

Crime contra o sistema financeiro em face da tipicidade normativa e culpabilidade: um estudo de caso das associações de proteção veicular

Crime against the financial system in face of normative typicity and culpability: a case study of vehicle protection associations

Tiago Antunes de Aguiar¹

365

Resumo: Este trabalho tem como objetivo tecer considerações sobre o caso das chamadas associações de proteção veicular, sendo estas interpretadas pelo Ministério Público, no caso analisado, como instituições empresariais que desenvolvem atividade de seguro, sujeitas a autorização da SUSEP para seu funcionamento e incidindo, portanto, no crime contra o sistema financeiro nacional previsto no artigo 16 cumulado com o parágrafo único, inciso I, do artigo 1 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Será trazido ao debate se a questão do desconhecimento da norma de conduta proibitiva ou da própria norma jurídica que impõe a autorização da SUSEP como requisito para funcionamento de entidade financeira de Seguro pode ou não excluir o dolo ou a culpabilidade do autor do fato.

Palavras-Chave: associação de proteção veicular; crime contra o sistema financeiro; culpabilidade; dolo.

Abstract: This paper aims to make considerations about the case of so-called vehicle protection associations, which are interpreted by the Public Prosecutor's Office, in the case analyzed, as companies that carry out insurance activities, subject to authorization from SUSEP for their operation and therefore affecting in the crime against the national financial system provided for in article 16 combined with the sole paragraph, item I, of article 1 of Law No. 7,492, of June 16, 1986. It will be brought up for debate whether the issue of ignorance of the norm of prohibitive conduct or of the legal norm itself that imposes authorization from SUSEP as a requirement for the operation of an Insurance financial entity may or may not exclude intent or culpability of the perpetrator of the act.

¹ Mestre em direito penal pela Faculdade Damas da Instrução Cristã, professor de curso de pós-graduação na Faculdade Damas da Instrução Cristã, Juiz Federal da 5ª Região (JFPE, Caruaru/PE, Brasil). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6120-001X>. E-mail: tiagoantunesdeaguiar@hotmail.com.

Recebido em: 04/09/2024

Aprovado em: 07/12/2024

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*



Keywords: vehicle protection association; crime against the national financial system; culpability; intent.

1 Introdução

O tipo penal do artigo 16 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, prevê como crime contra o sistema financeiro nacional fazer operar, sem a devida autorização, instituição financeira. O parágrafo único, inciso I, do artigo 1 da referida lei institui que se equipara a instituição financeira a entidade pública ou privada que capte ou administre seguros.

A problemática enfrentada no presente trabalho é o caso concreto em que é formada uma associação civil, cujo objeto social formalmente não tem fins lucrativos, e tem por finalidade o mutualismo na divisão das despesas com eventuais danos causados aos veículos automotores de propriedade dos associados, mediante a prestação de uma mensalidade de cada associado que, em tese, deve servir para o pagamento das despesas administrativas da associação e para o rateio entre os associados no pagamento dos conserto ou reposição de novo veículo em caso de colisão ou furto/roubo do mesmo.

A questão a ser enfrentada é no sentido de que se há uma verdadeira sociedade comercial (empresarial) desenvolvendo uma atividade captação ou administração de seguros, a partir de uma fraude documental ou se há, de fato, uma associação civil de proteção veicular mutualista. Por outro lado, ainda que se entenda que houve tipicidade, no sentido da configuração do dano naturalístico da vontade e consciência de operar uma entidade privada de seguro, remanesce a celeuma da verificação da consciência potencial da ilicitude do autor na administração de uma entidade constituída de forma pública no cartório de registro civil como associação, aliada a produção da literatura jurídica e de julgados de Tribunais Brasileiros reconhecendo a natureza jurídica de associação civil mutualista a tais instituições.

Na tentativa de elucidar a questão, far-se-á uma incursão, em aspectos que interessam ao tema, sobre a culpabilidade e a consciência da ilicitude, as teorias do dolo e da culpabilidade, a consciência potencial da ilicitude, erro de proibição e sobre os elementos normativos do tipo, para, após, debater o estudo de caso.

