

26/02/2019

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 892 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REVISORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RÉU(É)(S) : **JACOB ALFREDO STOFFELS KAEFER**
ADV.(A/S) : **CEZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO(A/S)**

EMENTA: 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

AP 892 / RS

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

AP 892 / RS

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,

AP 892 / RS

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, fiz 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

AP 892 / RS

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

AP 892 / RS

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, ressaltando 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 ardil 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

AP 892 / RS

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 houvera risco ao sistema financeiro porque aquela última gozava de bom conceito de crédito, o que se refletiria 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.

AP 892 / RS

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

AP 892 / RS

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

AP 892 / RS

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**

AP 892 / RS

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,**

AP 892 / RS

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 consumir a conduta;

13.b.4) diante desse quadro, sendo neutras as demais circunstâncias

AP 892 / RS

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),

AP 892 / RS

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.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em reconhecer a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do caso, vencido o Ministro Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade, em julgar procedente a Ação Penal e condenar o Réu às penas de quatro anos e seis meses de reclusão, e duzentos dias-multa. Por maioria, em determinar o cumprimento da pena no regime inicial semiaberto, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que votou pelo cumprimento da pena no regime inicial fechado.

Brasília, 26 de fevereiro de 2019.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 892

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REVISORA : MIN. ROSA WEBER

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RÉU(É) (S) : JACOB ALFREDO STOFFELS KAEFER

ADV.(A/S) : CEZAR ROBERTO BITENCOURT (20151/DF, 151795/MG, 218023/RJ, 11483/RS, 9311-A/TO) E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por unanimidade, adiou o julgamento do processo para a sessão subsequente. Presidência do Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 19.2.2019.

Decisão: A Turma, por maioria, reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do caso, vencido o Ministro Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade, julgou procedente a Ação Penal e condenou o Réu à pena de quatro anos e seis meses de reclusão, além de duzentos dias-multa. Por maioria, determinou o cumprimento da pena no regime inicial semiaberto, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que votou pelo cumprimento da pena no regime inicial fechado. Falaram: a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, e o Dr. Cezar Roberto Bitencourt pelo Réu. Presidência do Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 26.2.2019.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

P/ Cintia da Silva Gonçalves
Secretária da Turma