

**PUC MINAS – PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**DIRETORIA DE ENSINO A DISTÂNCIA**

**Vânia Medeiros de Oliveira**

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL Nº 892/RS PELA  
PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA LEI DOS  
CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (LEI 7.492/1986)**

Belo Horizonte

2024



**Vânia Medeiros de Oliveira**

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL N° 892/RS  
PELA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA LEI  
DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (LEI 7.492/1986)**

Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização  
em Direito Penal Econômico como requisito parcial  
à obtenção do título de especialista.

Professora: Daniela Villani Bonaccorsi Rodrigues

Belo Horizonte

2024

## **AGRADECIMENTO**

Ao Ministério Público Federal, há 10 (dez) anos meu empregador, que, sob a supervisão de diversos procuradores da República, possibilitou-me o contato e o conhecimento inicial do Direito Penal Econômico impulsionado pelas atividades diárias do ofício, bem como proporcionou tempo e meios adequados ao desenvolvimento do presente trabalho de conclusão, com a concessão de licença capacitação prevista no artigo 87 da Lei 8.112/1990 e na Portaria PGR/MPU 42/2014.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	5
1. A AÇÃO PENAL Nº 892 RIO GRANDE DO SUL .....	6
1.1 Do crime de gestão fraudulenta (art. 4º, <i>caput</i> , da Lei 7.492/1986) .....	16
1.2 Do crime de empréstimo vedado (art. 17 da Lei 7.492/1986) .....	17
2. ANÁLISE DA SOLUÇÃO APRESENTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA JURISPRUDÊNCIA.....	18
3. ANÁLISE DO CASO À LUZ DA DOCTRINA.....	23
4. CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS.....	28

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe à análise do acórdão proferido no âmbito da Ação Penal nº 892 Rio Grande do Sul (APE 892/RS), sob a perspectiva da interpretação e aplicação da Lei 7.492/1986, tendo, ainda, como norteadores o conteúdo e os debates trazidos no estudo da disciplina “15 – Crimes Financeiros, Lavagem de Dinheiro e Corrupção (2022)” do Curso de Especialização em Direito Penal Econômico, bem como aplicações de *criminal compliance* e entendimentos doutrinários sobre o tema.

## 1. A AÇÃO PENAL Nº 892 RIO GRANDE DO SUL

A ação penal nº 892/RS, originariamente proposta Procuradoria-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal e que teve como réu Jacob Alfredo Stoffels Kaefer, foi julgada procedente, por unanimidade, com a condenação do réu às penas de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, nos termos do acórdão a seguir, transcrito na íntegra:

**“AÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 4º, CAPUT, E ART. 17 DA LEI 7.492/1986. COMPETÊNCIA. RÉU PARLAMENTAR FEDERAL. CRIMES PRATICADOS ANTES DA ASSUNÇÃO DO MANDATO ELETIVO. PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL DA JURISDIÇÃO DO STF. GESTÃO FRAUDULENTA. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. ARDIL PARA INDUZIR BACEN EM ERRO ACERCA DA SITUAÇÃO PATRIMONIAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TIPICIDADE. HABITUALIDADE. CONDENAÇÃO. PENA DE 04 ANOS E 06 MESES. FATOS OCORRIDOS NO ANO 2000. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA, QUANTO AO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA, OPERADA ENTRE A DATA DOS FATOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIME DE CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO VEDADO. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. CONCOMITÂNCIA DA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DAS EMPRESAS CONCEDENTE E BENEFICIÁRIA DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO. TIPICIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONDENAÇÃO. PENA. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE PENA DE RECLUSÃO, DE 04 E 06 MESES, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E MULTA DE 200 DIAS-MULTA. DELITOS PRATICADOS EM 2003. INOCORRÊNCIA, QUANTO AO CRIME DE EMPRÉSTIMO VEDADO, DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE, COM DECRETAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANTO A UM DOS FATOS CRIMINOSOS.**

1. A gestão fraudulenta, prevista no art. 4º, caput, da Lei 7.492/1986 caracteriza-se penalmente pela conduta de gerir fraudulentamente instituição financeira, crime que não se confunde com aquele previsto no parágrafo único do mesmo art. 4º (gestão temerária de instituição financeira), de menor lesividade e menor gravidade penal, embora ambos visem a tutelar o mesmo bem jurídico, qual seja, a estabilidade e higidez do sistema financeiro nacional.

2. A tutela penal das duas condutas, em linhas gerais, visa a resguardar a atuação segura das instituições financeiras, mormente em consideração à volatilidade e risco financeiro que são inerentes a uma economia de natureza globalizada, de cujo regular funcionamento é fiadora a confiança dos investidores na higidez das aludidas instituições.

3. A gestão fraudulenta diferencia-se da gestão temerária, porquanto a primeira consubstancia-se na prática de atos de gestão de uma instituição financeira, pelo emprego de fraude, ardil ou qualquer manobra de natureza desleal que vise a induzir terceiros pessoas em erro e, desse modo, produzir um ou mais resultados predeterminados pelo agente, que age com dolo, associada à obtenção de vantagem indevida em proveito próprio ou alheio.

4. O objetivo do legislador ao criminalizar a gestão temerária não foi o de penalizar a conduta do gestor de induzir terceiros pessoas em erro para auferir vantagem, mas sim a conduta que, embora praticada abertamente, sem qualquer ardil ou tentativa de ocultação, atente, quando acarretar risco injustificável ou desproporcional ao universo de investidores, contra a higidez da instituição financeira administrada.

5. A gestão fraudulenta no âmbito doutrinário é reconhecida por força do ardil, compreendido via condutas comissivas ou omissivas, desde que, em quaisquer dos casos, vise a induzir terceiros pessoas em erro. Trata-se, por exemplo, da não inclusão deliberada, nos balanços ou registros da instituição, de informações concernentes à situação de higidez financeira, com o objetivo de iludir terceiros investidores e/ou órgãos oficiais de fiscalização do mercado.

6.a) *In casu*, a controvérsia cinge-se ao cometimento ou não dos crimes contra o sistema financeiro nacional de gestão fraudulenta (**descrito na denúncia como primeiro fato**) e concessão de empréstimo vedado (**referido na denúncia como terceiro fato**), atribuídos ao Deputado Federal em exercício JACOB ALFREDO STOFFELS KAEFER. De acordo com a denúncia, ambos os fatos foram praticados, em tese, antes da assunção do cargo de Deputado Federal, não possuindo relação com a atividade parlamentar do réu. Esclareço que, quanto ao denominado “segundo fato” narrado na denúncia (art. 6º da Lei 7.492/86), esta Turma decretou a extinção da punibilidade, por ocasião da decisão de recebimento.

6.b.1) Quanto ao denominado “primeiro fato” (gestão fraudulenta), narra a denúncia que, no período compreendido entre março e setembro de 2000, a empresa SUL FINANCEIRA S/A emitiu cartas-fianças garantidoras de créditos tributários que a empresa LEWISTON S/A alienara a terceiros, sem que aquela primeira pessoa jurídica registrasse tais operações em seus respectivos demonstrativos contábeis.

6.b.2) Afirma-se que a empresa SUL FINANCEIRA deixou de proceder ao registro contábil das aludidas operações com o objetivo de elidir fiscalização do BACEN, uma vez que, como o valor dos créditos tributários garantidos, somados, em muito

extrapolava o patrimônio líquido da pessoa jurídica, aquele órgão, se tivesse conhecimento das operações, não mais permitiria que a empresa atuasse no mercado.