2 Culpabilidade e consciência da ilicitude

A consciência potencial da antijuricidade, considerada pelos finalistas como um dos requisitos da culpabilidade (entendida como um elemento da concepção tripartite de crime), é uma construção complexa a ponto de ser considerada por Brandão (2015, p. 126) como o

conceito mais difícil de se estabelecer de todo o direito penal.

Até se chegar a concepção de Welzel de retirar do dolo todo conteúdo normativo, remetendo-o para a o tipo penal (ação) com apenas elementos naturalísticos (vontade e conhecimento), permanecendo na culpabilidade apenas o elemento normativo do dolo, qual seja a consciência potencial da ilicitude como elemento normativo autônomo da culpabilidade, várias foram as construções da ciência criminal necessárias para compreender o fenômeno da consciência da antijuridicidade e o seu “reverso”² erro de proibição .

Por fugir ao escopo do presente trabalho uma análise pormenorizada de toda uma evolução científica do direito penal no que tange a ideia de culpabilidade, façamos um corte metodológico apenas para situar a ideia da consciência da ilicitude (e hoje na sua forma potencial) na teoria do delito a partir da separação da antijuridicidade da culpabilidade (entendida como um elemento da estrutura tripartite de crime) elaborada pela doutrina Alemã a partir do positivismo, influenciado nas ciências naturais.

O crime possui um elemento objetivo que é a antijuridicidade (ato no seu aspecto objetivo contrário ao Direito) e um elemento subjetivo que é a culpabilidade (dolo ou culpa), a qual corresponde a um elo puramente psicológico entre o autor e o ato criminoso (Siqueira, 2013, p. 145).

Essa concepção positivista e causal é denominada de teoria psicológica da culpabilidade, onde o dolo possui apenas conteúdo naturalístico (consciência e vontade), não tendo qualquer conteúdo normativo (a exemplo da consciência da antijuridicidade).

A partir do neokantismo, a partir da obra de Reinhard Frank, seguida das ideias de Goldschmidt e Edmund Mezger, a culpabilidade, como elemento tripartite do crime, passa a ter conteúdo normativo com a consciência da ilicitude fazendo parte do dolo juntamente com o seu elemento naturalístico (consciência e vontade). O dolo e a culpa continuam integrando a culpabilidade como na concepção positivista, mas, a culpabilidade passa a não ser um simples vínculo psíquico entre o sujeito e o fato, sendo um juízo de valor sobre essa consciência e vontade do autor da ação, ou seja, consiste em uma análise de reprovação sobre o sujeito por não ter se comportado conforme o direito quando poderia. A culpabilidade congrega, portanto, um conteúdo psicológico-normativo (Brandão, 2015, p. 121).

Frank (2002, p. 30) traz a ideia de que a culpabilidade, entendida esta como o dolo e a culpa (consciência e vontade ou previsão do autor em causar o resultado criminoso) pode ser

² Expressão utilizada por Cláudio Brandão (2015, p. 56).

diminuída ou excluída pelas denominadas circunstâncias concomitantes. Cita, de acordo com o direito vigente a época na Alemanha, o exemplo do infanticídio como hipótese de diminuição da culpabilidade e o estado de necessidade como hipótese de exclusão da culpabilidade; afirmando que se o conceito de culpabilidade então em vigor abarca nada mais que o dolo e a culpa (que consistem na vontade ou previsão do resultado), tais hipóteses seriam incompreensíveis.

A culpabilidade, segundo Frank (2002, p. 36-41), deve ser tida por reprovabilidade em relação ao autor do fato criminoso, quando se pode fazer a censura por este ter aceitado o comportamento proibido. Para que se possa fazer uma reprovabilidade da conduta do autor são pressupostos da culpabilidade: 1) que o autor do fato tenha uma aptidão espiritual normal, o que Frank denomina de imputabilidade, que dá início a uma reprovação geral, mas que não se pode afirmar que corresponda a uma reprovação no caso particular; 2) a relação psíquica entre o autor e o fato, seja com a consciência do autor sobre o fato (dolo) ou a possibilidade de discerni-lo (culpa); e 3) a normalidade das circunstâncias sobre a qual o autor atua.

