo Juízo "a quo" para a fixação do patamar de aumento decorrente da aplicação do artigo 71, do Código Penal, foi, acertadamente, o número de atos praticados, sendo certo que o magistrado "a quo" apenas se utilizou das diversas circunstâncias que cercaram os delitos para aferir, fundamentadamente, o número de delitos praticados pelos réus, de forma individualizada.

Quanto ao delito do art. 1º, incisos VI e VII, da Lei 9.613/98, foram consideradas apenas a conduta social e a personalidade, que também devem ser excluídas pelos motivos já explicitados na dosimetria da pena do crime de lavagem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, estabeleço a pena-base no mínimo legal, em 3 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não foram consideradas agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, mantenho o aumento de 1/6, assim fixado pelo acórdão por terem sido praticadas três condutas, tornando a pena definitiva em 3 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Por fim, no tocante à aplicação da continuidade delitiva entre o crime contra o Sistema Financeiro e o delito de lavagem de dinheiro, assim decidiu o acórdão:

Inicialmente, não há que se falar na aplicação da continuidade delitiva entre os crimes descritos no artigo 6º, da Lei 7.492/86 e artigo 1º, da Lei 9.613/98, uma vez que referida benesse, conforme expressa previsão legal, só se aplica a delitos da mesma espécie, o que, evidentemente, não é o caso, em se tratando de crime contra o sistema financeiro por um lado, e crimes contra a ordem econômica de outro.

Há continuidade delitiva, a teor do art. 71 do CP, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica crimes da mesma espécie e, em razão das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devam os delitos seguintes ser havidos como continuação do primeiro.

Assim, não há reparo no acórdão recorrido, que entendeu pela não incidência da regra do crime continuado, tendo em vista que os crimes descritos nos arts. 6º da Lei 7.492/86 e 1º da Lei 9.613/98 não são da mesma espécie.

Somadas as penas pelo concurso material, fica estabelecida a pena definitiva em 8 anos, 4 meses e 10 dias, em regime inicial fechado, e 35 dias-multa, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do CP.

Quanto ao recorrente **A.J.A.P.T**, em relação ao delito do art. 6º da Lei 7.492/86, foram consideradas as vetoriais da conduta social, personalidade e culpabilidade.

Excluo as duas primeiras pelos fundamentos já expostos no redimensionamento da pena do recorrente **D.M.**

Mantenho, porém, a vetorial da culpabilidade, que se encontra devidamente justificada, por desempenhar *papel importante no exercício das atividades criminosas, o que denota um dolo mais acentuado de sua parte.*

Assim, fixo a pena-base em 2 anos e 3 meses e 11 dias-multa.

Na segunda fase, não foram consideradas circunstâncias agravantes e atenuantes pelas instâncias ordinárias.

Na terceira fase, mantenho o aumento pela continuidade em 2/3, devidamente fundamentado no acórdão, tendo em vista *a existência de um grande número de reclamações formuladas por investidores, assim como a vultosa movimentação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

financeira realizada pelo apelante, conduzindo à pena definitiva de 3 anos e 9 meses e 18 dias-multa.

Fixo o regime inicial semiaberto, tendo em vista que a existência de circunstância judicial desfavorável, a culpabilidade, não recomenda o estabelecimento de regime menos gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, *c/c* § 3º, ambos do CP. Do mesmo modo, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois ausente o requisito do art. 44, III, do CP.

Ante o exposto, com a vênua do ilustre relator, voto por conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento apenas para reduzir a pena imposta a **D.M** para 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 dias-multa, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do CP e a **A.J.A.P.T** para 3 anos, 9 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 18 dias-multa, e, de ofício, declaro extinta a punibilidade dos três recorrentes, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito do art. 288 do CP, nos termos do voto do relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0139716-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.405.989 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12007807 200761810025172 25179320074036181 2772008

PAUTA: 09/06/2015

JULGADO: 04/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A J A P T
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRENTE : D M
RECORRENTE : B C DE M G
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : A C C
CORRÉU : J M M
CORRÉU : R C S
CORRÉU : M T R
CORRÉU : C B

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Nefi Cordeiro conhecendo, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, dando-lhe parcial provimento apenas para reduzir a pena imposta a D M para 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 dias-multa e a A J A P T para 3 anos, 9 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 18 dias-multa, e, de ofício, declarando extinta a punibilidade do três recorrentes, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito do art. 288 do CP, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.989 - SP (2012/0139716-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : A J A P T
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRENTE : D M
RECORRENTE : B C DE M G
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, embora tenha dado parcial provimento aos recursos das defesas, manteve, essencialmente, a sentença condenatória.

O principal ponto de discórdia neste julgamento reside em saber se a conduta comprovada nos autos preencheria os elementos típicos do delito previsto no art. 6º da Lei 7.492/86 ou do crime de estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal.

