

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 717.447 - RS (2005/0006484-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : CARLOS ROBERTO CORÁ
RECORRIDO : GUILHERME BERNARDES MAZUHY
ADVOGADO : AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. ART. 4.º, CAPUT, DA LEI N.º 7.492/86. MOLDURA FÁTICA QUE NÃO SE ADEQUA FORMALMENTE AO TIPO PENAL. "MANIPULAÇÃO DE PREÇOS" E USO DE "PRÁTICAS NÃO-EQUITATIVAS" EM OPERAÇÕES NA BOLSA DE VALORES. CONDUTAS QUE NÃO SE CARACTERIZAM COMO ATOS DE GESTÃO, ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4º, da Lei n 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes arditos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida (HC 95.515/RJ, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/9/2008).

2. O inquérito da Comissão de Valores Mobiliários, bem como seus esclarecimentos posteriores, imputam aos recorridos, como gerente e diretor responsável da Corretora Zaluski, de permitirem, por omissão dolosa, que se desenrolasse um esquema comandado pelo operador Ricardo Luiz Robini Pinto, no qual ocorria a "manipulação de preços" e o uso de "práticas não-equitativas" em operações na Bolsa de Valores, que geraram prejuízos para investidores institucionais, notadamente para Fundos de Pensões.

3. As condutas imputadas aos réus não se enquadram na seara da prática de fraudes, ardis ou artifícios, em atos de gestão, administração ou gerência da instituição financeira, com potencial de prejudicar a saúde financeira da instituição.

4. Recurso especial denegado.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 717.447 - RS (2005/0006484-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : CARLOS ROBERTO CORÁ
RECORRIDO : GUILHERME BERNARDES MAZUHY
ADVOGADO : AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que os recorridos, juntamente com outros, foram denunciados pela prática dos delitos capitulados nos arts. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, em continuidade delitiva, e 3º, inciso VI, da Lei 1.521/51, em concurso formal.

Recebida a denúncia, os réus Carlos Roberto Corá e Guilherme Bernardes Mazuhi, impetraram *habeas corpus*, pleiteando a suspensão liminar da audiência de interrogatório e, no mérito, o trancamento da ação penal por falta de justa causa, ante a atipicidade das condutas noticiadas pelo *Parquet*.

O Tribunal *a quo* concedeu em parte a ordem, com extensão aos demais denunciados, para *afastar a imputação do artigo 4º da Lei 7.492/86 em relação aos pacientes CARLOS ROBERTO CORÁ e GUILHERME BERNARDES MAZUHY, determinando a remessa dos autos à Justiça do Estado para análise do referido crime contra a economia popular, bem como, eventualmente, de outra infração penal* (fl. 168). Eis a síntese do julgado (fl. 171):

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI N.º 7.492/86. GESTÃO FRAUDULENTA. INOCORRÊNCIA. CORRETORA DE VALORES. REALIZAÇÃO DE "PRÁTICAS NÃO EQUITATIVAS" EM OPERAÇÕES NO MERCADO DE CAPITAIS. ATIPICIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. MANIPULAÇÃO DE MERCADO. LEI N.º 10.303/2001. IRRETROATIVIDADE. LEI N.º 1.521/51. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Embora tenha a peça acusatória sido amparada em documentos originados de procedimento administrativo levado a efeito pela Comissão de Valores Mobiliários, os fatos descritos na denúncia não permitem a caracterização da conduta como o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira previsto no art. 4º da Lei 7.492/86, tipo penal que se destina a punir situação diversa. 2. A instrução CVM n.º 08, de 1979 estabelece distinção entre "práticas não equitativas" imputadas aos pacientes e "operação fraudulenta".

Superior Tribunal de Justiça

3. Da mesma forma, a Lei n.º 10.303/01 tipificou os fatos narrados na exordial como crime de "manipulação do mercado", porém a Lei Penal não pode retroagir em desfavor dos réus. 4. Quanto ao crime contra a economia popular, a competência para processar e julgar o feito é do Judiciário Estadual.