Com relação à concepção de Mezger de culpabilidade, Siqueira afirma que ela é uma situação fática valorizada normativamente por aqueles que julgam, sendo uma desaprovação da personalidade do agente. Aduz, que é um juízo de referência, referindo-se imediatamente ao injusto penal e mediatamente a personalidade e ao caráter. O juízo de reprovação se refere a conduta típica e ilícita, e o injusto é a expressão da personalidade do agente. Nesse sentido, para Siqueira (2013, p. 169-170), nossa legislação adota até esse critério ao prever a reincidência como uma causa de aumento da pena e conduta e os antecedentes criminais como critério de fixação da pena do artigo 59 do código penal brasileiro.

A teoria normativa pura da culpabilidade é a ideia penal desse elemento constitutivo do crime para a teoria finalista, a qual retira o elemento normativo do dolo (consciência potencial da ilicitude) e o remete o dolo com seu conteúdo exclusivamente naturalístico (consciência e vontade) e a culpa para a ação. O dolo e culpa deixam de integrar a culpabilidade, remanescendo nesta apenas a consciência da ilicitude (antigo conteúdo normativo do dolo para os neokantistas), que passa a ser classificada como consciência potencial da ilicitude. A culpabilidade continua sendo a reprovabilidade, mas é puramente normativa, pois o elemento psíquico que liga o autor ao fato está na ação dirigida a um fim (Brandão, 2015, p. 122-123).

3 Teorias do dolo e da culpabilidade

A posição da consciência da ilicitude como integrante do dolo ou da culpabilidade recai

no estudo das teorias do dolo e da culpabilidade, quais sejam: a teorias estrita do dolo, a teoria limitada do dolo, a teoria estrita da culpabilidade e a teoria limitada da culpabilidade.

Para teoria estrita do dolo, a consciência atual da ilicitude está inserida no dolo como elemento normativo, de modo que o erro de proibição exclui o dolo. É a posição defendida por Ernst Von Beling, dentro da ideia de o dolo possui um elemento naturalístico (vontade e consciência manifestada em relação ao fato) e um elemento normativo (consciência atual da antijuridicidade), de modo que o erro de tipo exclui o dolo em seu elemento naturalístico e o erro de proibição exclui o dolo no seu elemento normativo (consciência atual da ilicitude), ou seja, qualquer erro essencial exclui o dolo. Veja que se exige que para que ocorra o dolo, a consciência da ilicitude precisa ser atual, ou seja, precisa estar efetivamente presente na mente do sujeito no momento do cometimento do ilícito (Brandão, 1997, p. 59).

Na teoria limitada do dolo a consciência da antijuridicidade também é um elemento normativo do dolo, só que se exige para que esse se perfaça que haja uma potencial consciência da ilicitude, ou seja, que seja possível ao agente ter o conhecimento da antijuridicidade de sua conduta. Não se fará um julgamento se o autor efetivamente tinha conhecimento da antijuridicidade no momento do delito, mas um juízo de valoração se era possível naquelas circunstâncias a possibilidade de ter o conhecimento do injusto (Brandão, 1997, p. 60).

É uma teoria que teve como ponto de partida o projeto Gürtner de 1936 e baseada na concepção amadurecida de Mezger, o qual preceitua que regra geral o dolo exige a consciência da antijuridicidade, mas em alguns casos ela é inexigível quando o comportamento do agente é incompatível com uma concepção sã de conformidade ou contrariedade ao direito (Brandão, 1997, p. 60).

A teoria estrita da culpabilidade segue os preceitos do finalismo de Welzel, explicado no item anterior. Exclui-se do dolo seu elemento normativo (a consciência potencial da ilicitude) que passa a ser elemento autônomo da culpabilidade (como elemento do crime), ficando o dolo restrito a seu elemento naturalístico (vontade e consciência), o qual é remetido para a ação (tipicidade). Assim, a falta de consciência potencial da ilicitude mantém íntegro o dolo e exclui sempre a culpabilidade (Florêncio Filho, 2008, p. 64).