**6.b.3)** Aduz-se, ainda, que o réu JACOB KAEFER foi responsável pela realização das operações e pela iniciativa de não registrá-las, uma vez que, no período em questão, exercia o cargo de Diretor-Presidente da SUL FINANCEIRA.

**6.c.1)** Quanto ao nomeado “terceiro fato” (concessão de empréstimo vedado em lei), narra a denúncia que, ao longo do ano de 2003, a empresa SUL FINANCEIRA concedeu empréstimos vedados em lei à empresa DIPLOMATA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., vedação essa decorrente do fato de que o ora réu JACOB KAEFER era, na época, concomitantemente, sócio-controlador de ambas as pessoas jurídicas.

**6.c.2)** Afirma-se que as operações praticadas pela SUL FINANCEIRA em favor da DIPLOMATA foram de duas espécies distintas: a partir de maio de 2003, a SUL FINANCEIRA realizou operações de descontos de títulos em favor da DIPLOMATA, tendo descontado 161 títulos no valor total de R\$ 3.645.368,98 (três milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e noventa e oito centavos).

**6.c.3)** Os títulos foram descontados com taxas de juros (2,43% ao mês) inferiores às que a SUL FINANCEIRA praticava habitualmente no mercado com outros clientes (entre 3,14% e 5,07% ao mês); além de a SUL FINANCEIRA ter repassado recursos à empresa DIPLOMATA, utilizando-se, para tanto, da intermediação da empresa MRK REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA., para dissimular a origem dos recursos.

**7.a)** A defesa, quanto ao primeiro fato, alega que o BACEN, no âmbito administrativo, não reconheceu o cometimento de atos fraudulentos de gestão por parte do réu, de modo que, sob pena de afronta ao princípio da subsidiariedade penal, não seria admissível condenação criminal qualificada como gestão fraudulenta.

**7.b)** Sob esse ângulo, fez consignar na decisão de recebimento da denúncia que: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema é pacífica, tendo consolidado o entendimento de que ‘ante a independência e a supremacia da instância penal, qualquer julgamento em outra esfera – administrativa, civil ou eleitoral – não tem o condão de sobrepujá-la ou de algum modo comprometê-la’.”

**7.c)** Ademais, sequer assiste razão à defesa quando argumenta que o BACEN, ao analisar a conduta que originou a presente imputação criminal, não teria constatado a prática de atos passíveis de serem qualificados como de natureza fraudulenta, uma vez que, segundo concluiu aquele órgão, a empresa fiscalizada deixara dolosamente de contabilizar dados concernentes a sua situação financeira, tendo assim agido com o intuito deliberado de induzir o BACEN em erro.

**7.d)** O Ministério Público, ao formar a *opinio delicti*, era livre para qualificar e classificar penalmente os fatos analisados pelo BACEN – até porque fazê-lo não é da

competência do Banco Central, mercê de caber ao Poder Judiciário julgar a pretensão acusatória, sem qualquer vinculação a eventual decisão proferida em sede administrativa.

**7.e)** A defesa argumenta, ainda, que o crime de gestão fraudulenta exige a reiteração de atos no tempo e no espaço para sua configuração típica.

**7.f)** Em primeiro lugar, registro que o requisito da habitualidade para a caracterização do crime de gestão fraudulenta é dispensável pela jurisprudência pátria (Precedente: STJ, 5ª T., REsp 617.191/SP, rel. Laurita Vaz, j. 21.03.2006, DJe 05.06.2006).

**7.g)** Demais disso, na presente ação penal, não há dúvidas de que as condutas imputadas na denúncia e comprovadas ao longo da instrução caracterizam, em seu conjunto, a reiteração de atos de gestão praticados ao longo de um prolongado período de tempo.

**7.h)** Deveras, não se trata, com efeito, de uma única operação de garantia de crédito que deixou de ser levada a registro por iniciativa do réu com o objetivo de induzir em erro um número determinado de investidores. Diferentemente, cuida-se de dezenas de operações financeiras, somando aproximadamente R\$ 30 milhões, que, ao longo de um período de seis meses (entre março e setembro de 2000), deixaram, por iniciativa do réu, de ser levadas a registro, com o objetivo de induzir em erro não apenas o BACEN, como uma coletividade de investidores.

**8.** A materialidade, *in casu*, encontra-se comprovada por meio dos documentos constantes nos autos, segundo os quais:

**8.a)** ao longo do ano 2000, a empresa SUL FINANCEIRA emitiu cartas-fianças no valor total aproximado de R\$ 40 milhões, tendo, no mesmo período, registrado apenas R\$ 29 milhões como receita de comissões;

**8.b)** no aludido período, o risco assumido pela SUL FINANCEIRA nas operações de garantia foi equivalente, aproximadamente, a seis vezes o patrimônio líquido da instituição financeira;

**8.c)** a materialidade é constatada por meio da apuração realizada pelo BACEN em sede administrativa comprova ainda, a qual constatou que o valor das garantias efetivamente emitidas em muito extrapolara o daquelas que haviam sido registradas, a caracterizar afronta à normativa de proteção de risco do órgão regulador, uma vez que, simplesmente, a situação contábil da empresa não espelhava, no período, o risco a que estava exposta;

**8.d)** o cometimento da conduta relativa ao primeiro fato por intermédio da empresa SUL FINANCEIRA não foi negado pelo réu JACOB KAEFER e por sua defesa técnica nas ocasiões em que se manifestaram nos autos. O que sustentaram foi a negativa da autoria específica de JACOB, ressalvando que as condutas foram praticadas no âmbito de atuação e responsabilidade de outros diretores da instituição financeira, mormente porque o ora réu, na condição de Diretor-Geral da empresa e/ou membro

do seu Conselho de Administração, não se envolvia diretamente nas práticas comerciais cotidianas da pessoa jurídica;

**8.e)** a prova testemunhal acostada aos autos, ao revés, demonstra que as práticas comerciais acima descritas foram negociadas diretamente pelo réu JACOB, na condição de administrador da SUL FINANCEIRA, com os representantes das pessoas jurídicas que com aquela se relacionavam, não corroborando a tese defensiva.

**8.f)** a omissão quanto ao registro contábil das operações de emissão de cartas-fianças é penalmente relevante, porque, justamente, caracteriza o ardid necessário para qualificar os atos de gestão realizados pelo réu como fraudulentos. Ocorre que a aludida omissão foi engendrada propositalmente pelo réu JACOB KAEFER com o intuito de induzir o BACEN em erro acerca da situação patrimonial daquela pessoa jurídica, considerando que, caso aquele órgão fiscalizador tomasse conhecimento de que a SUL FINANCEIRA garantira, em um intervalo pouco inferior a um ano, operações de crédito de risco em valor superior a seis vezes o seu próprio patrimônio líquido, cassaria a autorização daquela entidade privada para operar como instituição financeira, diante da evidente possibilidade de que não viesse a possuir suporte financeiro para honrar com as obrigações assumidas.

**9.a)** O crime de concessão de empréstimo vedado (art. 17 da Lei 7.492/1986), quanto à materialidade, encontra-se comprovado por meio de documentos constantes nos autos indicativos de que o réu JACOB KAEFER, além de exercer os cargos de Diretor-Presidente e membro do Conselho de Administração da empresa SUL FINANCEIRA, detinha, no período em que praticadas as operações vedadas, 84,7% do capital social da empresa DIPLOMATA, beneficiária do crédito disponibilizado por aquela primeira.