Alega o Ministério Público violação ao art. 4º, caput, da Lei 7.492/86. Afirma, em suma, que as condutas narradas na denúncia se amoldam ao delito capitulado no referido dispositivo legal, pois a atuação dos Diretores extrapolou as funções normais de gerência, na medida em que imiscuiram-se nos negócios que deveriam apenas intermediar, usando contas de clientes de forma fraudulenta, financiando as operações e auferindo lucros indevidos (fl. 183), conforme demonstra o Inquérito Administrativo da CVM 06/95 e o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFM.SP/N.º 002/96.

Acrescenta, ainda, que, ao contrário do afirmado pelo acórdão recorrido, o tipo penal em comento é delito formal, prescindindo, portanto, da demonstração de prejuízo.

Requer, assim, o provimento do recurso, mantendo-se o curso da ação penal.

Contra-arrazado e admitido na instância de origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 717.447 - RS (2005/0006484-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consoante relatado, insurge-se o Ministério Público contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que afastou a imputação, no que se refere à subsunção das condutas dos réus ao tipo incriminador previsto no art. 4º da Lei 7.492/86.

O acórdão recorrido bem examinou a questão (fls. 160/168):

A partir de tais documentos, o Parquet Federal formulou a peça acusatória que, como visto no relatório, imputou aos pacientes os seguintes fatos:

"No período compreendido entre 10 de janeiro de 1993 e dezembro de 1994, os Denunciados (...) geriram a referida instituição financeira fraudulentamente, comprando ações em bolsa de valores (BOVESPA e BVRJ) sem a efetiva entrada de recursos e, após terem provocado a alta dos preços de valores mobiliários (ações) por meio de práticas não equitativas e de manipulação de preços (através de operações fictícias) revendiam as referidas ações, obtendo para si lucros indevidos (...) em prejuízo dos investidores institucionais (fundos de pensões) induzindo e mantendo em erro as referidas instituições.

(...) Os administradores da ZALUSKI CORRETORA DE TÍTULOS E CâMBIO S/A, utilizaram-se das carteiras dos investidores (...) que emprestaram conscientemente suas contas mediante a promessa de percentual do lucro fácil obtido, para manipular o preço de ações e realizar práticas não equitativas contra outros investidores (fundos de pensão) sendo os maiores atingidos aqueles administrados pela CERES e pelo Grupo BAMERINDUS (...).

Das condutas: Ricardo Luiz Robini Pinto, juntamente com CARLOS ROBERTO CORÁ e GUILHERME BERNARDES MAZUHY, realizaram operações simuladas de compra e venda de ações com a finalidade de elevar a cotação e revendê-las em curto prazo com lucro, em prejuízo de fundos de pensões (...) Para realização das operações simuladas de compra e venda de ações, foram utilizadas as carteiras de clientes da Corretora (...) Nesse sentido, a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) no âmbito de suas atribuições, identificou diversas operações suspeitas nas Bolsas de Valores do Rio de Janeiro e São Paulo, as quais consistiam em aquisição de grande quantidade de ações de baixa liquidez no mercado; realização entre as carteiras coordenadas pelo esquema de Ricardo Luiz de operações de compra e venda de parcela pequena das ações recém adquiridas de forma simulada, com o intuito de elevar a cotação e, finalmente, revenda da maior parcela das ações, em geral para fundos de pensões, com preços artificialmente aumentados, tudo em

Superior Tribunal de Justiça

operações de curtíssimo prazo, conhecidas como day-trade (...)”(fls. 84/97).

Os mesmos eventos foram assim descritos no Inquérito da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, verbis:

"Os elementos de prova trazidos aos autos permitem a identificação dos seguintes responsáveis pela manipulação de preços e prática não equitativa, conforme conceituadas nas alíneas 'b' e 'd', do inciso II, da Instrução CVM no 08, de 08.01.79, tendo contrariado o inciso I dessa mesma instrução: a) Ricardo Luiz Robini Pinto, o principal responsável pela ação dolosa; b) Carlos (...) José Carlos (...) Marco Aurélio (...) e Celso (...) ao emprestarem seus nomes para a realização das operações julgadas irregulares; c) CARLOS ROBERTO CORA e GUILHERME BERNARDES MA4ZUHY, respectivamente, como Gerente da Corretora Zaluski e Diretor Responsável pelas operações de Bolsa, por omissão dolosa. (...) Da atuação do Sr. Ricardo Luiz Robini Pinto. **Está a Comissão de Inquérito convencida de ter sido o Sr. Robini, o mentor, articulador e condutor de todo o esquema que envolvia a manipulação de preços e uso de práticas não-equitativas em operações na Bolsa de Valores, sempre com prejuízo para investidores institucionais (...)** Chamado a depor para ser confrontado com a intensa movimentação entre as contas dos clientes da Zaluski e a sua, o Sr. Robini não compareceu. (...) A propósito, cabe enfatizar que o fato dos preços praticados pelo Sr. Robini na contra-parte de seus presta-nomes estarem próximos à cotação média praticada no mercado não é argumento suficiente para descaracterizar suas operações como de manipulação. Tais operações - normalmente pouco representativas em relação ao lote negociado pelo 'laranja' com determinado investidor institucional - servem, geralmente, para formar um referencial de preço e justificar a compra de um lote significativo pelo institucional a um nível de preço mais elevado do que aquele da aquisição pelo 'laranja' e, em alguns casos, evitar os procedimentos especiais previstos na Instrução CVM n.º 168, de 23.12.91. Ou seja, não há qualquer outra razão econômica para as operações que não a de alavancar os preços para 'embonecar' os institucionais - certamente mancomunado com as pessoas a eles ligadas - aproveitando-se da pouca interferência do mercado em negócios com grandes lotes de ações de baixa liquidez. Registre-se que as operações utilizando 'presta-nomes' foram sempre de curtíssimo prazo, muitas vezes 'day-trades'. Examine-se os seguintes exemplos: Ação COFAP PN (...) Mesbla ON (...) Siderúrgica Gualra PN (...) Albarus ON (...) Bardella PN (...). Atuação do Sr. Guilherme Bernardes Mazuhy (...) Como gerente de bolsa da Zaluski jamais poderia ignorar os procedimentos adotados nas operações aqui expostas, quase que 100% delas com vultosos lucros. Foi, portanto, conivente com as operações (...) Atuação do Sr. Carlos Roberto

Superior Tribunal de Justiça

Cora, Diretor de bolsa da Zaluski Corretora, à época dos fatos e, hoje, sócio majoritário da sua sucessora a Diferencial CTM também não poderia ignorar a existência de tantos clientes 'laranjas', que só operavam para ganhar, especialmente quando informa à CVM que a Diretoria da Corretora operava/assessorava as contas. (...) Não há como escapar à conclusão de que o Sr. Corá também foi conivente com a manipulação e as práticas não-equitativas realizadas com a utilização de nomes de clientes da Corretora pelo Sr. Robini (...) **ATUAÇÃO DOS INVESTIDORES INSTITUCIONAIS.** A alta Administração do Bamerindus tomou conhecimento e examinou as operações objeto do presente inquérito, mas, como normalmente acontece nesses casos, nada encontrou de irregular.

Ocorre que os negócios realizados pelos institucionais muitas vezes podem ter respaldo em análises técnicas e, nem por isso, os mesmos deixam de arcar com o 'pedágio' decorrente do vazamento de informações sobre os seus negócios.

Alguém dentro dessas instituições fornece tais informações a aproveitadores que 'correm na frente' e se interpõem entre os institucionais e o mercado, atuando no curtíssimo prazo e auferindo lucro fácil, sem risco. Somente a quebra do sigilo bancário dos envolvidos, inclusive administradores dos institucionais, poderia fornecer novos elementos para se chegar a todos os responsáveis. **CONCLUSÃO.** A CVM se vê mais uma vez diante de um pernicioso esquema, cujo objetivo principal foi burlar as leis do mercado, prejudicando investidores institucionais e, ao fazê-lo, criar a maior incongruência em negócios de Bolsa: operações de risco, mas em que o 'investidor' sempre ganha, graças a informações obtidas a partir do local onde se originam decisões de compra ou venda de grandes quantidades de ações de baixa liquidez."(fls. 118/123).