A teoria limitada da culpabilidade se distingue da teoria estrita da culpabilidade apenas quanto ao tratamento do erro quanto às causas de justificação. Para a teoria estrita qualquer erro sobre as discriminantes putativas incidirá em falta de consciência potencial de ilicitude, configurando-se erro de proibição. Para a teoria limitada da culpabilidade se o erro for quanto a existência da discriminante haverá erro de tipo e quando o erro for quanto aos limites ou

interpretação da validade da causa de justificação haverá erro de proibição. A teoria limitada é a adotada pelo código penal brasileiro, segundo Brandão (1997, p. 60).

Entendemos que o artigo 20, *caput* e parágrafo 1º, do código penal brasileiro, adotou a teoria limitada da culpabilidade, de modo que quando o agente erra sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação, acreditando que há uma situação que tornaria legítima sua ação (como na legítima defesa putativa), há erro de tipo; quando o sujeito erra sobre uma causa de justificação inexistente (a exemplo de um pretense direito a ação de legítima defesa contra a honra mediante uso de arma de fogo) ou sobre um limite de uma causa de justificação (acreditando que pode castigar corretivamente uma criança com um chicote) poderá haver erro de proibição por ausência da consciência potencial da ilicitude.

4 Consciência potencial da antijuridicidade, erro de proibição e erro de tipo sobre os elementos normativos do tipo

Uma vez configurada a situação da consciência potencial da ilicitude como elemento autônomo da culpabilidade de acordo com o paradigma finalista adotado pelo direito penal brasileiro, com as ideias discorridas sobre o caráter normativo da culpabilidade como um juízo de reprovação social (censurabilidade) feito por um terceiro que, no caso do processo penal, será o juiz ou jurado, necessário se faz a tentativa de dar um sentido ou alcance de como se aferir nas circunstâncias do caso a possibilidade (potencialidade) do agente ter consciência do caráter ilícito do fato criminoso.

Brandão (2015, p. 128) afirma que é uma das maiores mentiras do ordenamento jurídico a obrigatoriedade de que todos os cidadãos comuns conheçam todas as leis em vigor, tendo em conta que nem os profissionais da área tem a possibilidade de ter conhecimento das dezenas de milhares de leis existentes. A despeito da concepção de Liszt de que a consciência da antijuridicidade deveria ser o conhecimento da norma, no sentido da lei estatal (antijuridicidade formal), parece-nos acertada a posição de que para a consciência da ilicitude como elemento da culpabilidade deve ser obtido a partir do conhecimento da antijuridicidade material, no seu sentido de antissocialidade da ação, ou seja no seu conteúdo.

Nesse sentido, a potencial consciência da antijuridicidade é obtida a partir de um juízo de reprovação social da conduta do sujeito, sendo atual o pensamento de Edmund Mezger, referido por Florêncio Filho (2008, p. 59), ao preceituar que a consciência do caráter proibido da conduta criminosa é obtida a partir de ilações sobre os valores e circunstâncias retirados do

agente da sociedade a que pertence, bem como dos conceitos de proibição interiores do mesmo. Essa valoração interna e externa é denominada de valoração paralela na esfera profano.

Por outro lado, os crimes contra o sistema econômico e financeiro, na maioria das vezes, não contém um preceito ético de fundamentação ligado a dignidade da pessoa humana, sendo regras de utilidade ou finalidade de proteção de um subsistema paralelo ao social (ordem administrativa), de onde se verifica uma maior dificuldade do cidadão ordinário, em conhecer a norma jurídica penal ou da antijuridicidade material da conduta, tendo em conta que o desvalor não decorre de um sentido intrínseco da conduta ou de seu processo de socialização secundária (Carneiro, 2016, p. 120).

Em outros termos, é muito difícil realizar um juízo de reprovação sobre um cidadão comum na verificação potencial de que este tem consciência do sentido antissocial de uma conduta criminal meramente formal, direcionada a princípios utilitários de proteção de um subsistema administrativo econômico ou financeiro, a partir da cultura da sociedade em que está inserido ou de seus valores íntimos, consoante a máxima da avaliação paralela da esfera do profano de Mezger. Da mesma forma, a multiplicidade e complexidade de normas no âmbito dos crimes contra o sistema financeiro e sua interpretação dão ensejo a um rico debate sobre a potencial consciência da ilicitude, como se analisará no estudo de caso.