Em seu voto, o eminente Ministro Relator acolheu o pedido de desclassificação da conduta do crime do art. 6º da Lei 7.492/86 para o delito do art. 171 do Código Penal, por entender ausente a comprovação de que o sujeito ativo (a) possuísse informações relevantes sobre o sistema financeiro ou operação financeira, (b) estivesse ligado a instituição financeira com operação no mercado de capitais e (c) atuasse como pessoa física, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 7.492/86. Concluiu, outrossim, pela inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, mas por mera repercussão reflexa no Sistema Financeiro Nacional.

Já o Ministro Néfi Cordeiro entendeu, de modo diferente, que as condutas se enquadrariam efetivamente na moldura típica do art. 6º da Lei 7.492/86, pois (a) o tipo penal veicularia crime comum, não exigindo nenhuma especial qualidade do sujeito ativo, (b) o tipo abrange condutas praticadas no âmbito de instituições financeiras irregulares e (c) as instâncias inferiores entenderam demonstrada a lesão ao Sistema Financeiro Nacional.

Pedi vista para reflexão sobre o tema.

De acordo com a sentença, teria restado comprovada a montagem de um esquema fraudulento contra investidores no mercado de capitais, o qual teria funcionado da seguinte forma (fl. 4911-4912):

“...pelo menos desde 2004 até novembro de 2007, os acusados Doron Mukamnal, Aron John Anthony Patrick Trainor, Alan Craig Chard, James Michael Mccann, Regina Célia Santareili, Márcia Tito Ribeiro e Cíntia Brandolini levaram a cabo esquema fraudulento contra investidores no mercado de capitais no exterior. Era montado um boiler room, no qual atuavam operadores estrangeiros com fluência em inglês, que entravam em contato com investidores residentes no exterior (Estados Unidos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

América, Europa, Ásia, África do Sul e Oceania), dizendo-se representantes de um grupo de investidores internacionais especializado em fusões e aquisições. Nessa condição, faziam uma oferta para a aquisição de ações detidas pelos investidores e, em troca, solicitavam o pagamento antecipado de um valor entre 5% e 8% sobre o total da transação, a título de comissão pela intermediação do negócio. Como a aquisição não se formalizava, após novo contato da vítima, era-lhe dito que houvera um problema com suas ações, sendo solicitado um novo depósito, correspondente a cerca de 17% do valor total acordado, para retirada das restrições às ações junto ao departamento jurídico da pessoa jurídica para a qual o operador trabalhava. Posteriormente, ante mais um contato da vítima, era-lhe solicitado o pagamento antecipado de imposto equivalente a 19,75% sobre o valor total da operação. As vítimas eram informadas de que todos os valores antecipados seriam reembolsados ao final. Contudo, as transações não se efetivavam e as vítimas não eram ressarcidas do dinheiro que haviam entregado.

O magistrado singular concluiu haver o crime do art. 6º da Lei nº 7.492/1986, por terem os agentes se feito passar por membros ou representantes de uma instituição financeira, justamente com o fito de, prestando informação falsa, ludibriar e lesar investidores no mercado de capitais.

Em seu voto, o Eminentíssimo Ministro Relator argumenta que, independentemente de se considerar o delito do art. 6º da Lei n. 7.492/1986 como crime próprio ou comum, o sujeito ativo do crime do art. 6º da Lei n. 7.492/1986 deveria, necessariamente, ser detentor de dados relevantes acerca de uma instituição financeira ou exercer função ou atividade em alguma dessas entidades, de forma a que, ao omitir ou prestar falsamente as informações, pudesse induzir ou manter em erro o sócio, investidor ou repartição pública competente.

A meu ver, tal limitação não se extrai nem de uma interpretação literal do dispositivo, que não exige expressamente nenhuma qualidade especial do agente para a prática do delito, nem tampouco do seu contexto normativo.

Com efeito, a Lei nº 7.492/1986 tem por objetivo a proteção do Sistema Financeiro Nacional como um todo – e não apenas das instituições financeiras. Ao tutelar o Sistema Financeiro Nacional, a lei não se volta somente à proteção do mercado financeiro em sentido estrito (também chamado mercado de crédito ou mercado bancário), mas também do mercado monetário (mercado aberto ou *open market*) – que compreende as operações de curto e curtíssimo prazo com títulos públicos e privados –, do mercado cambial (ou de divisas) – que abriga as operações de compra e venda de moeda estrangeira e de transferência de valores ao exterior – e do mercado de capitais (ou de valores mobiliários) – no qual as companhias interessadas em se capitalizar emitem títulos de longo prazo a serem adquiridos por investidores, atraídos pela possibilidade de obtenção de rendimentos mais significativos, apesar do risco inerente às operações.