Através do ofício encaminhado à Procuradoria da República em 02 de agosto de 2000 (fis. 125/7) a Comissão de Valores Mobiliários prestou os seguintes esclarecimentos:

"O Inquérito Administrativo, cujas principais peças foram anexadas aos autos, investiga possíveis operações ilegais de 'embonecamento' ou 'front running' e de 'arbitragem simulada', que teriam sido cometidas pelos notificados (...) supra relacionados, negociando na outra ponta com carteiras de possíveis 'laranjas' e investidores institucionais, inclusive fundos de pensão e fundos mútuos de investimento, carteiras essas administradas, na maioria, pelo então BAMERINDUS. O 'embonecamento', também denominado 'front running' ocorre quando um investidor 'corre na frente' e adquire ações com a certeza de obter lucro, pois já detém o conhecimento de que algum outro investidor, in casu, institucional (fundos de pensão e outros irá adquirir esses mesmos papéis logo em seguida, o que lhe possibilita

Superior Tribunal de Justiça

revendê-los por um preço maior do que aquele pelo qual os adquiriu. Durante o período estudado (1993/94) as ações eram adquiridas preferencialmente pela Corretora Zaluski, em execução de ordens de clientes (alguns destes possíveis 'laranjas', conscientes ou não) ora na Bovespa, ora na BVRJ, sempre na praça de menor liquidez das respectivas ações, em detrimento do preço que poderia ser obtido no mercado principal. Tudo isso para viabilizar o favorecimento da 'arbitragem' em favor dos presta-nomes ou laranjas, que posteriormente vendiam os mesmos papéis para investidores institucionais, como por exemplo Fundos de Pensão.

Resumindo, segundo se infere da leitura dos autos, os pacientes GUILHERME e CARLOS ROBERTO estão sendo acusados do crime de 'gestão fraudulenta' porque, na condição de administradores da Corretora Zaluski teriam sido coniventes e de alguma forma participado das operações em bolsa de valores realizadas pelo co-réu Ricardo Luiz, utilizando-se das contas dos clientes da instituição e também co-denunciados Carlos Alberto, Marco Aurélio e Celso (que emprestaram conscientemente suas contas) todos auferindo lucro fácil em detrimento dos chamados "investidores institucionais".

Tais operações consistiriam na simulação da compra e venda de ações entre os mesmos, com a finalidade de elevar a cotação dos papéis no mercado, para revendê-los em curto prazo a preço maior do que haviam adquirido, mediante a intermediação do operador Ricardo Luiz.

O prejuízo, como visto, ficava para os compradores finais dos lotes de ações (geralmente, fundos de pensão) sendo relevante notar a participação de alguns gestores desses fundos, detentores de informações privilegiadas, que as repassavam previamente aos vendedores.

Os fatos supra descritos foram capitulados na inicial pelo Parquet no art. 4º, caput, da Lei 7.492/86 (crime contra o sistema financeiro) e Lei n.º 1.521/5 1, artigo 30, inciso VI (crime contra a economia popular).

Entretanto, as mesmas condutas foram enquadradas no inquérito administrativo como "manipulação de preços" e "prática não equitativa", conceitos estabelecidos pela Instrução CVM n.º 08, de 08 de outubro de 1979, nestes termos:

"I - É vedada aos administradores e acionistas de companhias abertas, aos intermediários e aos demais participantes do mercado de valores mobiliários, a criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, a manipulação de preço, a realização de operações fraudulentas e o uso de práticas não equitativas. II - Para os efeitos desta instrução conceitua-se como: a) condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, aquelas criadas em decorrência de negociações pelas quais seus participantes ou intermediários, por ação ou omissão dolosa provocarem, direta ou indiretamente, alterações no fluxo de ordens de compra ou venda de valores mobiliários; b) manipulação de preços no mercado de valores

Superior Tribunal de Justiça

mobiliários, a utilização de qualquer processo ou artifício destinado, direta ou indiretamente, a elevar, manter ou baixar a cotação de um valor o mobiliário, induzindo terceiros a sua compra ou venda; c) operação fraudulenta (...) aquela em que se utilize artil ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário, ou para terceiros; d) prática não eqüitativa no mercado de valores mobiliários (...) aquela de que resulte, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialidade, um tratamento para qualquer das partes, em negociações com valores mobiliários, que a coloque em uma indevida posição de desequilíbrio ou desigualdade em face dos demais participantes da operação. III - Considera-se falta grave passível de aplicação das penalidades previstas no art. II (...) da Lei n' 6.385/76, o descumprimento das disposições constantes desta Instrução. "

Nesse contexto, em que pese o entendimento do ilustre agente ministerial, não se vislumbra como enquadrar os denunciados no artigo 4º, caput, da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional - que consiste em "gerir fraudulentamente instituição financeira" - porquanto as práticas ilícitas supostamente perpetradas pelos Diretores da Corretora Zaluski não se amoldam de forma adequada ao mencionado tipo penal.