Atente-se, ainda nesse ponto, para a ideia de Carneiro (2017, p. 367) de que nos delitos de *mere prohibita* (crimes de mera conduta, a exemplo do crime do estudo de caso do artigo 16 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986), para se avaliar a consciência da ilicitude não se pode prescindir do conhecimento da própria norma formal incriminadora, uma vez que não se pode exigir a valoração do sentido antissocial do injusto penal pelo cidadão, uma vez que a norma penal não contém valorações ético-sociais.

O tipo penal do artigo 16 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, prevê como elementos normativos do tipo a figura da “instituição financeira” que “capte ou administre seguros”, mediante “autorização” da SUSEP.

Os elementos normativos do tipo são aqueles que exigem para sua compreensão pelo sujeito ativo da ação uma valoração do seu conteúdo, uma vez que não podem ser compreendidos meramente pelos sentidos, necessitando de atribuição de um signo ao que está descrito no tipo (Brandão, 2015, p. 64).

Para Florêncio Filho (2008, p. 70-71), o erro sobre os elementos normativos do tipo enseja erro de tipo, apesar de ser maior a dificuldade de sua análise. Não haverá dolo se o sujeito não compreendeu o sentido e o alcance dos elementos no marco da valoração paralela

do profano, devendo o autor ser capaz de valorar corretamente o elemento normativo do tipo.

Veja-se que no estudo de caso deste trabalho a falta da consciência do autor em entender uma associação civil de proteção, constituída em cartório civil, como uma “instituição financeira” que capte ou administre “seguros” pode ser encarada tanto quanto um erro sobre os elementos normativos do tipo, resultando um erro de tipo, excluindo-se o dolo ou como um erro de proibição direto pela ausência se consciência da norma de conduta proibitiva ou comportamento antissocial contrário ao direito.

5 O estudo de caso

Em dezembro de 2020, o Ministério Público Federal ofereceu na Justiça Federal de Pernambuco denúncia em desfavor do réu, imputando a prática do delito previsto no art. 16 cumulado com o artigo 1º, parágrafo único, inciso I, todos da Lei nº 7.492/86, qual seja, operar instituição financeira de seguros de automóveis, sem a devida autorização e supervisão da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP (Brasil, 2020).

O réu foi citado, tendo apresentado resposta à acusação alegando, em síntese: a) a condição de associação civil, devidamente registrada no cartório e na Receita Federal do Brasil, a qual se constitui em um grupo restrito de pessoas, físicas e/ou jurídicas, reunidos com um propósito mútuo, qual seja, reunir benefícios em prol de seus filiados, rateando todas as suas despesas / prejuízos perante seus associados (sem fins lucrativos e diferente de uma entidade comercial e/ou de seguro); b) haver controvérsia na própria SUSEP se tratava-se de uma Associação de Proteção Veicular válida, conforme despacho Administrativo emitido pela área técnica da citada autarquia federal, SUSEP/DICON/CGCOF/CCOF1 nº 552/2017; c) não ter o liame entre a associação e seus associados a característica de contrato de seguro previsto no artigo 757 do Código Civil, por não haver prêmio nem a transferência de risco a cargo da associação civil, mas sim a divisão de despesas já ocorridas (certas e passadas), relativas aos sinistros ou roubos dos veículos, entre os seus membros, acrescidas de custos administrativos; d) o enunciado 185 da III Jornada de direito civil no sentido de que “a disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão”, citando como exemplos os planos de saúde de autogestão; e) julgados de Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Região afirmando a legalidade de sua conduta.

6 Crime contra o sistema financeiro previsto no art. 16 cumulado com o artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da lei n. 7.492 de 16 de junho de 1986

O delito do artigo 16 cumulado com o artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, trata-se de crime especial próprio (somente figurando como sujeito ativo o administrador, dirigente, diretor, gerente responsável pela instituição financeira), comissivo, habitual e material, consistente no ato de fazer operar sem a devida autorização instituição financeira.