**9.b)** Constam, ainda, nos autos as cártulas descontadas pela SUL FINANCEIRA diretamente em favor da DIPLOMATA, os contratos de capital de giro celebrados pela SUL FINANCEIRA com a empresa MRK, bem como os comprovantes de liberação de valores, vinculados aos mesmos contratos, por aquela primeira pessoa jurídica em favor da empresa DIPLOMATA e, ainda, os cheques emitidos pela instituição financeira e empregados como pagamento pela MRK. Ademais, o sobredito fato também se encontra provado pela apuração realizada pelo BACEN em sede administrativa, que confirmou a prática da conduta descrita.

**9.c)** As defesas da empresa SUL FINANCEIRA e do ora réu JACOB KAEFER, no âmbito administrativo, não negaram a realização dos repasses, direta ou indiretamente, em favor da empresa DIPLOMATA, limitando-se a ressaltar que não houve risco ao sistema financeiro porque aquela última gozava de bom conceito de crédito, o que se refletira no fato de as operações terem sido posteriormente liquidadas. A defesa, no âmbito judicial, não questionou a realização das operações e nem a autoria do réu JACOB, mas apenas a tipicidade e ilicitude penal da conduta.

**9.d)** De qualquer modo, independentemente da admissão do réu, a autoria encontra-se fartamente documentada nos autos, sobretudo em consideração ao fato de JACOB KAEFER ter firmado os documentos relativos às operações de desconto de títulos, consoante constatado na apuração administrativa realizada pelo BACEN.

**10.a)** O art. 17 da Lei 7.492/1986 teve sua redação recentemente alterada pela Lei 13.506, de 13/11/2017, sem que se possa falar em *abolitio criminis* ou qualquer alteração na gravidade da penalização.

**10.b)** É que aquele dispositivo, à época do fato descrito na denúncia, criminalizava, entre outras, a conduta imputada ora analisada, qual seja, a de, na condição de administrador de instituição financeira, deferir empréstimo a pessoa jurídica também por si administrada.

**10.c)** A doutrina abalizada chancela que *“o sentido da incriminação é evitar prejuízos aos investidores e ao mercado mediante o favorecimento de empresas coligadas, sócios ou seus familiares. A proibição de empréstimos ou adiantamentos a pessoas ou empresas coligadas já figurava no art. 34 da Lei n. 4.594/64, que incriminava a conduta em seu inciso I. Registramos, ainda, que há previsão análoga em relação a diretores e gerentes de sociedades anônimas, quando o fato se dá sem autorização da assembleia geral, como previsto no art. 177, §1º, III, do CP”* (GONÇAVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Legislação Penal Especial. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 492/493).

**10.d)** A defesa argumenta que a imputação ora analisada ofende o princípio penal da legalidade estrita ou taxatividade, já que os objetos materiais expressos na redação então vigente do art. 17 como impassíveis de concessão eram o empréstimo e o adiantamento, operações financeiras essas que, segundo a defesa, não poderiam ser confundidas com o instrumento empregado no presente caso para disponibilização de crédito em favor da empresa DIPLOMATA, qual seja, o desconto de duplicatas.

**10.e)** A alegação defensiva não merece prosperar, uma vez que:

**10.e.1)** foram duas as formas empregadas pelo réu para que a empresa SUL FINANCEIRA concedesse crédito à empresa DIPLOMATA, e, quanto à segunda delas - a utilização de pessoa jurídica interposta, a qual, depois de beneficiada por empréstimos a ela concedidos pela SUL FINANCEIRA, repassava o respectivo crédito à empresa DIPLOMATA -, não há qualquer dúvida de que a modalidade creditícia empregada foi a do empréstimo, em que pese a interveniência simulada da pessoa jurídica interposta;

**10.e.2)** mesmo em relação à primeira forma empregada – operações de desconto de títulos –, o BACEN conferiu natureza de verdadeiro empréstimo. Isso porque, tendo sido a empresa DIPLOMATA a sacadora dos títulos descontados junto à SUL FINANCEIRA, não há dúvidas de que as operações consistiram precisamente em vedada e criminosa disponibilização de crédito, a juros, em favor daquela primeira pessoa jurídica, inclusive com taxas inferiores às praticadas pelo mercado.

**10.f.1)** Revela-se irrelevante, para o presente caso, a tese defensiva de que a criminalização da “(...) *conduta dos administradores de uma instituição financeira que deferem empréstimo a uma sociedade por ela controlada é procedimento que viola abertamente a função de taxatividade do princípio da legalidade*”, com respaldo em parte da doutrina, a qual compreende que o vocábulo “*controle por ela exercido*” constante na redação então vigente do art. 17 da Lei 7.492/1986 não poderia ser compreendido como relativo à instituição financeira, uma vez que essa última não é mencionada expressamente.

**10.f.2)** Deveras, a conduta imputada na denúncia não foi a de conceder empréstimo à empresa controlada pela instituição financeira concedente, mas sim a de conceder empréstimo à empresa administrada pelo mesmo administrador da instituição financeira concedente, conduta essa última que não se confunde com a primeira. Com efeito, a empresa DIPLOMATA, beneficiária do crédito, não era controlada pela SUL FINANCEIRA, instituição financeira concedente, mas sim administrada pelo réu JACOB KAEFER, que também era administrador daquela última.

**10.g)** A alegação de erro de proibição, em decorrência do suposto desconhecimento da ilicitude da conduta ora analisada, revela-se manifestamente incabível no caso dos autos, uma vez que o réu JACOB KAEFER possui formação superior em Administração de Empresas e Ciências Contábeis. Além disso, nos anos que antecederam o exercício de sua atividade parlamentar, cumpriu amplo histórico de atuação no mercado financeiro, tanto assim que exercia cargos de controle e/ou gestão em diferentes instituições financeiras ou empresas que com elas se relacionavam. A proibição de empréstimos ou adiantamentos a pessoas ou empresas coligadas já era objeto de proibição desde o art. 34 da Lei 4.594/1964, sendo, até por essa razão, de conhecimento comum no mercado financeiro.

**11.a)** A perpetuação da jurisdição, quando admitida no plano das causas modificativas de competência, encontra fundamento, entre outros elementos, na conveniência de que se prestigie o princípio da identidade física do juiz na hipótese de os atos instrutórios terem se concentrado perante um mesmo Juízo, o qual, nesse caso, seguirá com a prerrogativa de julgar a pretensão acusatória, em que pese a superveniência de fator modificativo da competência.

**11.b)** A competência originária do Supremo Tribunal Federal, *in casu*, encontra-se prorrogada, tendo em vista os seguintes fundamentos: (i) embora a presente ação penal não abrigue fatos cometidos no exercício do cargo, o que, em um plano literal de interpretação das teses adotadas pelo Plenário no julgamento da QO na AP 937, conduziria à necessidade de declinação de competência para fins de julgamento pela primeira instância, registro que, **quando da conclusão do referido julgamento pelo Plenário, o procedimento já havia alcançado e superado a fase de alegações finais**; (ii) toda a instrução processual probatória foi realizada no Supremo Tribunal Federal, que também prolatou a decisão de recebimento da denúncia; (iii) diante de

tal quadro, impende compreender que, sem prejuízo da aplicação imediata do novo entendimento aos processos em curso, se ressalvem, estritamente, as ações penais cujos crimes não foram praticados no exercício e em razão da função e que, tramitando atualmente no STF, já se encontrassem, à época do paradigmático julgamento, ao menos, na fase de alegações finais.

