



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

CONCLUSÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao MM.
Juiz Federal Substituto na titularidade, Dr.
Márcio Assad Guardia.
São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Téc./Analista Judiciário – RF

2ª VARA FEDERAL CRIMINAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

PROCESSO N.º 0012213-12.2014.403.6181

AUTOR: JUSTIÇA PÚBLICA

DENUNCIADO: EIKE FUHRKEN BATISTA

Preliminarmente ao exame da denúncia, é de rigor aferir duas questões concernentes à competência.

Em primeiro lugar, reputo que a **Justiça Federal** é competente para processar e julgar o feito. Com efeito, os crimes previstos nos art. 27-D e 27-C da Lei 6.385/76, que disciplina o mercado de capitais, inserem-se no complexo normativo que tutela a higidez do Sistema Financeiro Nacional, porquanto o mercado de capitais, assim como o mercado financeiro, é disciplinado pelo Conselho Monetário Nacional (art. 1º, Lei 4.728/65).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

Por seu turno, a Lei 6.385/76 foi editada com a finalidade de atualizar a legislação do mercado de capitais relativa aos valores mobiliários, regulando a emissão e distribuição desses valores, a negociação e intermediação no mercado, a organização, o funcionamento e as operações das bolsas de valores, e outras atividades correlatas.

Nessa toada, referida lei criou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) – autarquia federal de regime especial vinculada ao Ministério da Fazenda - a quem conferiu o poder fiscalizatório e regulador do mercado de títulos privados - sob a orientação e coordenação do Conselho Monetário Nacional, disciplinando o feixe de atribuições exercido por cada um desses entes, evidenciando, pois, a unicidade do sistema. Por tal razão, a interpretação teleológica do art. 26 da Lei 7.492/86 conduz à ilação de que os crimes contra o mercado de capitais inseridos na Lei 6385/76 encontram-se no âmbito da competência da Justiça Federal, por força do art. 109, VI, da Constituição Federal.

Todavia, ainda que não se considere a incidência do inciso VI do art. 109 da Constituição Federal, por se tratar de crime contra o sistema financeiro com previsão legal expressa de competência da Justiça Federal, é certo que tal competência emergiria também com fulcro no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, haja vista a evidente lesão a interesse da União na higidez e credibilidade do sistema financeiro, bem como a violação direta ao exercício do poder fiscalizador e ordenador realizado pela CVM, que é uma autarquia federal.

Nesse sentido encontra-se o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS. INTERESSE DA UNIÃO NA HIGIDEZ, CONFIABILIDADE E EQUILÍBRIO DO SISTEMA FINANCEIRO. LEI 6.385/76, ALTERADA PELA LEI 10.303/01. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO E INTERESSE DIRETO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O fato de tratar-se do sistema financeiro ou da ordem econômico-financeira, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal, embora a União tenha interesse na higidez, confiabilidade e equilíbrio do sistema financeiro. **2. A Lei 6.385/76 não prevê a competência da Justiça Federal, porém é indiscutível que, caso a conduta possa gerar lesão ao sistema financeiro nacional, na medida em que põe em risco a confiabilidade dos aplicadores no mercado financeiro, a manutenção do equilíbrio dessas relações, bem como a higidez de todo o sistema, existe o interesse direto da União.** 3. **O art. 109, VI, da Constituição Federal não tem prevalência sobre o disposto no seu inciso IV, podendo ser aplicado à espécie, desde que caracterizada a relevância da questão e a lesão ao interesse da União, o que enseja a competência da Justiça Federal.** 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, um dos suscitados. (CC 200700810965, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/06/2009 LEXSTJ VOL.:00241 PG:00283).

Superada a questão da Competência da Justiça Federal, cabe proceder ao exame da questão concernente à **competência territorial**.

O art. 70 do Código de Processo Penal estabelece que *“a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

Destarte, é imperioso determinar o momento consumativo do crime, a fim de aferir o local em que a conduta típica aperfeiçoou-se e, por conseguinte, definir a competência territorial.

Nessa vereda, a determinação precisa do lugar em que o delito consumou-se supõe o exame percuciente dos tipos penais descritos na denúncia. Senão, vejamos.

O crime imputado na denúncia corresponde, em tese, ao tipo previsto no art. 27-D da Lei 6.385/76, que possui a seguinte redação:

Uso Indevido de Informação Privilegiada (Incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários: (Artigo incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

Conforme se observa do exame do crime previsto no art. 27-D da Lei 6.385/76, o núcleo do tipo consiste em “utilizar” informação relevante, ao passo que o meio de execução do delito é revelado pela expressão “mediante negociação”.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

Ao perscrutar o tipo penal em comento, é de constatar-se que se trata de crime formal, que não exige o resultado naturalístico¹, a saber, obtenção da vantagem indevida, consoante se depreende da locução “capaz de propiciar”, vale dizer, basta que o agente utilize a informação relevante não divulgada ao mercado, mediante negociação, independentemente do êxito em auferir a vantagem indevida.

Referida negociação consubstancia-se na oferta dos valores mobiliários em bolsa de valores² e a manifestação de vontade do investidor em adquirir tais valores.

Nesse contexto, reputo que a negociação em comento aperfeiçoa-se no instante em que ocorre a confluência das vontades manifestadas pela companhia que oferece os valores mobiliários e pelo investidor que as adquire, o que ocorre, necessariamente no âmbito da Bolsa de valores de São Paulo – BOVESPA a qual constitui o *locus* da convergência de tais vontades, culminando no aperfeiçoamento da negociação e, por conseguinte, na consumação do delito previsto no art. 27-D da Lei 6.385/76.