Neste aspecto, cumpre destacar o disposto no art. 1º, da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, que estabelece o conceito de instituições financeiras para fins de aplicação da lei.

Percebe-se, portanto, que será considerada instituição financeira a pessoa jurídica (pública ou privada) ou física que atue com recursos financeiros de terceiros, inclusive aquela que administra seguros.

Assim, a conceituação de instituição financeira, para os fins da Lei 7.492/86, não se obtém tão-só e apenas com a leitura do seu art. 1º, embora seja ele o elemento inicial de sua definição. O parágrafo único, inciso I do art. 1º da Lei 7.942/86 traz, sob o rótulo de equiparação, a extensão do conceito de tal entidade, incluindo na sua noção a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança ou recursos de terceiros.

As expressões instituição financeira e pessoa jurídica que capte ou administre seguros são elementos normativos do tipo, uma vez que necessitam de um esforço de interpretação pelo sujeito ativo mediante a valoração que demanda a atribuição de um signo ao que está descrito no tipo, não sendo compreensíveis tais expressões para mera apreensão dos sentidos do agente.

Para a configuração do delito em questão, há, ainda, um outro elemento normativo do tipo consistente na locução "sem a devida autorização".

Ou seja, nos casos que envolvem o exercício financeiro de atividade típica de seguradora, a imprescindível autorização de funcionamento é adquirida através da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, conforme artigo 74, do Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966: "Art. 74. A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP" (Brasil, 1966).

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, é necessário o dolo consistente na vontade livre e consciente de fazer operar, sem autorização, instituição financeira, inclusive entidade que administre ou capte contrato de seguro.

Pois bem, ao delimitar o objeto jurídico tutelado pela Lei 7.492/86, afirma Pimentel (1987, p. 26):

O Direito Penal financeiro tem como objeto jurídico precípua a boa e segura condução da política financeira do Estado, considerado como um complexo conjunto de atividades que visam à consecução desse fim. Não se trata somente de um bem, mas igualmente dos interesses ligados a essa política financeira, estabelecida pelo Poder Público. Eis aí o objeto da proteção que o Direito Penal financeiro abarca.

7 Conceituação de instituição financeira e pessoa jurídica que administre seguros

No estudo de caso é fato incontroverso que a parte ré nunca teve autorização da SUSEP para operar como seguradora.

A controvérsia fática e jurídica é se a atividade desenvolvida por esta pode ser considerada de natureza meramente cível, com geração de receitas, remuneração de dirigentes e empregados, mas sem fins lucrativos (empresariais), com caráter meramente associativo; o que não a enquadraria supostamente no conceito de prestadora de atividade de seguro para fins do art. 16 cumulado com o art. 1º, §1º, Inciso I do parágrafo único da Lei nº 7.492/86.

Note-se, que o alcance da tipicidade do crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86 passa por uma definição dos elementos normativos do tipo instituição financeira, sem autorização e pessoa jurídica que administre ou gere atividade de seguros, para cujo alcance e significação demandam conceitos que advêm dos direitos civil, empresarial e financeiro. Porém, a norma penal em branco não pode ser tão aberta a ponto de gerar uma insegurança jurídica na configuração do tipo penal e uma violação ao princípio mais caro ao Direito Penal: o da legalidade.

Tartuce (2016, p. 858) faz uma diferenciação do contrato de seguro tradicional, desenvolvido por entidades empresariais em relação aos contratos de seguros-mútuos, desenvolvidos por associações que dividem os valores dos danos entre seus membros:

Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade legalmente autorizada para tal fim (art. 757, parágrafo único, do CC). A atividade de segurador deve ser exercida, no contexto da norma, por sociedades anônimas, mútuas ou cooperativas (estas terão por objeto somente os seguros agrícolas), mediante autorização do Governo Federal, estando a matéria disciplinada pela Lei 8.177/1991 e pelos Decretos-leis 73/1 966 e 2.063/1940.