Assim, se é verdade que há delitos que claramente só podem ser praticados no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

âmbito de instituições financeiras, como são os casos de gestão fraudulenta e de gestão temerária (artigo 4º, *caput*, e parágrafo único), há outros que podem ser praticados por qualquer pessoa, pois, embora não sejam praticados no âmbito de uma instituição financeira, são lesivos aos outros âmbitos protegidos do mercado financeiro.

Pense-se, por exemplo, no crime de evasão de divisas (artigo 22 da Lei nº 7.492/86), que, conforme pacificamente reconhecido, pode ser praticado através da simples saída do território nacional de uma pessoa física que não declara a posse de numerário em valor superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente. Esse exemplo demonstra, claramente, que nem todos os tipos penais da Lei nº 7.492/86 tem, necessariamente, de ser praticados em conexão a uma instituição financeira, desde que sejam ofensivos à regularidade de um dos subsistemas do mercado financeiro.

É o que ocorre, também, no caso do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, em que a ofensa ao sistema financeiro nacional pode ocorrer tanto no âmbito de uma instituição financeira como externamente a ela, de acordo com o caso concreto. Não se justifica, sistematicamente, portanto, que somente diretores da instituição financeira possam cometer o delito.

Se os agentes se apresentam como representantes de instituição financeira operante no mercado de capitais e, para induzir em erro investidores titulares de ações de companhias abertas, prestam a informação falsa de que estariam intermediando a negociação de tais valores mobiliários, tal conduta não apenas preenche claramente os elementos objetivos do tipo penal, como atenta contra uma importante área do Sistema Financeiro Nacional, que é justamente o mercado de capitais.

Com efeito, é indiscutível que houve indução em erro de investidores, através da prestação de informações falsas - pois os investidores, titulares de ações de companhias abertas, foram ludibriados, acreditando que suas ações seriam efetivamente negociadas pelos autores do delito. Também está caracterizada a operação financeira - que, no caso concreto, foi justamente a realização de alegada operação de compra e venda de valores mobiliários.

O mercado de capitais se vê lesado pelo abalo à confiança na regularidade de seu funcionamento. As circunstâncias de a Comissão de Valores Mobiliários – CVM não ter acompanhado as fraudes narradas na denúncia e de as vítimas não residirem no país são irrelevantes para a caracterização da lesão ao Sistema Financeiro Nacional.

Em primeiro lugar, porque é por todos conhecida a grande vinculação e cada vez maior interdependência existente entre os mercados financeiros e de capitais por todo o mundo. O abalo à confiança e à credibilidade de um desses mercados pode produzir efeitos reflexos em todos os demais. Toda a regulação do sistema financeiro e do mercado de capitais – inclusive sob o aspecto penal – é baseada na confiança coletiva, imprescindível para se evitar o chamado “efeito-dominó”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em segundo lugar, os crimes foram praticados à distância, de modo que se aplica o art. 6º do Código Penal, segundo o qual “considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado”. E é imperativo que assim seja, sob pena de o Brasil se oferecer como um verdadeiro porto seguro para a prática de fraudes internacionais executadas a partir de seu território contra investidores residentes no exterior.

Por outro lado, menciona o Eminentíssimo Relator, também, que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido da inexistência de crime contra o sistema financeiro nacional, mas, sim, de crime de estelionato, na hipótese em que o autor do delito, com a intenção preordenada de se apropriar dos valores, usa empresa de fachada para captação de recursos de investidores, feita sob a promessa de maiores rendimentos.

Mas existe uma peculiaridade no presente caso, já mencionada de passagem. É que, diferentemente do que se detectou nos precedentes citados, no presente caso as vítimas já eram efetivos investidores do mercado de capitais. Como exposto na sentença condenatória, os lesados eram escolhidos justamente em razão de seu preexistente investimento em ações de companhias abertas. Diante desse fato, não se pode falar em mero dano ao patrimônio das vítimas, mas em verdadeiro abalo à confiança dos investidores no regular funcionamento do mercado de valores mobiliários.

Feitas essas considerações, acompanho o voto do Ministro Nefi Cordeiro, inclusive quanto ao provimento parcial do recurso, no que se refere à dosimetria das penas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0139716-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.405.989 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12007807 200761810025172 25179320074036181 2772008

PAUTA: 09/06/2015

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A J A P T
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRENTE : D M
RECORRENTE : B C DE M G
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DA SILVA JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : A C C
CORRÉU : J M M
CORRÉU : R C S
CORRÉU : M T R
CORRÉU : C B

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura acompanhado o voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), a Sexta Turma, por maioria, conheceu, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento apenas para reduzir a pena imposta a D M para 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 dias-multa e a A J A P T para 3 anos, 9 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 18 dias-multa, e, de ofício, declarou extinta a punibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos três recorrentes, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito do art. 288 do Código Penal, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura.