



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1731450 - PE (2018/0067283-2)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE : **AGRIMAR LEITE DE LIMA**
ADVOGADOS : **LUIZ OTÁVIO DE SOUZA JORDÃO EMERENCIANO -**
PE030762
YURI DE MENEZES ALBERT - PE040787
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. BENEFICIÁRIO DO FUNDO DE INVESTIMENTO DO NORDESTE. RELAÇÕES JURÍDICAS COMPLEXAS. NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE O DESVIO DE FINALIDADE OCORRIDO NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS (CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA) E NA APLICAÇÃO DO FINANCIAMENTO (CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO). RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A análise da adequada resposta penal, nas operações do Finor, pressupõe a compreensão da complexidade estrutural que caracteriza as relações decorrentes desse fundo, refletida até mesmo pelo conjunto de órgãos envolvidos e pela hibridez da natureza jurídica dos negócios que ele proporciona.

2. A partir do momento em que os recursos obtidos pela renúncia fiscal eram destinados ao Finor, passavam a consistir em ativos desse fundo de investimento e a ter os quotistas como proprietários de fração ideal, de modo que não retornavam aos cofres públicos. Havia, portanto, constituição de relações distintas e autônomas (inconfundíveis), nas quais o optante, mediante incentivo fiscal, adquiria quotas de participação no fundo e o beneficiário captava recursos decorrentes desse fundo – que era gerido por instituição financeira –, os quais passavam, então, a constituir patrimônio do investidor, para financiamento de projeto empresarial com finalidade específica.

3. De um lado, se eventual desvio de finalidade ocorrido na captação de recursos para compor o patrimônio do fundo, por meio de benefício fiscal, poderia ensejar o crime previsto no art. 2º, IV, da Lei n. 8.137/1990, de outro lado, quando esse desvio ocorre em relação aos recursos já integrados ao patrimônio dos investidores (disponibilizados mediante emissão de debêntures e sujeitos a ganho de capital com a venda), haveria a possível prática de crime financeiro.

4. O objeto da tutela penal, que nasce de uma relação jurídico-tributária, depois desse processo de composição do patrimônio dos investidores, acaba por converter-se em relação jurídico econômico-financeira, que deve ser compreendida pela impositiva garantia pública aos valores mobiliários (públicos e das empresas

privadas que atuam nesse setor) e ao patrimônio de terceiros (investidores); à fé pública e de documentos; à veracidade dos demonstrativos contábeis das instituições e ao regular funcionamento do sistema financeiro.

5. Na espécie, observa-se que os recursos obtidos pela Paibasa Projetos de Agricultura Irrigada da Bahia S.A., da qual o ora recorrente era sócio, seriam provenientes do financiamento ocorrido com os valores que já compunham o patrimônio dos investidores e que eram disponibilizados aos beneficiários. Esses recursos teriam sido aplicados em finalidades diversas das previstas nas memórias de análise do projeto, de que resultou em prejuízos ao Finor estimados em R\$ 36.531.793,23, de modo que a conduta se amolda, tal como delineado na origem, àquela prevista no art. 20 da Lei n. 7.492/1986.

6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.450 - PE (2018/0067283-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : AGRIMAR LEITE DE LIMA

**ADVOGADOS : LUIZ OTÁVIO DE SOUZA JORDÃO EMERENCIANO
- PE030762**

YURI DE MENEZES ALBERT - PE040787

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

AGRIMAR LEITE DE LIMA interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 5ª Região** que julgou improcedente a revisão criminal ajuizada naquela Corte.

A defesa alega que "o respeitável acórdão recorrido deve ser reformado, em decorrência da negativa de vigência ao art. 2º, inciso IV, da Lei 8.137/90, readequando a conduta do Recorrente ao tipo penal cabível, ou por dar interpretação divergente aos dispositivos retromencionados, bem como ao artigo 20 da Lei 7.492/86" (fl. 246).

Afirma que a conduta do réu – condenado à pena de 3 anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 20 da Lei n. 7.492/1986, cujo **prejuízo alcançou o montante de R\$ 36.531.793,23** – "não se subsume ao tipo penal do art. 20, da Lei 7.492/86, posto que tal dispositivo tipifica a aplicação, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição financeira credenciada para repassá-lo, prevendo o artigo pena de reclusão, de e (*sic*) 2 (dois) a 6 (seis) anos, além de multa" (fl. 248).

Assere: "[...] em bem da verdade, consoante se depreende da jurisprudência pacífica dos tribunais pátrios, inclusive, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o caso em comento se insere na moldura do artigo 2º, inciso IV, da Lei 8.137/90" (fl. 248).

Requer:

[...] seja pela simples permissão de vigência ao artigo 2º, inciso IV, da Lei 8.137/90, seja pela manifesta afronta do acórdão recorrido à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de demais tribunais

Superior Tribunal de Justiça

pátrios, readequar a conduta do Sr. Agrimar Leite de Lima ao tipo penal descrito na referida norma, corrigindo, por conseguinte, a pena que lhe fora imposta na sentença oriunda da Ação Penal de nº 0017936- 91.2000.4.05.8300 (fls. 271-272).

Contrarrazoado (fls. 295-323) e admitido o recurso (fl. 342), foram os autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo seu não provimento (fls. 422-435). Registro, ainda, que a defesa, às fls. 455-468, peticionou com pedido de tutela provisória incidental, a fim de imprimir efeito suspensivo ao recurso especial.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.450 - PE (2018/0067283-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. BENEFICIÁRIO DO FUNDO DE INVESTIMENTO DO NORDESTE. RELAÇÕES JURÍDICAS COMPLEXAS. NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE O DESVIO DE FINALIDADE OCORRIDO NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS (CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA) E NA APLICAÇÃO DO FINANCIAMENTO (CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO). RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A análise da adequada resposta penal, nas operações do Finor, pressupõe a compreensão da complexidade estrutural que caracteriza as relações decorrentes desse fundo, refletida até mesmo pelo conjunto de órgãos envolvidos e pela hibridez da natureza jurídica dos negócios que ele proporciona.

2. A partir do momento em que os recursos obtidos pela renúncia fiscal eram destinados ao Finor, passavam a consistir em ativos desse fundo de investimento e a ter os quotistas como proprietários de fração ideal, de modo que não retornavam aos cofres públicos. Havia, portanto, constituição de relações distintas e autônomas (inconfundíveis), nas quais o optante, mediante incentivo fiscal, adquiria quotas de participação no fundo e o beneficiário captava recursos decorrentes desse fundo – que era gerido por instituição financeira –, os quais passavam, então, a constituir patrimônio do investidor, para financiamento de projeto empresarial com finalidade específica.

3. De um lado, se eventual desvio de finalidade ocorrido na captação de recursos para compor o patrimônio do fundo, por meio de benefício fiscal, poderia ensejar o crime previsto no art. 2º, IV, da Lei n. 8.137/1990, de outro lado, quando esse desvio ocorre em relação aos recursos já integrados ao patrimônio dos investidores (disponibilizados mediante emissão de debêntures e sujeitos a ganho de capital com a venda), haveria a possível prática de crime financeiro.

4. O objeto da tutela penal, que nasce de uma relação jurídico-tributária, depois desse processo de composição do patrimônio dos investidores, acaba por converter-se em relação jurídico econômico-financeira, que deve ser compreendida pela impositiva garantia pública aos valores mobiliários (públicos e das empresas privadas que atuam nesse setor) e ao patrimônio de

terceiros (investidores); à fé pública e de documentos; à veracidade dos demonstrativos contábeis das instituições e ao regular funcionamento do sistema financeiro.

5. Na espécie, observa-se que os recursos obtidos pela Paibasa Projetos de Agricultura Irrigada da Bahia S.A., da qual o ora recorrente era sócio, seriam provenientes do financiamento ocorrido com os valores que já compunham o patrimônio dos investidores e que eram disponibilizados aos beneficiários. Esses recursos teriam sido aplicados em finalidades diversas das previstas nas memórias de análise do projeto, de que resultou em prejuízos ao Finor estimados em R\$ 36.531.793,23, de modo que a conduta se amolda, tal como delineado na origem, àquela prevista no art. 20 da Lei n. 7.492/1986.

6. Recurso especial não provido.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que, após regular instrução criminal, o réu foi condenado, em 24/9/2007, como incurso nas sanções do art. 20 da Lei n. 7.492/1986 ("Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo"), c/c o art. 71, *caput*, do CP, a 6 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão mais multa. Interposta apelação, o Tribunal de origem reformou a sentença, a fim de reduzir a pena privativa de liberdade para **3 anos de reclusão**.

Ainda inconformada, a defesa interpôs recurso especial, que, inadmitido na origem, ensejou agravo em recurso especial, ao qual foi negado provimento por esta Corte (**AREsp n. 154.095/PE**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, DJe 24/6/2015). Com o trânsito em julgado, foi ajuizada revisão criminal, julgada improcedente pelo Tribunal *a quo*.

Adveio, então, o presente recurso especial, em que a parte alega negativa de vigência e dissídio jurisprudencial em relação aos **arts. 2º, IV, da Lei n. 8.137/1990 e 20 da Lei n. 7.492/1986, ao argumento de que sua conduta se amolda ao crime tributário, e não ao financeiro**.

Realço que, embora haja ocorrido a interposição do **AREsp n. 154.095/PE**, na oportunidade, o tema versado nesse recurso não foi analisado, à míngua do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, diversamente do que ocorre nesta ocasião, em que se insurge contra acórdão proferido em revisão criminal, no qual houve o debate da controvérsia na origem, de modo a satisfazer o necessário prequestionamento. Além disso, inexistem óbices regimentais ou sumulares que impeçam o exame do mérito do recurso.

II. Precedentes do STJ

Ao analisar a jurisprudência deste Superior Tribunal sobre a matéria – que envolve o **Fundo de Investimento do Nordeste (Finor)** –, constatei a existência de **dois precedentes** (um da Quinta e outro da Sexta Turma) proferidos em julgamento colegiado, os quais abonam a tese defensiva,

Superior Tribunal de Justiça

a saber: **AgRg no AREsp n. 300.065/PE**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 13/10/2014, e **HC n. 280.992/PB**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 12/6/2014.

Há, ainda, outros **cinco precedentes** que tratam do **Fundos de Investimentos da Amazônia (Finam)**, que tem semelhante objetivo e tratamento legislativo: **AgRg no AREsp n. 897.927/TO**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 29/8/2016; **AgRg no AREsp n. 739.630/TO**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 29/8/2016, DJe 29/6/2016; **HC n. 178.011/AM**, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, DJe 26/3/2012; **HC n. 103.055/TO**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 18/5/2009 e **HC n. 88.617/TO**, Rel. p/acórdão Ministro **Nilson Naves**, DJe 29/9/2008.

O primeiro caso examinado no STJ, porém, **foi decidido monocraticamente** pelo Ministro **Nilson Naves** no **HC n. 64.224/TO** (DJ 27/10/2006). Esse precedente acabou por servir de base, juntamente com o **HC n. 88.617/TO** (Rel. p/ acórdão Ministro **Nilson Naves**, DJe 29/9/2008), que não tratou diretamente da discussão trazida nesta oportunidade, para o julgamento do **HC n. 103.055/TO**, de relatoria da Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (DJe 18/5/2009), o qual abriu caminho para os demais julgados posteriores proferidos neste Superior Tribunal.

De todos esses casos citados, destaco, a fim de pontuar a controvérsia, os fundamentos que foram externados no **HC n. 280.992/PB**, de relatoria do Ministro **Jorge Mussi**, publicado no DJe 12/6/2014, nestes termos:

Isto porque o Fundo de Investimento do Nordeste (FINOR), instituído pelo Decreto-lei n. 1.376/74, é conceituado como "incentivo fiscal" concedido pelo Governo Federal, destinado a apoiar financeiramente empreendimentos instalados ou que venham a se instalar na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento econômico da aludida Região.

De acordo com o decreto de instituição, o FINOR, assim como os demais fundos regionais e setoriais, é constituído basicamente por recursos provenientes de incentivos fiscais e subscrições realizadas pela União Federal e por pessoas físicas e jurídicas, sendo operado pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A. sob a supervisão da SUDENE, sendo certo que a liberação dos recursos do aludido fundo aos projetos aprovados é condicionada à autorização da agência regional, conforme se infere do o seu artigo 8º [...]

[...]

Constata-se, portanto, que na aprovação e liberação de tais recursos não há qualquer ingerência ou ônus para a instituição financeira operadora, razão pela qual eventual ilegalidade na concessão de tais incentivos não tem o condão de atingir o bem jurídico tutelado pelas normas penais descritas na Lei n. 7.492/86, já que na atividade em tela não existe captação e intermediação de recursos de terceiros, próprios da atividade de uma instituição financeira legalmente instituída.

Assim, compreendeu-se no âmbito desta Corte, **como diretriz geral, que eventual desvio na destinação dos valores cooptados pelos beneficiários do Finor, por se tratar de fundo de investimento decorrente de incentivo fiscal, se enquadraria no art. 2º, IV, da Lei n. 8.137/1990.**

Toda essa digressão tem o propósito de demonstrar que a solução dada ao tema – de alta complexidade, ao contrário do afirmado pelo recorrente de que tem respaldo em substancial orientação jurisprudencial –, subsidia-se em alguns precedentes originados de uma decisão unipessoal, de tal modo que não se pode afirmar que há solidez no entendimento desta Corte.

Além disso, penso que a forma mais geral de solução dada aos casos examinados, bem como os fundamentos que neles foram externados, **não descortina por completo ou mesmo esgota o necessário debate sobre a natureza complexa das relações jurídicas estabelecidas desde a constituição do Finor até a obtenção e utilização do financiamento pelo beneficiário.**

Vale dizer, **a despeito da possibilidade de ser praticado crime tributário** dentro da dinâmica e do enredamento legal dessas relações estabelecidas, **isso não significa que seja inviável o cometimento de diversos outros crimes, inclusive o financeiro**, situação que acaba por influenciar a determinação da correta tipicidade de eventual conduta, como procurarei demonstrar adiante.

III. Natureza dos delitos contra a ordem tributária e financeira

De início, realço que os delitos previstos no art. 20 da Lei n. 7.492/1986 ("Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo") e no art. 2º, IV, da Lei n. 8.137/1990 ("deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído,

incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento") **se distinguem não só na forma mas também no conteúdo (substância).**

O primeiro, **voltado para a proteção da higidez do sistema financeiro**, que compreende "o patrimônio ou os recursos financeiros pertencentes ao erário público (receita), eventualmente destinados a fomentar segmentos industriais, sociais, agropastoril etc., [...], via instituição oficial ou credenciada para repassá-lo" (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 416), tem como objeto material o **financiamento, obtido em instituição financeira, que é vinculado a determinada finalidade específica.**

Trata-se, portanto, da obtenção de recursos por meio de mútuo, os quais devem ser empregados na consecução dos objetivos previamente definidos. É imprescindível que esse empréstimo **tenha efetiva natureza jurídica de financiamento**, visto que o termo "financiamento" é um elemento normativo do tipo.

O segundo, **inserido no âmbito da proteção da ordem tributária**, trata da não aplicação ou da aplicação em desacordo com o estatuído, de **incentivo fiscal ou de parcelas de impostos liberados.**

Os incentivos fiscais representam uma forma de **desoneração tributária**, que deve ser compreendida, nesse caso, como um "favor fiscal outorgado ao contribuinte como contrapartida de fomento da atividade pretendida pelo setor público" (HARADA, Kiyoshi *et al.* *Crimes contra a ordem tributária*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 255); isto é, uma parcela da receita que o governo deixa de arrecadar, com intuito de compensar ou incentivar determinado setor ou região.

Uma importante distinção entre ambas as condutas, a par da própria diferença no objeto de tutela penal, é que, **no crime financeiro, o financiamento decorre de algum programa oficial de governo, com custos subsidiados e que se destina ao fomento de algum projeto, de modo que não abrange, no seu campo conceitual (como acontece com o delito tributário), a noção do uso da tributação com finalidade extrafiscal**, com a dispensa ou atenuação da tributação geral com vistas à promoção do desenvolvimento econômico e social do Estado.

IV. Finor – complexidade estrutural e adequação típica de eventual conduta delituosa

A verificação da adequada resposta penal, nas operações do Finor – **constituído por recursos financeiros provenientes de incentivos fiscais** e com objetivo de oferecer **apoio financeiro a empresas** que pretendessem se instalar ou ampliar sua atuação no Nordeste, norte de Minas Gerais e no Vale do Jequitinhonha, no norte do Espírito Santo – pressupõe a **compreensão da complexidade estrutural que caracteriza as relações decorrentes desse fundo**, refletida até mesmo pelo conjunto de órgãos envolvidos (Secretaria da Receita Federal, Secretaria do Tesouro Nacional, Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, Banco do Nordeste – BNB e Comissão de Valores Mobiliários – CVM) e pela **hibridez da natureza jurídica dos negócios que ele proporcionava**.

Em linhas gerais, o sistema Finor funcionava da seguinte forma: pessoas jurídicas contribuintes do imposto de renda pelo lucro real tinham a faculdade de investir nos referidos fundos, mediante a destinação de parcela do imposto de renda. **Os recursos desses fundos, portanto, eram originados da captação dessa parcela do imposto, que se dava com o recolhimento do valor correspondente à dedução, em guia de arrecadação específica**. Esse valor, destinado ao Finor, ia para o Tesouro Nacional, para fins contábeis, e lá permanecia por um período (15 dias), para depois ser enviado ao respectivo fundo (art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.167/1991).

Depois, realizado o processamento das opções dos contribuintes e verificada a regularidade pela Secretaria da Receita Federal, era autorizado ao Banco do Nordeste (banco operador) que emitisse, em favor dos optantes, certificados de investimento representativos de quotas escriturais do fundo escolhido. Com isso, **esses optantes se tornavam investidores, transformando os valores que seriam destinados ao imposto em investimentos, os quais alimentavam os fundos**.

O Finor, portanto, constituía um **fundo mútuo de ações** (investimentos em renda variável) e **debêntures** (investimentos em renda fixa), *ex vi* do art. 5º da Lei n. 8.167/1991, em uma espécie de sistema de fluxo de recursos *versus* fluxo de quotas. À medida que os recursos ingressavam no Fundo, eram geradas quotas estimadas correspondentes. Com a emissão de certificados de investimentos, essas quotas eram colocadas em circulação no mercado, onde podiam ser negociadas de acordo com as cotações registradas nas Bolsas de Valores.

Nesse ponto, reside aspecto fundamental para a avaliação acerca da correta adequação típica. **A partir do momento em que os recursos**

obtidos pela renúncia fiscal eram destinados ao Finor, passavam a constituir ativos desse fundo de investimento e a ter os quotistas como proprietários de fração ideal, de modo que não retornavam aos cofres públicos. Vale dizer, não obstante serem oriundos de renúncia fiscal, os recursos liberados às empresas beneficiárias, após a autorização de transferência do Tesouro Nacional, pertenciam ao fundo.

Em suma, quando o optante decidisse investir parcela do imposto de renda no fundo de investimento, a União realizava a renúncia fiscal sobre essa parcela e, a partir daí, **não possuía mais a titularidade desse recurso, operando-se verdadeira transmutação do imposto em investimento.**

Em razão disso, a jurisprudência do STJ firmou a orientação de que "o banco operador e gestor do FINOR possui legitimidade para cobrar judicialmente os valores decorrentes do aludido fundo" (AgInt no REsp n. 1.449.073/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/3/2019). Assim, **a renúncia fiscal relaciona-se com o optante (investidor), e não com o beneficiário.**

O beneficiário, por sua vez, era a empresa que captava os recursos do fundo de investimento, a qual, por determinação legal, devia se organizar sob a forma de sociedades por ações e obter registro junto à CVM, sujeitando-se à fiscalização dessa autarquia. A obtenção se dava da seguinte maneira:

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 8.167/91, na sistemática de aplicação de recursos do FINOR, as subscrições passaram a ser efetivadas sob a forma de debêntures, conversíveis ou não em ações de emissão das empresas beneficiárias, conforme determina o artigo 5º, da referida lei.

Nessas subscrições, **os recursos são liberados em favor da empresa beneficiária que, em contrapartida, emite debêntures simples ou não-conversíveis em ações e conversíveis em ações, as quais passam a integrar a Carteira de Títulos do Fundo de Investimentos do Nordeste - FINOR, juntamente com as ações oriundas de aplicações feitas na antiga sistemática, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.376/74, bem como aquelas decorrentes das conversões dessas debêntures.** (Visto em: <<https://www.bnb.gov.br/formas-de-aplicacao-dos-recursos>> Acesso: 6/7/2019)

Ou seja, o Finor se tornava uma espécie de acionista dessa empresa. **Importante destacar que as figuras do beneficiário e do optante não se confundiam, pois este era quem usufruía do benefício da renúncia fiscal e quem investia no fundo (o portador das quotas do fundo); aquele era a empresa que captava os recursos do fundo, por meio de um projeto apresentado na Sudene.**

Havia, portanto, constituição de relações distintas e autônomas (inconfundíveis). O optante estabelecia uma relação decorrente de incentivo fiscal para aquisição de quotas de participação no fundo. **O beneficiário captava recursos decorrentes desse fundo – que era gerido (intermediado) por instituição financeira (Banco do Nordeste) –, os quais passavam a constituir-se patrimônio do investidor e do fundo, para financiamento de projeto empresarial com finalidade específica.** Os recursos investidos nas empresas beneficiárias retroalimentam o respectivo fundo por intermédio da venda das ações do Finor no mercado de capitais.

Observe-se que, **ao se submeter a captação de recursos à emissão de debêntures, desconfigura-se, para efeitos penais, a relação jurídica associada aos incentivos fiscais que alimentavam o fundo**, uma vez em que esse tipo de investimento era uma forma de financiamento das empresas beneficiárias.

Se, de um lado, as pessoas jurídicas adquiriram as quotas no mercado primário, ou seja, **quando o fundo estava captando recursos para compor o seu patrimônio por meio de desconto do imposto de renda devido (benefício fiscal) – hipótese em que eventual desvio de finalidade poderia ensejar o crime previsto no art. 2º, IV, da Lei n. 8.137/1990 –**, de outro lado, **os recursos captados passavam a compor o patrimônio dos optantes (passavam a ser investidores) e do fundo, os quais eram disponibilizados aos beneficiários mediante emissão de debêntures, sujeita a ganho de capital com a venda – ocasião em que não haveria mais relação jurídica tributária, mas, sim, relação financeira entre o fundo/investidores e os possíveis beneficiários.**

Por mais que se faça uma análise global de todas essas relações, as quais, de fato, e originavam de incentivos fiscais, não há como desprezar o fato de que, **após a incorporação dos valores ao patrimônio dos investidores e do fundo, havia , por intermédio de instituição financeira credenciada (Banco do Nordeste), a disponibilização desses recursos para financiamento de projetos dos beneficiários, que deviam ser empresas sob**

a forma de sociedade por ações, de modo a permitir, em contrapartida, a emissão de valores mobiliários representativos de dívida, que assegurava aos seus detentores o direito de crédito contra a companhia emissora.

Nessa perspectiva, **o objeto da tutela penal, que nasceu de uma relação jurídico-tributária, acaba por se converter em objeto de proteção de uma relação jurídico-financeira**, compreendida pela necessária proteção pública aos valores mobiliários (públicos e das empresas privadas que atuam nesse setor) e ao patrimônio de terceiros (investidores); à fé pública (inclusive de documentos); à veracidade dos demonstrativos contábeis das instituições e ao regular funcionamento do sistema financeiro.

Assinalo, por oportuno, que a tutela penal em torno do sistema econômico-financeiro, merecedor de relevante destaque na Constituição Federal, que lhe conferiu capítulo próprio (Capítulo VI), ganha um viés peculiar quando se analisam possíveis práticas ou condutas de pessoas com potencial para abalar a credibilidade desse sistema, que movimentam complexos entes especializados, direcionados a proporcionar o desenvolvimento equilibrado do país (art. 192 da CF).

Com efeito, Paulo José da Costa Júnior ressalta que tal sistema é "constituído pelo Conselho Monetário Nacional, Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Banco do Brasil S.A., Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e pelas demais instituições financeiras públicas e privadas" (COSTA JÚNIOR *et al. Crimes do colarinho branco*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63).

É com a atuação de todo esse segmento (conjunto dessas instituições e do mercado) que se propiciam condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo consistente de recurso no mercado financeiro. A proteção penal visa resguardar a inter-relação existente nesse complexo sistema. Luiz Régis Prado, a propósito, define mercado financeiro como:

[...] o conjunto de instituições (monetárias, bancárias e sociedade por ações) e do mercado financeiro (de capitais e valores mobiliários), cujo objetivo seria o de "gerar e intermediar crédito (e empregos), estimular investimentos, aperfeiçoar mecanismos de financiamento empresarial, garantir a poupança popular e o patrimônio dos investidores, compatibilizar crescimento com estabilidade econômica e reduzir desigualdades, assegurando uma boa gestão da política econômico-financeira do Estado, com vistas ao desenvolvimento equilibrado do País. (*Direito penal econômico*. São Paulo: Revista

dos Tribunais, 2004, p. 212).

V. Caso concreto

Na espécie, observa-se que os recursos obtidos pela Paibasa Projetos de Agricultura Irrigada da Bahia S.A., da qual o ora recorrente era sócio, **seriam provenientes do financiamento ocorrido com os valores que já compunham o patrimônio dos investidores e que eram disponibilizados aos beneficiários. Esses recursos teriam sido aplicados “em finalidades diversas das previstas nas memórias de análise do projeto”** (fl. 36, destaquei). Segundo o acórdão impugnado (fl. 220):

Da exposição dos fatos contidos na sentença, extrai-se que, em 31/03/1989, o Conselho Deliberativo da extinta SUDENE aprovou o projeto "Empresa Projetos de Agricultura Irrigada da Bahia S/A - PAIBASA" como de interesse para o desenvolvimento da Região Nordeste e, por conseguinte, a empresa passou a receber recursos financeiros do FINOR - Fundo de Investimento do Nordeste.

Posteriormente, em setembro de 1994, quando de vistoria técnica empreendida pela SUDENE, foram constatadas diversas irregularidades, entre as quais, a aplicação pela empresa PAIBASA de recursos provenientes do FINOR em finalidades diversas daquelas previstas nas memórias de análise do projeto, gerando um prejuízo de R\$ 36.531.736,23 (trinta e seis milhões, quinhentos e trinta e um mil, setecentos e trinta e seis reais e vinte e três centavos), valor esse atualizado até 15/12/1995.

Diante das provas que demonstravam que os responsáveis pela PAIBASA aplicaram os recursos públicos oriundos do FINOR, em finalidades diversas daquelas previstas no projeto aprovado pela SUDENE, sem a devida comprovação da aplicação de todo o recurso repassado, a sentença julgou procedente a acusação para condenar o requerente pela prática do crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.492/86.

Isso posto, penso, com a devida vênia, que **o desvio da finalidade específica no uso do financiamento obtido, no Banco do Nordeste, por meio de numerário disponibilizado pelo Fundo de Investimentos do Nordeste, ganha contornos de crime financeiro, e não tributário, motivo pelo qual a adequação típica da conduta perpetrada pelo recorrente – que resultou em prejuízos ao Finor estimados em R\$ 36.531.793,23 – se amolda, tal como delineado na origem, àquela prevista no art. 20 da Lei n. 7.492/1986.**

VI. Dispositivo

À vista do exposto, por entender que o caso versa sobre crime financeiro, **nego provimento ao recurso especial**. Fica prejudicado o pedido de tutela de urgência formulado às fls. 455-468.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.450 - PE (2018/0067283-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : AGRIMAR LEITE DE LIMA

**ADVOGADOS : LUIZ OTÁVIO DE SOUZA JORDÃO EMERENCIANO -
PE030762**

YURI DE MENEZES ALBERT - PE040787

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) — Senhor Presidente, vou pedir toda licença ao eminente Relator, mas tenho um entendimento diferente sobre a tipificação legal da conduta em exame, na linha inclusive de alguns precedentes citados por S. Exa., no seu voto, item 2, quando fala “precedente do STJ”.

Em verdade, sempre houve discussão a respeito do efetivo enquadramento legal da conduta imputada ao recorrente, que em casos mais antigos era tipificada até mesmo como estelionato.

A Sudene não é um banco e, como tal, não concede financiamento, considerado como uma espécie de empréstimo com destinação específica, vinculado a determinado empreendimento, diferentemente do empréstimo ordinário, que tem destinação livre do mutuário.