Tratando do tema, prevê o Enunciado n. 185 do CJF/STJ, aprovado na III Jornada de Direito Civil, que "a disciplina dos seguros do Código Civil e as normas de

previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão". O enunciado refere-se ao seguro-mútuo, cuja possibilidade ainda é reconhecida e cujo conceito consta do próprio enunciado. No entanto, é preciso ressaltar que as sociedades de seguros mútuos, reguladas pelo Decreto-lei 2.063/1940, não se confundem com as companhias seguradoras, pois naquelas os segurados não contribuem por meio do prêmio, mas sim por meio de quotas necessárias para se protegerem de determinados prejuízos por meio da dispersão do evento danoso entre os seus vários membros.

Da leitura dos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 2.063/1940, verifica-se que associações de socorros mútuos que instituem pecúlios em favor de seus associados não estão sujeitas a autorização de funcionamento pelo Governo Federal. Nesse sentido:

375

Art. 1º A exploração das operações de seguros privados será exercida, no território nacional, por sociedades anônimas, mútuas e cooperativas, mediante prévia autorização do Governo Federal.

Parágrafo único. As sociedades cooperativas terão por objeto somente os seguros agrícolas, cujas operações serão reguladas por legislação especial.

Art. 2º Ficam excluídos do regime estabelecido neste decreto-lei o Instituto de Resseguros do Brasil e quaisquer outras instituições criadas por lei federal, bem como as associações de classe, de beneficência e de socorros mútuos que instituem pensões ou pecúlios em favor de seus associados e respectivas famílias (Brasil, 1940).

No estudo de caso, verifica-se que os veículos são “segurados” quanto a eventos danosos futuros, e no caso da superveniência deles é feito o conserto (em caso de acidente) ou a substituição do veículo por outro de modelo/ano/marca semelhante, mediante a assunção do prejuízo por todos os associados que contribuem mensalmente com a associação.

Tal modelo contratual não se configuraria em um seguro justamente pela falta da natureza empresarial (fins lucrativos) do ato jurídico, o que não impede que a associação remunere seus empregados e dirigentes, além de cobrar taxa de administração para fazer caixa para as despesas ordinárias da entidade.

Logo, pelos documentos dos autos e pelas informações colhidas ao longo da instrução processual, há um celeuma jurídico se a entidade gerida pelo réu desenvolve atividade associativa de divisão de risco e indenização por dano a veículos dos associados, com pagamento de salários a empregados e pró-labore para seus dirigentes; ou, por outro lado, realiza típico contrato de seguro por meio do qual o segurador (a associação de proteção veicular) se obriga, mediante a entrega do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à coisa, contra riscos predeterminados.

Na hipótese de se considerar a atividade da Associação como prestação de um serviço oneroso, mediante lucro a entidade, estaria configurado um típico contrato de consumo de

seguro, eis que o art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/1990 inclui entre os serviços por ela abrangidos os de natureza securitária.

Porém, analisando detidamente e sistematicamente o art. 16 cumulado com o art. 1º, §1º, Inciso I do parágrafo único da Lei nº 7.492/86, o tipo penal visa proteger o bem jurídico do sistema financeiro nacional, ainda que se trate de crime formal ou de mera conduta. Portanto, a atividade realizada por uma pessoa jurídica que capte ou administre seguros, para fins de enquadramento da tipicidade, deve ser interpretado como uma relação entre fornecedor e consumidor; ou seja uma atividade de seguros empresarial (que vise lucro), dentro da ideia de proteção ao sistema jurídico nacional. Assim, entidade financeira é aquela que realiza a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros; não se incluindo nesse conceito o caso de uma verdadeira associação civil mutualista, para atender interesses em gerir ou dividir danos de veículos de seus associados, sem características econômicas de lucro e prestação de um serviço ao consumidor.