É certo que para oferecer a denúncia, basta ao Ministério Público a existência de notitia criminis, acompanhada dos elementos informativos nela contidos (no caso, o inquérito administrativo lavrado pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM).

Da mesma forma, a capitulação legal atribuída na exordial pelo Parquet, em princípio, deve ser examinada pelo julgador monocrático na sentença, que é o momento próprio para a definição dos delitos. Assim, de um modo geral, não é recomendável proceder à desclassificação da conduta antes de ser efetuada a instrução criminal, assegurando-se o direito de ampla defesa.

Inobstante isso, também é correto afirmar que, para um fato ser qualificado como crime, resta indispensável a verificação da tipicidade formal, vale dizer, se há correspondência entre a conduta praticada na vida real e o tipo abstrato contido na norma punitiva.

Por outras palavras, a situação fática descrita pela acusação deve corresponder, no plano concreto, aos elementos abstratamente previstos no preceito legal incriminatório.

Não é o que ocorre na espécie. O douto Procurador da República, data venha, elaborou a peça acusatória enquadrando os pacientes em infração criminal divorciada do que consta na realidade dos autos.

Ao instituir o artigo 4º da Lei 7.492/86, o Legislador criou um tipo penal aberto, sem delimitação da conduta punível, o que sempre mereceu severas críticas dos doutrinadores. Consoante pertinente comentário de Antônio Carlos Rodrigues da Silva (in Crimes de Colarinho Branco, Ed. Brasília Jurídica,

p. 41):

"É relevante notar que se encontrava o tipo deste artigo 4º inserto no art. 3º, IX, da Lei n.º 1.521/51 - Lei da Economia Popular (...) Vê-se que a lei ao definir a conduta delitiva em estudo (...) suprimiu do tipo a expressão 'levando-as à falência ou insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados.' (...) No anteprojeto da Lei para dispor sobre as instituições e crimes financeiros, de 18 de março de 1985, para a caracterização da gestão fraudulenta os fatos seriam: desvio de bens, simulação de despesas, dívidas ativas ou de perdas, emissão de título irregular, falsidade na escrituração e seus comprovantes, de demonstração financeira, de declaração de pessoa ligada ou em documento sobre operação com pessoa ligada, subtração ou inutilização de livros ou documentos, desobediência em caso de fiscalização extraordinária ou intervenção, operação de crédito ilícita com pessoa ligada, estelionato de administrador, qualquer outra modalidade de ato fraudulento com o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem, de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores. (...) No caso específico do delito do artigo 4º, os Tribunais, ao serem chamados para se pronunciar sobre esse crime, vêm consagrando muitas condutas subsumíveis ao tipo, sem se afastar muito daquele conceito delitivo anterior (...) Extrai-se dos conceitos ofertados que a gestão fraudulenta exige o dolo direto do agente, qual seja, a vontade livre e consciente de gerenciar a instituição com emprego de atos ilícitos, fraudulentos, ardilosos ou enganosos. (...) Gerir fraudulentamente é dirigir com evidente má-fé a organização financeira..."

Segundo se verifica, as práticas imputadas não se inserem no âmbito da gerência interna do empreendimento, mas sim na esfera de atuação dos seus diretores no mercado de valores. Não há indicativos, por exemplo, da utilização de meios fraudulentos, falsidade documental ou desvio de valores.

Assim, as operações noticiadas, por si só, não caracterizam gestão inidônea, não estando presentes nos autos elementos que a identifiquem como tal e autorizem concluir pela ocorrência do referido delito.

A perfectibilização do ilícito previsto no referido art. 4º pressupõe igualmente haver prejuízo aos clientes e investidores, decorrentes da ausência de liquidez ou atuação ilícita da empresa, causando insegurança no mercado.

Entretanto, no caso, houve lucro para a Corretora e para os seus clientes. O prejuízo foi arcado pelos Fundos de Pensão, compradores de ações mal avaliadas, justamente em face da má-gestão dos seus próprios administradores.