Parece-me que essa não é a situação fática em causa. Cuida-se de matéria complexa, suscetível várias leituras penais, mas me parece que a questão deve ficar no âmbito dos incentivos fiscais, porque é disso que tratam a Sudene, o Finam, o Finor, etc, ou seja, de incentivos fiscais.

O art. 20 da Lei n. 7.492/1986, que define crimes contra o sistema financeiro, se refere a “aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo”.

Portanto, o art. 20 da Lei 7.492/1986 trata de um financiamento, termo que não abrange os recursos dos incentivos fiscais, que transitam por vários segmentos jurídico-financeiros, como demonstrou muito bem o Relator, mas que não se reconduzem a financiamento.

Como já dito, é sempre possível fazer uma leitura penal diferente, mas entendo que não deve ser mudada a jurisprudência, já adotada nesta Corte, que enquadra a conduta em exame no art. 2º, IV, da Lei n. 8.137/1990, que cuida dos crimes contra a ordem tributária, nesses termos, no *caput*:

“Constitui crime da mesma natureza:

Superior Tribunal de Justiça

[...]

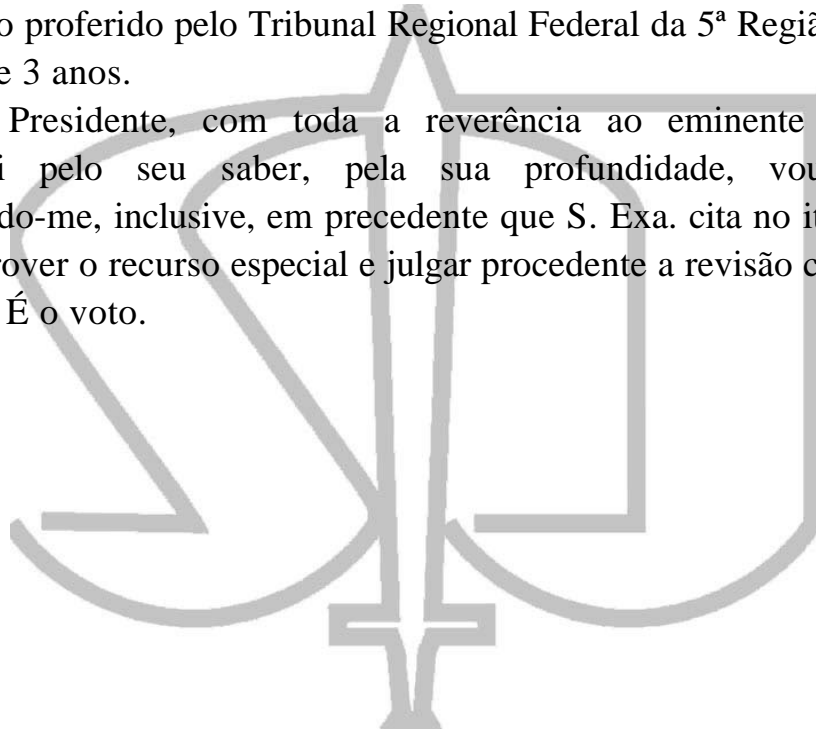
IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento.”

Parece que o caso é, iniludivelmente, de incentivo fiscal, não de financiamento. Os elementos do tipo são "incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento.” Acho que a parte tem razão.

O acórdão recorrido foi lavrado em uma revisão criminal de um acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual aplicou a pena de 3 anos.

Presidente, com toda a reverência ao eminente Ministro Rogerio Schietti pelo seu saber, pela sua profundidade, vou ousar divergir, louvando-me, inclusive, em precedente que S. Exa. cita no item 2 do seu voto, para prover o recurso especial e julgar procedente a revisão criminal.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2018/0067283-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.731.450 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00179369120004058300 08045278720174050000 179369120004058300
200083000179360 8045278720174050000

PAUTA: 05/10/2021

JULGADO: 05/10/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGRIMAR LEITE DE LIMA
ADVOGADOS : LUIZ OTÁVIO DE SOUZA JORDÃO EMERENCIANO - PE030762
YURI DE MENEZES ALBERT - PE040787
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **PEDRO HENRIQUE VIEIRA LEITE DE LIMA**, pela parte RECORRENTE: **AGRIMAR LEITE DE LIMA**

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 maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).