**12.** Do exposto, firmada a competência deste Supremo Tribunal Federal para o julgamento do mérito, e à luz das provas de autoria e materialidade produzidas nos autos, **julgo procedente a ação penal, pela prática dos delitos de gestão fraudulenta de instituição financeira e de empréstimo vedado** (artigos 4º e 17 da Lei 7.492/86).

**13.** A dosimetria da pena reclama análise individualizada dos fatos objeto de condenação:

**13.a.1) Quanto ao crime de gestão fraudulenta de instituição financeira**, a culpabilidade, compreendida como reprovabilidade da conduta, revela-se elevada, considerando que o réu, ao induzir, fraudulentamente, o BACEN em erro acerca da solvabilidade da instituição financeira por ele administrada, não o fez sob sua própria conta e risco, expondo à perspectiva concreta de sofrer prejuízos centenas de investidores que naquela haviam aplicado seus recursos;

**13.a.2)** as circunstâncias do crime, por sua vez, também foram especialmente gravosas, considerando que as operações de cessão de crédito tributário garantidas pela empresa SUL FINANCEIRA a partir da emissão de cartas-fianças alcançaram o equivalente a seis vezes o patrimônio líquido da própria instituição financeira, em muito extrapolando o supracitado risco a que foram submetidos os investidores, assim como o risco de calote a que foram expostos os cessionários dos créditos tributários;

**13.a.3)** diante desse quadro, sendo neutras as demais circunstâncias judiciais avaliadas, cumpre que a pena-base, considerada a pena mínima de três anos de reclusão e máxima de doze anos, seja fixada em **04 anos e 06 meses de reclusão**;

**13.a.4)** não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição da pena a se reconhecer, resta a pena definitiva fixada em **04 anos e 06 meses de reclusão** – a qual, uma vez transitada em julgado, e à luz das regras de cálculo do prazo prescricional aplicáveis à época dos fatos, **encontra-se atingida pela prescrição, diante do lapso decorrido entre a data dos fatos (2000) e o recebimento da denúncia (2014)**;

**13.a.5)** deveras, os fatos objeto de condenação na presente ação penal são anteriores à entrada em vigor, na data de 5/5/2010, da Lei 12.234, que alterou a redação do § 1º do art. 110 do Código Penal; conseqüentemente, considerado o **tempo transcorrido entre a data do cometimento, em tese, do primeiro fato (entre março e setembro de 2000) e a data de recebimento da denúncia (16/9/2014), operou-se o decurso**

**do lapso estabelecido no art. 109, III, do Código Penal, aperfeiçoando-se a prescrição retroativa, pela pena em concreto.**

**13.b.1) Relativamente ao crime de empréstimo vedado** (art. 17 da Lei 7.492/1986), a culpabilidade mostra-se especialmente acentuada, considerando a larga experiência do réu como administrador de empresas de vulto no mercado financeiro, sendo certo que as condutas por ele praticadas, em tal contexto, traíram a confiança nele depositada por centenas de investidores que aplicavam recursos na SUL FINANCEIRA. Ademais, não se pode olvidar que as condutas ora analisadas encontram-se inseridas em uma ampla tentativa do réu de angariar recursos indevidamente em favor da SUL FINANCEIRA e, dessa forma, mascarar a realidade financeira da instituição perante os seus investidores e, principalmente, perante o BACEN, inclusive com o objetivo de induzir em erro aquela autarquia quanto à possibilidade de a SUL FINANCEIRA operar no mercado financeiro;

**13.b.2)** os motivos que embasaram a conduta também devem ser qualificados como desabonadores. Os crimes contra o sistema financeiro nacional são, como regra, de natureza formal – prescindindo da produção de resultado naturalístico –, uma vez que o simples cometimento das condutas tipificadas, independentemente da existência de prejuízo concreto, já é suficiente para atingir o bem jurídico que justifica a criminalização, qual seja, a confiança que os investidores depositam em uma instituição financeira, elemento essencial para que se viabilize a constituição de um mercado financeiro. Nesse cenário, é especialmente gravosa a motivação da conduta quando não relacionada ao simples desiderato de lucro, mas condizente à tentativa de induzir em erro os investidores e o BACEN acerca da higidez financeira da instituição;

**13.b.3)** as circunstâncias do crime foram especialmente gravosas, sobretudo em consideração ao fato do réu ter-se valido de instrumento fraudulento para consumar a conduta;

**13.b.4)** diante desse quadro, sendo neutras as demais circunstâncias judiciais avaliadas, cumpre que a pena-base, considerada a pena mínima de dois anos de reclusão e máxima de seis anos, seja fixada em **04 anos e 06 meses de reclusão**;

**13.b.5)** não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição da pena a se reconhecer, resta a pena definitiva fixada em quatro anos e seis meses de reclusão;

**13.b.6)** em razão do amplo histórico de atuação do réu no mercado financeiro, é inverossímil a tese de que desconheceria a proibição da conduta por ele praticada, motivo pelo qual descabe a aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, II, do Código Penal;

**13.b.7)** a natureza qualificada da confissão – a partir da negativa do aspecto criminoso da conduta – afasta a possibilidade de aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal;

**13.b.8) Relativamente à pena de multa, observados os parâmetros do art. 49, §1º, c/c art. 60 do Código Penal, fixo a sanção pecuniária em duzentos dias-multa, ao valor de um salário-mínimo vigente na data do último fato delitivo (2003), devidamente corrigido até a data do pagamento, na esteira da jurisprudência.**

**14.** Relativamente ao crime de gestão fraudulenta, considerando que os fatos objeto de condenação na presente ação penal são anteriores à entrada em vigor, na data de 5/5/2010, da Lei 12.234, que alterou a redação do § 1º do art. 110 do Código Penal; bem como considerando o tempo transcorrido entre a data dos fatos narrados na denúncia (entre março e setembro de 2000) e a data do seu recebimento (16/9/2014) impõe-se que se reconheça a **prescrição retroativa da pretensão punitiva, com fundamento no inciso III do art. 109 do Código Penal, com a consequente extinção da punibilidade do réu quanto ao crime de gestão fraudulenta.**

**15.** Diferentemente, não há falar em prescrição retroativa quanto ao crime de empréstimo vedado (art. 17 da Lei 7.492/1986), uma vez que, tendo a pena aplicada sido superior a quatro anos (art. 109, III, do Código Penal), não houve transcurso de prazo superior a doze anos entre a data do fato (maio de 2003) e a data do recebimento da denúncia (16/9/2014), restando **hígida a sanção penal de 04 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de duzentos dias-multa, ao valor de um salário-mínimo vigente na data do último fato delitivo (maio de 2003), devidamente corrigido até a data do pagamento.**

**16. Ex positis, julgo procedente a denúncia e condeno o réu pela prática dos crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de empréstimo vedado.** Julgo extinta a punibilidade quanto ao primeiro crime, tendo em vista a prescrição retroativa, à luz da pena aplicada em concreto. O apenado deverá cumprir pena de **04 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial semi-aberto, além de 200 dias multa, ao valor de um salário-mínimo vigente na data do último fato delitivo (maio de 2003), devidamente corrigido até a data do pagamento**". (grifos no original)

Conforme consta do julgado, foram imputadas ao réu as condutas descritas nos artigos 4º, *caput*, e 17, ambos da Lei 7.492/1986:

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

Art. 17. Tomar ou receber crédito, na qualidade de qualquer das pessoas mencionadas no art. 25, ou deferir operações de crédito vedadas, observado o disposto no art. 34 da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964:  
Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Sem nos imiscuir nas questões relativas à determinação de competência para processamento e julgamento do feito, em razão de sua condição de parlamentar federal, bem como à consumação da prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime de gestão fraudulenta, passaremos à análise das condutas tipificadas na lei de crimes contra o sistema financeiro nacional atribuídas a Jacob Kaefer.

### **1.1 Do crime de gestão fraudulenta (art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986)**

JACOB KAEFER foi condenado a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão pelo crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora, pelas regras de cálculo do prazo prescricional aplicáveis à época do delito, tal pena tenha sido fulminada pela prescrição da pretensão punitiva em razão do lapso decorrido entre a data dos fatos (2000) e o recebimento da denúncia (2014).

Tratando-se de crime próprio, nos termos do art. 25 da Lei 7.492/1986, foi imputado ao réu justamente em virtude do cargo de Diretor-Presidente da Sul Financeira S/A exercido por Jacob Kaefer à época dos fatos.

Consta do acórdão sob análise que, entre março e setembro de 2000, sob a presidência do réu, a instituição financeira *“emitiu cartas-fianças garantidoras de créditos tributários que a empresa LEWISTON S/A alienara a terceiros, sem que aquela primeira pessoa jurídica registrasse tais operações em seus respectivos demonstrativos contábeis (...) com o objetivo de elidir fiscalização do BACEN, uma vez que, como o valor dos créditos tributários garantidos, somados, em muito extrapolava o patrimônio líquido da pessoa jurídica, aquele órgão, se tivesse conhecimento das operações, não mais permitiria que a empresa atuasse no mercado”*.

Jacob Kaefer foi apontado no acórdão como diretamente *“responsável pela realização das operações e pela iniciativa de não registrá-las, uma vez que, no período em questão, exercia o cargo de Diretor-Presidente da SUL FINANCEIRA”*.

Todavia, em sua defesa, Jacob Kaefer, embora não tenha negado a ocorrência de tais fatos no âmbito da Sul Financeira S/A, negou sua autoria ao sustentar que *“as condutas foram praticadas no âmbito de atuação e responsabilidade de outros diretores da instituição financeira, mormente porque o ora réu, na condição de Diretor-Geral da empresa e/ou membro do seu Conselho de Administração, não se envolvia diretamente nas práticas comerciais cotidianas da pessoa jurídica”*.

O Supremo Tribunal Federal não se convenceu de tal argumentação, pois, segundo consta, houve prova testemunhal em sentido contrário à defesa de Jacob Kaefer, pela qual se

demonstrou que as práticas comerciais de cunho delitivo teriam sido diretamente negociadas pelo réu junto aos representantes legais das pessoas jurídicas com que a Sul Financeira S/A se relacionava.

Ainda, em termos de configuração do ardil empregado na gestão fraudulenta, o órgão julgador asseverou a relevância da omissão de registros contábeis das operações de emissão de cartas-fianças teria sido propositalmente manejada pelo réu com o intuito de induzir o BACEN em erro acerca da situação patrimonial da instituição financeira, considerando que, *“caso aquele órgão fiscalizador tomasse conhecimento de que a SUL FINANCEIRA garantira, em um intervalo pouco inferior a um ano, operações de crédito de risco em valor superior a seis vezes o seu próprio patrimônio líquido, cassaria a autorização daquela entidade privada para operar como instituição financeira, diante da evidente possibilidade de que não viesse a possuir suporte financeiro para honrar as obrigações assumidas”*.

Por fim, embora dispensável para a caracterização da gestão fraudulenta, foi registrada a existência de habitualidade de práticas espúrias de gestão por parte de Jacob Kaefer na administração da Sul Financeira S/A, podendo ser considerado nesse contexto, inclusive, a concessão de empréstimos vedados a pessoa jurídica diversa da qual o réu também detinha controle acionário e administrativo.

## **1.2 Do crime de empréstimo vedado (art. 17 da Lei 7.492/1986)**

JACOB KAEFER foi condenado a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão pelo crime de empréstimo vedado.

Isso porque, segundo se pode apurar do julgado em análise, constou dos autos que Jacob Kaefer, na qualidade de Diretor-Presidente e integrante do Conselho de Administração da Sul Financeira S/A disponibilizou crédito à Diplomata Industrial e Comercial Ltda., da qual detinha 84,7% do capital social, oferecendo, ainda, taxas de juros mais vantajosas do que as praticadas no mercado aos demais clientes da instituição financeira.

A defesa de Jacob Kaefer não negou a realização dos repasses à Diplomata Industrial e Comercial Ltda., questionando apenas mas a tipicidade e ilicitude penal da conduta, ao argumento de que inexistiria risco financeiro pois a tomadora dos valores *“gozava de bom conceito de crédito, o que se refletira no fatos de as operações terem sido posteriormente liquidadas”*.

A defesa argumentou, também, que a imputação feita ao réu feriria o princípio penal da legalidade estrita ou taxatividade, pois os objetos vedados no tipo penal do art. 17 da Lei

7.492/1986 seriam a concessão de empréstimos e/ou adiantamentos, divergindo, em sua visão, do desconto de duplicatas, instrumento utilizado para disponibilização de crédito em favor da empresa Diplomata Industrial e Comercial Ltda..

Entretanto, referida tese foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, pois verificou-se no caso (i) a presença de interposta que tomou crédito junto à Sul Financeira S/A e na sequência emprestou à Diplomata Industrial e Comercial Ltda., e (ii) foi conferida a natureza de verdadeiro empréstimo pelo BACEN à operação de desconto de títulos da Diplomata Industrial e Comercial Ltda. junto à Sul Financeira S/A, não restando à Turma julgadora dúvidas quanto à conduta vedada e criminosa de *“disponibilização de crédito, a juros, em favor daquela primeira pessoa jurídica, inclusive com taxas inferiores às praticadas pelo mercado”*.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal afastou alegação da defesa quanto a suposto erro de proibição, em decorrência de suposto desconhecimento da ilicitude da conduta delituosa por Jacob Kaefler. Ora, a Turma considerou incabível na hipótese daquela ação penal que o réu desconhecesse o que estava fazendo, tendo em vista possuir formação superior em Administração de Empresas e Ciências Contábeis, além de possuir amplo histórico de atuação no mercado financeiro, inclusive pelo exercício de cargos de controle e/ou gestão em diferentes instituições financeiras e empresas diversas.

## **2. ANÁLISE DA SOLUÇÃO APRESENTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA**

Para análise do julgado sob estudo, parte-se da concordância com a crítica sempre trazida pela Professora Daniela Villani Bonaccorsi Rodrigues ao lecionar a disciplina “15 – Crimes Financeiros, Lavagem de Dinheiro e Corrupção (2022)” do curso de Direito Penal Econômico. Sempre foi alertado pela docente acerca dos riscos relacionados à uma forma de responsabilização penal objetiva inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 7.492/1986. Isso porque a possibilidade de se punir indivíduos que não agiram com dolo ou culpa, indo de encontro à premissa básica do Direito Penal pode resultar em situações em que pessoas são condenadas sem terem agido conscientemente de maneira criminosa, gerando justificadas preocupações éticas e morais.

O caso em questão envolvendo Jacob Kaefler e sua condenação pelo crime de gestão fraudulenta de instituição financeira suscita reflexões críticas sobre a aplicação da Lei 7.492/1986.

A imputação do crime de gestão fraudulenta com base no artigo 25 da Lei 7.492/1986, que trata de crimes próprios, exige uma análise rigorosa da participação direta do réu nas condutas delituosas.

Embora sem acesso às provas que formaram o processo, é de se considerar alguma plausibilidade à alegação da defesa de que, na condição de Diretor-Geral e membro do Conselho de Administração, Jacob Kaefler não se envolvia diretamente nas práticas comerciais cotidianas da Sul Financeira S/A, atribuindo as responsabilidades a outros diretores, sem contudo, nomeá-los.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha refutado essa argumentação com base em prova testemunhal, como citado, é relevante destacar que a participação direta de Jacob Kaefler nas práticas comerciais delitivas haveria de ter sido criteriosamente avaliada. A negação da autoria pelo réu, associada à complexidade das operações, demandaria uma análise mais profunda da individualização da conduta criminosa.

Isso porque, presumir seu envolvimento exclusivamente em razão de sua condição de gestor da instituição financeira, sem descrição e comprovação satisfatória dos elementos do tipo penal imputados a Jacob Kaefler, corresponderia a uma narrativa precária quanto à individualização das condutas do réu de modo a assegurar a certeza de sua autoria e, conseqüentemente, a devida subsunção de suas ações ao tipo penal, inclusive e especialmente em sua dimensão subjetiva de modo a constatar a presença da consciência e da vontade deliberada em realizar as condutas imputadas.

Em certa medida, embora não mencione, a decisão do Supremo Tribunal Federal parece adotar entendimento semelhante ao constante da obra *Crimes Federais*, na qual BALTAZAR JUNIOR (2017, p. 613), ao expor seus comentários à Lei 7.492/1986, defende a aplicação da teoria do domínio do fato a tais delitos, tendo em vista que os crimes do referido diploma “são cometidos por meio de pessoas jurídicas” e que, “em razão disto, existe uma grande dificuldade probatória”. Com isso, o autor afirma que, sendo possível o cometimento das ações correspondentes aos núcleos dos delitos financeiros por meio de prepostos autorizados a agir em nome da empresa ou de seu titular, não é necessária a presença do agente em todas as fases das operações irregulares.

Tal visão não deixa de apresentar um tanto de insegurança na imputação de condutas aos dirigentes de instituições financeiras e/ou àqueles que figurem como sócios em contratos sociais e/ou estatutos, configurando, na medida descrita no art. 25 da Lei 7.492/1986, certa hipótese de responsabilidade criminal objetiva.

Ocorre que o próprio Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela impossibilidade de se processar alguém pelo mero fato de constar como sócio de uma pessoa jurídica, sem individualização de suas condutas, de modo a rechaçar indevida responsabilização objetiva criminal de dirigentes, *in verbis*:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. CRIMES AMBIENTAIS E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. DEPUTADO FEDERAL. 1. CRIME PREVISTO NO ART. 46 DA LEI 9.605/1998. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 2. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299 DO CP). MATERIALIDADE DELITIVA. COMPROVADA. **AUTORIA DELITIVA. NÃO DEMONSTRADA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INAPLICABILIDADE. CARGO DE DIREÇÃO OCUPADO É INSUFICIENTE PARA, UNICAMENTE, COMPROVAR A AUTORIA DELITIVA. RESPONSABILIDADE QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA. VEDAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA.** AUSÊNCIA DE SUBSTRATO PROBATÓRIO. PRECEDENTES. 3. CRIME DO ART. 69 DA LEI 9.605/1998. AUSÊNCIA DE PROVA DO RÉU TER CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO.

1. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime descrito no art. 46 da lei 9.605/1998, tendo em vista que a causa interruptiva da prescrição ocorreu com o recebimento da denúncia, e desde então, não incidiram outras causas interruptivas ou suspensivas.

**2. A teoria do domínio do fato não tem lugar para colmatar a falta de substrato probatório da autoria delitiva. Precedentes AP 975/AL e AP 898/SC.**

**3. No crime de falsidade ideológica, a conduta comissiva do tipo penal imputado não pode ser presumida, unicamente, pelo cargo de direção ocupado na época dos fatos, pois a contrario sensu estar-se-ia autorizar a aplicação da vedada responsabilidade penal objetiva.**

4. O quadro processual revela a insubsistência de prova de manobra ou de conduta precedente ou posterior do denunciado, que, na condição de diretor geral, causasse óbices ou dificuldades na atuação dos agentes responsáveis pela fiscalização no trato de questões ambientais.

5. Absolvição por ausência de provas de que o réu tenha concorrido para a prática dos crimes previstos nos arts. 299 do CP e 69 da Lei 9.605/1998, por força do art. 386, V, do CPP. (AP 987, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25-09-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 07-03-2019 PUBLIC 08-03-2019) (grifos apostos)

Habeas Corpus. Direito penal e processual penal. Denúncia genérica. Responsabilidade penal objetiva. Inépcia. **Acusação não descreve, de forma minimamente satisfatória, os elementos do tipo penal que imputa ao paciente. Narrativa manifestamente precária no que diz respeito à necessária individualização da conduta do paciente para que se possa verificar sua autoria e, consequentemente, a devida subsunção de seu comportamento ao mencionado tipo penal em termos objetivos e subjetivos.** Respeito ao contraditório e ao direito à comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada (art. 8.2.b, CADH). Ordem concedida para trancar o processo penal.

(HC 182458 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27-09-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 05-11-2021 PUBLIC 08-11-2021) (grifos apostos)

Não se afirma que tal falha tenha ocorrido no julgado sob análise, posto que, do que consta da decisão analisada tanto as condutas imputadas ao réu estão bem delimitadas, como há elementos probatórios suficientes a motivar a condenação, segundo o Supremo Tribunal Federal.

O exercício aqui, como orientado para elaboração desse trabalho de conclusão de curso, é de contraponto aos argumentos e fundamentos da decisão, o que, num panorama ideal, poderia representar aperfeiçoamento de decisões, bem como na gestão de pessoas jurídicas.

Com isso, tem-se que possíveis dúvidas quanto à efetiva participação e possibilidade de responsabilização de Jacob Kaefler e/ou outros dirigentes e integrantes da Sul Financeira S/A, conforme também lecionado pela professora orientadora, seriam solucionados ou ao menos mitigados com a presença de um programa de *compliance* efetivo no âmbito da referida instituição financeira.

Além de o réu poder se eximir de condutas que não estivessem no escopo de suas atividades e cuja prática não fosse diretamente comprovada, seria possível à Justiça identificar quase que prontamente e responsabilizar os integrantes dos setores ligados às práticas espúrias que ensejaram a gestão fraudulenta objeto da ação penal 892/RS.

Solucionadas as questões de autoria pela presença de uma melhor delimitação de atribuições dos gestores somente adiante se passaria à aferição dos elementos subjetivos relacionados a cada um deles, na medida de sua culpabilidade.