Pelo contrário, não ficou demonstrado que os pacientes, como o gerente e diretor da Corretora Zaluski, tenham administrado a empresa de forma "fraudulenta", colocando em risco o seu funcionamento.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, conforme mencionado, a aludida Instrução CVM no 08/79 estabelece detalhadamente em que consistem as ilicitudes nas operações em bolsa de valores, cumprindo notar que a "prática não eqüitativa" e a "manipulação do mercado" imputadas aos réus (inciso II, itens b e d) constituem situações distintas da "operação fraudulenta" (inc. II, item c, da mesma Resolução).

Desse modo, embora possam configurar infrações de natureza administrativa, a manipulação de preços e as práticas não eqüitativas narradas na denúncia, não se amoldam ao tipo penal em apreço.

Corroborando tais assertivas, mister salientar que as condutas descritas nos autos foram recentemente tipificadas através da Lei n.º 10.303, de 31 de outubro de 2001 (que altera e acrescenta dispositivos na Lei das Sociedades por Ações e na que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários) criando os "CRIMES CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS", nestes termos:

"MANIPULAÇÃO DO MERCADO. ART. 27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas, com a finalidade de alterar artificialmente o regular funcionamento dos mercados de valores mobiliários em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros, no mercado de balcão ou no mercado de balcão organizado, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar danos a terceiros. Pena: reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime. USO INDEVIDO DE INFORMAÇÃO PRIVILEGIADA. ART. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha e conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários. Pena: reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime."

Portanto, se o Legislador instituiu tipos penais autônomos punindo as operações ilícitas no mercado de valores mobiliários, deve-se reconhecer que tais condutas não estão abrangidas pelo art. 4º da Lei n.º 7.492/86, que se destina a punir hipótese diversa.

A par disso, frente à irretroatividade da norma penal, a Lei n.º 10.303 de 31 de outubro de 2001, evidentemente não pode retroagir para atingir fatos pretéritos, ocorridos segundo a denúncia entre 1993 e 1994.

Também não há falar em prática do delito previsto no art. 5º da Lei 7.492/86, pois não foi aludida apropriação indevida de ações ou dinheiro dos clientes da Corretora. Segundo a denúncia os próprios co-réus consentiram em emprestar seus nomes para as operações.

Contudo, o argumento fático descrito na denúncia não se esgota apenas no crime contra o sistema financeiro previsto no art. 4º da Lei 7.492/86. Em tese, houve crime contra a economia popular, sendo possível ainda que os

Superior Tribunal de Justiça

pacientes tenham efetivamente participado de delitos diversos, o que, data venia, não pode ser afastado de plano, pois nada impede que os fatos supostamente ilícitos venham a ter outra capitulação ou definição jurídica.

Com efeito, embora reste indemonstrado nos autos o delito de "gestão fraudulenta de instituição financeira", a guerreada ação penal deve ter prosseguimento pois ao contrário do alegado pelos Impetrantes, não se pode concluir, ipso facto, pela atipicidade da conduta.

Todavia, para processar e julgar a infração ao art. 3º, inc. VI, da Lei n.º 1521/51 (crime contra a economia popular) referida na peça acusatória, a competência é da JUSTIÇA ESTADUAL. Nesse sentido, veja-se o seguinte Acórdão da 3ª Seção do STJ:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. A criação de condições artificiais de demanda, através de compra e venda mútua de ações PP emitidas por meio de corretoras, constitui crime contra a economia popular. Competência da Justiça Estadual (Súmula 498 do STF). (CC no 13.089/SP, Rei Min. Félix Fischer, public no DJU de 19.05.97, p. 20549).

Diante do exposto, concedo em parte a ordem para afastar a imputação do artigo 4º da Lei n.º 7.492/86 em relação aos pacientes CARLOS ROBERTO CORA e GUILHERME BERES MAUHY, determinando a remessa dos autos à Justiça do Estado para análise do referido crime contra a economia popular bem como, eventualmente, de outra infração penal. Com apoio no artigo 580 do CPP estendo os efeitos dessa decisão aos co-denunciados RICARDO LUIZ ROBINI PINTO, CARLOS ALBERTO BIASI FLECK, MARCO AURELIO BOFF COELHO e CELSO ASSIS BORGES. (sem grifos no original)

Dispõe o art. 4º, caput, da Lei 7.492/86:

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:
Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no julgamento do Habeas Corpus 95.515/RJ, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, a fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4º, da Lei n 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes ardilosos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida (HC 95.515/RJ, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/9/2008).

Em sua análise, acrescenta, que é relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela

Superior Tribunal de Justiça

equiparada), eis que a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras. Exige-se que o administrador cuide da higidez financeira da instituição financeira que, por sua vez, se encontra inserida no Sistema Financeiro Nacional, daí a preocupação em coibir e proibir a gestão fraudulenta, pois do contrário há sério risco de funcionamento de todo o sistema financeiro. Assim, o bem jurídico protegido pela norma contida no art. 4º, da Lei nº 7.492/86, é também a saúde financeira da instituição financeira. A repercussão da ruína de uma instituição financeira, de maneira negativa em relação às outras instituições, caracteriza o crime de perigo (HC 95.515/RJ, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/9/2008).

Assim, verifica-se que gerir fraudulentamente se encarta na seara da prática de fraudes, ardis ou artifícios, em atos de gestão, administração ou gerência da instituição financeira, com potencial de prejudicar a saúde financeira da instituição.

Na hipótese, conforme bem asseverou o acórdão recorrido, o inquérito da Comissão de Valores Mobiliários, bem como seus esclarecimentos posteriores, acusam os recorridos, como gerente e diretor responsável da Corretora Zaluski, de permitirem, por omissão dolosa, que se desenrolasse um esquema comandado pelo operador Ricardo Luiz Robini Pinto, no qual ocorria a manipulação de preços e o uso de práticas não-equitativas em operações na Bolsa de Valores, que geraram prejuízos para investidores institucionais, notadamente para Fundos de Pensões, que, por má gestão de seus próprios administradores, compraram ações mal avaliadas.

Destarte, incensurável a conclusão de que, *segundo se verifica, as práticas imputadas não se inserem no âmbito da gerência interna do empreendimento, mas sim na esfera de atuação dos seus diretores no mercado de valores. Não há indicativos, por exemplo, da utilização de meios fraudulentos, falsidade documental ou desvio de valores* (fls. 166).

De outro lado, assiste razão ao recorrente, quanto à assertiva de que se trata de delito formal, prescindindo da demonstração da efetiva ocorrência de prejuízo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86. "ESCÂNDALO DOS PRECATÓRIOS" 1. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL (ALÍNEA C). DESNECESSIDADE QUANDO A MESMA MATÉRIA JÁ FOI APRECIADA COM BASE NO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO (ALÍNEA A). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA ADEQUADA PARA SANAR SUPOSTA OMISSÃO. 2. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 155, 158 E 564, III, ALÍNEA B, DO CPP. INEXISTÊNCIA. PERÍCIA TÉCNICA.

Superior Tribunal de Justiça

DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL E DE PERIGO CONCRETO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 3. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM FACE DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E DA CULPABILIDADE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

5. Cumpre registrar que o delito descrito no art. 4º da Lei n. 7.492/86 é formal e de perigo concreto, bastando para sua consumação a comprovação da gestão fraudulenta, independentemente da existência ou não da efetiva lesão ao patrimônio de instituição financeira e prejuízo dos investidores, poupadores ou assemelhados. Em outras palavras, para a consumação do delito em comento, não é necessária a verificação de um resultado natural externo à conduta do agente, devendo ser demonstrada a potencialidade do perigo, mas não a sua ocorrência.

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1133948/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

Contudo, tal argumento em nada altera o cerne da questão ora discutida, qual seja, a subsunção da descrição fática à moldura penal típica, na medida em que o acórdão ora vergastado apenas citou a ausência de prejuízo à instituição financeira dirigida pelos recorridos, como reforço de argumentação, para demonstrar que as operações ilícitas noticiadas não se caracterizam como atos de gestão da instituição, com potencial de colocar em risco a sua saúde financeira (bem jurídico protegido).

Nesse contexto, não reconheço a arguida violação ao art. 4º da Lei 7.492/86, motivo pelo qual mantenho a decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2005/0006484-1

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 717.447 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200404010217064 200471000143027

PAUTA: 03/02/2015

JULGADO: 03/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : CARLOS ROBERTO CORÁ
RECORRIDO : GUILHERME BERNARDES MAZUHY
ADVOGADO : AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

SUSTENTAÇÃO ORAL

Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.