Posto isso, o lugar da consumação do crime em questão é o município de São Paulo, local em que se encontra a sede da BOVESPA.

¹ Nesse sentido posiciona-se a doutrina. (Cezar Roberto Bittencourt/Juliano Breda, *in Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional & contra o Mercado de Capitais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. pp. 345-347 e 366-367)

² Há, em tese, a possibilidade de negociação em mercado de balcão, mas referida análise não é pertinente ao fato.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

Por seu turno, o crime imputado no aditamento à denúncia corresponde, em tese, ao tipo previsto no art. 27-C³ da Lei 6.385/76, que possui a seguinte redação:

Manipulação do Mercado (Incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

Art. 27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas, com a finalidade de alterar artificialmente o regular funcionamento dos mercados de valores mobiliários em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros, no mercado de balcão ou no mercado de balcão organizado, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar dano a terceiros: (Artigo incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

Constato, nesse passo, que o tipo penal ora trazido à baila possui como núcleos as condutas de “realizar” operações simuladas ou “executar” outras manobras fraudulentas. Pelo que se depreende da descrição fática contida o aditamento à denúncia, imputa-se ao réu a conduta de “executar manobra fraudulenta”, consistente na sonegação de informações relevantes no sentido de que

³ Os tipos aludidos ao final do aditamento – art. 299 do CP e art. 6º da Lei 7.492/86 deixam de ser mencionados na análise da competência a fim de não incorrer em análise de concurso aparente de normas – evidenciada pela unicidade de bem jurídico em tese atingido, o que seria inoportuno nessa fase processual, atendo-se a presente decisão tão somente ao fato ali descrito.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

não seria instalada, no Brasil, da plataforma OSX-2 (destinada à produção dos campos Tubarão, Tigre, Gato e Areia) a qual ficaria fundeada na Ásia.

Referida conduta omissiva decorreria da divulgação do Plano de Negócios, com fato relevante, em 17/05/2013, homiziando-se tal informação do mercado investidor, o qual não ficaria ciente de que não haveria produção da região do “Campos”, aliada à conduta comissiva de divulgar Apresentação Institucional da OGX, na qual se veicula informação de que a companhia produziria o seu primeiro óleo no segundo semestre de 2013, em contradição à decisão da companhia.

Curioso notar que o Ministério Público Federal **não** descreve o lugar do crime na denúncia, nem tampouco em seu aditamento.

Entrementes, no tocante à conduta imputada no aditamento à denúncia, subsumida, em tese, ao tipo inserto no art. 27-C da Lei 6.385/76, transparece à obviedade que a aludida “execução de manobra fraudulenta”, consubstanciada nos fatos explicitados acima, realizou-se, em tese, **no município do Rio de Janeiro**, local em que se encontra a sede da companhia OSX Brasil S.A. pertencente ao acusado EIKE FUHRKEN BATISTA e, por conseguinte, lugar de consumação, em tese, da conduta típica que lhe é imputada no aditamento da denúncia, conforme evidenciam os documentos de fls. 350 de seguintes.

Portanto, considerando-se que o lugar em que se consumou, em tese, o delito no art. 27-C da Lei 6.385/76 é o município do Rio de Janeiro, exsurge a competência daquela Subseção Judiciária da Justiça Federal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

Sucedede que a existência de conexão entre os fatos imputados na denúncia e no seu aditamento é evidente, haja vista que os crimes imputados teriam sido praticados pelo denunciado EIKE FUHRKEN BATISTA, na condição de Presidente do Conselho de Administração da mesma companhia, de sorte a ensejar a presença de conexão intersubjetiva, nos termos do art. 77, inciso I, do Código de Processo Penal.

Além disso, as condutas imputadas teriam sido realizadas no mesmo contexto fático, de divulgação de informações e negociação de valores mobiliários concernentes à companhia OSX Brasil S.A. e apuradas, respectivamente, no âmbito dos Procedimentos Administrativos Sancionadores CVM RJ2013/13172 e CVM RJ 2014-578, o que evidencia a presença de conexão instrumental, tendo em vista a interpenetração de provas, *ex vi* art. 77, inciso III, do Código de Processo Penal. A conexão é mencionada pelo próprio *Parquet* por ocasião do aditamento à denúncia (fls. 345).

Nesse contexto, em se tratando de crimes conexos, a solução para a fixação do juízo competente é dada pela norma prevista no **art. 78, II, “a”**, do Código de Processo Penal, o qual estabelece que, na determinação da competência por conexão, havendo concurso de juízos de mesma categoria, preponderará a competência do juízo do lugar da infração à qual for cominada a pena mais grave.

Assim, o art. 27-C da Lei 6.385/76 possui pena máxima cominada em 8 (oito) anos de reclusão, ao passo que o art. 27-D da mesma lei possui pena máxima cominada em 5 (cinco) anos de reclusão.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo
2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de
“Lavagem” ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores.

Infiro, por conseguinte, que compete à Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro o processamento e julgamento da pretensão punitiva estatal veiculada na denúncia e no seu aditamento, em que se imputam a EIKE FUHRKEN BATISTA os crimes previstos nos art. 27-D e 27-C da lei 6.385/76; art. 299 do CP e art. 6º da Lei 7.492/86.

Ante o exposto, **DECLINO da competência deste juízo em favor da Subseção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ**, pelo que determino a remessa dos autos àquela subseção judiciária, para redistribuição a uma das varas, dando-se baixa na distribuição, observando-se as formalidades de praxe.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MÁRCIO ASSAD GUARDIA
Juiz Federal Substituto na Titularidade