Assim, passar-se-ia à configuração do artil insito à gestão fraudulenta e à concessão de empréstimo vedado. Na hipótese ora analisada, foram apontada como propositais as ações de Jacob Kaefler quanto à intenção de induzir o Banco Central do Brasil em erro, bem como à

transferência de numerário a pessoa jurídica de sua titularidade com juros inferiores aos praticados regularmente pela Sul Financeira S/A.

A conclusão atingida pelo órgão julgador foi de que o réu-gestor agiu com vontade de enganar ou iludir o sistema financeiro nacional, produzindo expedientes ardilosos, com o objetivo de obter vantagem indevida, qual seja, emissão de títulos em valores que superavam o capital líquido da instituição financeira, o que poderia ocasionar o descumprimento de compromissos junto aos investidores. Também constatou-se a obtenção de vantagem indevida na concessão do empréstimo vedado, tendo em vista o benefício recebido por Jacob Kaefer por meio do crédito concedido a Diplomata Industrial e Comercial Ltda.

Ao contrário de dúvida razoável de ser suscitada quanto aos atos de gestão que tenham levado a imputação de fraude do art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/16986 feita ao réu, acredita-se que mesma sorte não o atende no caso do delito do art. 17 do mesmo diploma legal.

Isso porque sua experiência vasta como administrador de empresas do mercado financeiro não coaduna com a alegação de erro de proibição alegado por sua defesa, acerca do suposto desconhecimento da ilicitude do fato.

Ora, na hipótese, inclusive é possível inferir engenho ao réu quando se utiliza de interposta pessoa (MRK Representações Comerciais Ltda.) para dissimular a origem dos recursos enviados à Diplomata Industrial e Comercial Ltda.

Ao assim agir, o réu traiu a confiança dos investidores da Sul Financeira S/A, por violar bens jurídicos como “o perfeito funcionamento do sistema financeiro nacional”, em razão da “influência do abuso no exercício do poder diretivo ou familiar como causa ilegal de concessão de empréstimo pela instituição financeira”<sup>1</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a concessão por instituição financeira de empréstimo vedado enquanto conduta contrária ao bom funcionamento do sistema financeiro nacional:

CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EMPRÉSTIMO EFETUADO A ADMINISTRADOR DE CONSÓRCIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DE ATENUANTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O JULGAMENTO. **CONFIGURAÇÃO DO TIPO DO ART. 17 DA LEI N.º 7.492/86. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** TERMO

<sup>1</sup> BALTAZAR NUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 11 ed. São Paulo; Saraiva, 2017. p. 677.

INICIAL DA CORREÇÃO DA PENA DE MULTA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explicitação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

II. Afastadas as atenuantes da confissão espontânea e do ressarcimento do dano, pelo Tribunal a quo, a verificação de sua ocorrência implicaria no revolvimento das provas dos autos. Incidência da Súmula n.º 07/STJ.

**III. Sendo o objetivo do art. 17 da Lei n.º 7.492/86 a proteção do perfeito funcionamento do sistema financeiro nacional, compete à Justiça Federal o julgamento de feito que envolve o empréstimo de valor ao próprio administrador do consórcio.**

IV. Alegando o recorrente o desconhecimento da norma proibitiva não prospera o argumento de erro sobre a ilicitude do fato, eis que se cuidam de figuras diversas.

V. A correção monetária da pena de multa deve ter, como marco inicial, o tempo do fato, por interpretação analógica do art. 49, § 1º, do CP.

VI. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 520.584-PR, Relator(a): GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 23-09-2003, DJe 28-10-2003) (grifos apostos)

Desse modo, acertadamente não prosperou o argumento de se tratar de empresa tomador com bom perfil de crédito, uma vez que a tipificação do delito, por se tratar de crime de mera conduta, não exige a ocorrência de resultado lesivo, além não interessar para a sua configuração se a origem dos valores emprestados são receitas da instituição financeira ou pertencentes a terceiros.

### 3. ANÁLISE DO CASO À LUZ DA DOUTRINA

No caso específico do crime do art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986, o mero descumprimento de normas internas da instituição financeira não caracteriza esse tipo penal, pois a configuração do delito exige a comprovação de que o ato contrário às normas de conduta foi praticado por aquele que possui poderes legais para gerir negócios jurídicos dentro daquela pessoa jurídica.

Existem diversas e fundamentadas críticas relacionadas à ausência de taxatividade do crime de gestão fraudulenta – e também da gestão temerária – no ordenamento jurídico brasileiro. Em razão da falta de núcleos de condutas bem definidos que ensejariam a verificação

desses tipos penais, inclusive discutiu-se sua constitucionalidade, “ao argumento de que seriam excessivamente abertos”<sup>2</sup>.

BALTAZAR JUNIOR, todavia, defende a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 7.492/1986, entendimento que prevaleceu, ao afirmar que “uma certa indeterminação é própria da linguagem, não havendo no tipo em questão, ofensa ao princípio da legalidade estrita ou taxatividade”, mas de “mero elemento normativo do tipo (...) que não constitui exclusividade do delito ora comentado, que é, de resto, perfeitamente compreensível”.

Por outro lado, há quem proponha, inclusive, a extinção completa do tipo penal em comento e sua substituição por um novo delito de *infidelidade patrimonial* (GRANDIS, 2018).

Em tese de doutorado denominada *O delito de infidelidade patrimonial e o Direito Penal Brasileiro*, RODRIGO DE GRANDIS defende que “ao não especificar um elemento especial do injusto no nível do tipo penal, o delito do art. 4º da Lei n. 7.492/1986 nebuliza os limites entre o dolo (eventual notadamente) e a culpa, proporcionando a punição de alguém por um fato criminoso que o legislador, aparentemente, nem sequer previu”<sup>3</sup>.

GRANDIS entende, ainda, que os “crimes estampados no art. 4º da Lei n. 7.492/1986 não parecem proteger bem jurídico suficientemente delineado (bom funcionamento e higidez do sistema financeiro nacional), que possa, conseqüentemente, ser reconduzido à pessoa humana”<sup>4</sup>.

O fato é que até mesmo tribunais superiores por vezes encontram dificuldade em aplicar o delito de gestão fraudulenta a réus submetidos a seu julgamento, como pode ter ocorrido no âmbito da tão comentada ação penal 470, na qual o Supremo Tribunal Federal julgou os responsáveis por esquema de amplo corrupção conhecido popularmente como *Mensalão*<sup>5</sup>.

Além da dificuldade porventura observada em razão da ausência de taxatividade mínima das condutas a serem reprimidas, no que se refere aos crimes de gestão do artigo 4º da Lei 7.492/1986, a individualização da pena também pode se mostrar desafiadora pois, não raramente, carece-se de critérios claros para determinar a extensão da punição, o que pode resultar em sanções desproporcionais.

É princípio crucial no Direito Penal se considerar as circunstâncias específicas de cada caso para determinar tanto a autoria de condutas definidas como típicas, bem como que seja

<sup>2</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 11 ed. São Paulo; Saraiva, 2017. p. 622.

<sup>3</sup> GRANDIS, Rodrigo de. *O delito de infidelidade patrimonial e o direito penal brasileiro*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 265.

<sup>4</sup> Idem, p. 266.

<sup>5</sup> VILA-NOVA, Alana Abílio. *AP 470 - Supremo (con)fundiu gestão temerária e fraudulenta?* CONSULTOR JURÍDICO, 15 abr 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-15/stf-confundiu-conceitos-gestao-temeraria-fraudulenta/>. Acesso em 02/02/2024.

possível delimitar os elementos subjetivos para verificação da culpabilidade, bem como a determinação das penas e sua dosimetria adequada. Nesse ponto, a criação de uma certa espécie de responsabilidade objetiva pelo art. 25 da Lei 7.492/1986 pode tender a desconsiderar essas nuances.

Os delitos pelos quais o réu do caso sob análise foi condenado foram praticados na sua qualidade de gestor da instituição financeira, considerado crimes próprios, verificados, na hipótese da Lei 7.492/1986 “quando há referência expressa, como nos arts. 5º e 17, ou quando a condição de administrador é decorrência lógica da estrutura do tipo, como nos arts. 4º, 6º, 9º e 11”<sup>6</sup>.

É questionável que a mera omissão dos registros contábeis dos títulos emitidos e comercializados, por si só, poderia ser suficiente para caracterização do tipo penal da gestão fraudulenta caso não se contasse, também, com outros elementos para comprovação das intenções fraudulentas do réu, como a obtenção de vantagem em detrimento da instituição financeira que administrava.

Já quanto à concessão de empréstimos vedados a empresa de sua titularidade majoritária e com utilização de pessoa jurídica interposta visando dissimular o trajeto dos créditos, o réu não negou as práticas, defendendo-se mediante a alegação de suposto desconhecimento da ilicitude da conduta (erro de proibição).

Restou bem delimitado no acórdão a impossibilidade de desconhecimento da norma por Jacob Kaefler, seja por sua expertise no mercado financeiro, seja pela existência da referida proibição desde a Lei 4.595/164. Sobre o tema, BALTAZAR NUNIOR dispõe:

“A proibição de empréstimos ou adiantamento a pessoas ou empresas coligadas já figurava no art. 34 da Lei 4.595/64, que incriminava a conduta em seu inc. I. A vedação não é exclusiva do direito brasileiro, havendo previsão análoga em Portugal (Veiga: 73). Registro, ainda, que há previsão análoga em relação a diretores e gerentes de sociedades anônimas, quando o fato se dá sem autorização da assembleia geral, como previsto no art. 177, §1º, III, do CP.

Sobre o fundamento da proibição cito o trecho que segue:

Um fator de quebra, presente em quase todos os casos de liquidação extrajudicial, são os negócios realizados pelas instituições financeiras com pessoas a elas ligadas. Muitas vezes estão na origem do processo de deterioração, que precede a quebra, pois as operações que a instituição faz no interesse de controladores e administradores são fonte de prejuízos operacionais, cuja acumulação leva a instituição à insolvência; outras vezes surgem no processo de deterioração, se o controlador recorre a esse tipo de negócio para aumentar (aparentemente) o capital social da instituição,

---

<sup>6</sup> BALTAZAR NUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 11 ed. São Paulo; Saraiva, 2017. p. 610.

ou tenta realizar lucros especulativos que diminuam prejuízos acumulados; e, quase sempre, estão presentes no final do processo de deterioração, quando o empresário financeiro perde as esperanças de evitar a quebra e procura apropriar-se de parte do patrimônio da instituição. A importância dos negócios com pessoas ligadas como fator de quebra das instituições financeiras recomenda sua estrita regulamentação pela lei e o aperfeiçoamento dos instrumentos de verificação do cumprimento das normas legais (Souza: 35).<sup>7</sup>

Em consonância com a lição exposta acima, mesmo que não seja possível afirmar de modo categórico com base nos dados que dispomos, apenas referentes ao acórdão proferido em 2019, não se pode excluir a probabilidade de que tais ações delituosas atribuídas a Jacob Kaefer possam ter contribuído para grandes prejuízos por parte da Sul Financeira S/A. Isso porque, conforme consta em fontes abertas, no final de 2009, a instituição financeira foi adquirida pelo Banco Industrial e Comercial S. A. - BICBANCO “pelo valor de R\$ 1 (um real), incluindo a assunção de um Patrimônio Líquido negativo da ordem de R\$ 92 milhões (noventa e dois milhões de reais)<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> BALTAZAR NUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 11 ed. São Paulo; Saraiva, 2017. p. 676.

<sup>8</sup> BICBANCO anuncia a aquisição de 100% do capital da empresa Sul Financeira. INFOMONEY, 3 nov 2009. Disponível em <https://www.infomoney.com.br/mercados/bicbanco-anuncia-a-aquisicao-de-100-do-capital-da-empresa-sul-financeira/>. Acesso em 02/02/2024.

## CONCLUSÃO

É certo que ao atribuir responsabilidade penal às pessoas jurídicas pela Lei 7.492/1986, o legislador reconhece a necessidade de coibir infrações no contexto do sistema financeiro, indo além da responsabilização apenas de indivíduos. Isso porque, compreende-se que muitas vezes crimes financeiros envolvem a atuação coordenada de estruturas organizacionais e não apenas de agentes individuais.

Todavia, tal solução não se exaure na mera responsabilização da pessoa jurídica em virtude da necessária definição de quem são os responsáveis por cada ação dentro da organização para mensuração da culpa dos agentes envolvidos, bem como individualização de eventuais penas aplicadas.

No caso em estudo, contando com as informações disponibilizadas pelo acórdão proferido nos autos da ação penal nº 892/RS, é possível constatar a necessidade de que a instituição financeira em cuja administração foram praticados atos de gestão fraudulenta e concessão de empréstimos vedados considerasse urgentemente a implementação de um programa de *criminal compliance* para evitar futuras violações e fortalecer a integridade e conformidade da organização.

Caso isso tivesse ocorrido em passado mais distante, embora não se possa afirmar que se evitaria as práticas delituosas ocorridas na administração da Sul Financeira S/A, ao menos o réu – e/ou outros eventuais envolvidos – poderia se defender de modo mais robusto, no limite das responsabilidades correspondentes às atribuições assumidas no organograma da empresa, referendados pelo programa de *compliance*.

Como já dito, seria possível se eximir de condutas que não estivessem no escopo de suas atividades e cuja prática não fosse diretamente comprovada, bem como seria possível à Justiça, por caminhos menos tortuosos, identificar e responsabilizar os integrantes dos setores ligados às práticas espúrias que ensejaram os delitos objeto da ação penal 892/RS.

Assim, para além das discussões doutrinárias acerca de constitucionalidade, falta de taxatividade dos crimes contra o sistema financeiro previstos na Lei 7.492/1986 e até sugestão de revogação com substituição de tipos penais, o que se nota do panorama atual do ordenamento jurídico brasileiro, bem como do meio empresarial, é que melhor se posicionam aqueles que se previne, de modo a analisar e gerir os riscos das atividades que desenvolvem, com realização de treinamentos de funcionários em todos os níveis sobre ética, conformidade, prevenção de fraudes e consequências legais, entre outras medidas presentes em um programa completo de *compliance*.

## REFERÊNCIAS

BALTAZAR NUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 677.

ESTEFAM, André. *Direito Penal, volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONZAGA, Cristiano. *Manual de Criminologia*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRANDIS, Rodrigo de. *O delito de infidelidade patrimonial e o direito penal brasileiro*. 2018. 286 f. Tese (Doutorado em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

PINHEIRO, Ricardo Henrique de Araújo. *O crime de gestão fraudulenta, segundo o entendimento do STJ*. MIGALHAS, 20 mar 2023. Migalhas de peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/383269/o-crime-de-gestao-fraudulenta-segundo-o-entendimento-do-stj>. Acesso em 01/02/2024.