No presente caso, há, no mínimo, uma incerteza jurídica na seara do Direito Civil e Direito Financeiro (com consequência direta na configuração da tipicidade da conduta criminal), se a entidade pode ser classificada como uma pessoa jurídica que administre seguros ou uma pessoa jurídica que desenvolve atividade associativa não comercial, em que divide os danos dos veículos entre seus associados, mensalmente, sem prejuízo de remuneração a seus empregados e dirigentes, como o réu, que admitiu em seu interrogatório judicial (BRASIL. Justiça Federal de Pernambuco. 24ª Vara Federal de Pernambuco. Processo Judicial eletrônico n.º 0802122-96.2020.4.05.8302, 2020), receber, mensalmente, em torno de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

8 Decisões judiciais sobre a natureza jurídica das associações de proteção veicular

Colacionam-se os seguintes julgados de Tribunais Federais que decidiram pela não configuração do crime previsto no art. 16 da Lei n.º 7.492/86 em relação a entidades semelhantes à administrada pela parte ré no estudo de caso:

EMENTA PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO POR EQUIPARAÇÃO. ATIVIDADE TÍPICA DE SEGURO EXERCIDA SEM A AUTORIZAÇÃO DA SUSEP. APELAÇÃO DO MPF EM FACE DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. JULGADO QUE AFASTOU A TIPICIDADE POR AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

11. Destarte, seja pela dúvida quanto à identificação da atividade prestada pela empresa administrada pela ora ré como configuradora de um contrato de seguro; seja

pelo fato de ela haver tomado providências prévias com vistas a aferir a legalidade da atividade por ela prestada; tem-se, no caso, como não configurado o elemento subjetivo (dolo) necessário à conclusão pela prática do crime previsto no art. 16, da Lei n.º 7.492/19861 c/c art.1º, parágrafo único, inciso I, do mesmo diploma legal.

12. Por fim, mister se faz mencionar o caráter fragmentário do Direito Penal, de modo a incidir apenas sobre os bens/conduitas mais importantes em determinada sociedade, cabendo consignar, a órbita civil, como o campo adequado para a definição da questão relativa à (ir) regularidade da atuação da pessoa jurídica da qual a ora é sócia majoritária.

13. Apelação criminal a que se nega provimento (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3. Turma. Apelação criminal n.º 08025611520174058302, 2019).

RECURSO NO SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (SFN). CRIME DE OPERAR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. LEI 7.492, ART. 16, CAPUT. ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO VEICULAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. Crime de operar instituição financeira sem autorização do órgão competente. Lei 7.492, Art. 16, caput. "A jurisprudência deste Tribunal assentou que a disponibilização do serviço de proteção automotiva por associação sem a intenção lucrativa, não caracteriza o contrato firmado entre as partes em típico contrato de seguro. (AC 0018423-62.2013.4.01.3500/GO [...]). [...] Não há vedação legal à prática em análise, à luz da própria liberdade de associação garantida constitucionalmente, e do entendimento reconhecido no Enunciado n.º 185, aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal que dispõe: 'A disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão.'" (TRF 1ª Região, RSE 00138426920164013800.) Consequente não caracterização do delito.

4. Recurso no sentido estrito não provido (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 3. Turma. Recurso em Sentido Estrito n.º 0007885-87.2016.4.01.3800, 2018).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. SEGUROS. ART. 16 DA LEI 7.492/86. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. PROTEÇÃO AUTOMOTIVA DISPONIBILIZADA AOS ASSOCIADOS. SEGURO MUTUO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

[...]

6. Não há vedação legal à prática em análise, à luz da própria liberdade de associação garantida constitucionalmente, e do entendimento reconhecido no Enunciado n.º 185, aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal que dispõe: "A disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão".

7. Recurso em sentido estrito desprovido (Brasil, 2017).

Por outro lado, há julgados do Superior Tribunal de Justiça que, analisando um caso concreto semelhante, não reconheceu a característica da associação de proteção veicular como uma associação de socorro mútuo, “dadas as características de típico contrato de seguro, além de que o serviço intitulado de ‘proteção automotiva’ é aberto a um grupo indiscriminado e indistinto de interessados” (Brasil, 2018).

Dentro dessa controvérsia da natureza jurídica das associações de proteção veicular, há julgados do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade formal de leis estaduais que criaram direitos ao consumidor filiado às associações de proteção veicular, ante à invasão do Estado Membro na competência privativa da União para legislar em matéria de seguros e sistema de captação da poupança popular prevista no art. 22, VII e XIX, da Constituição Federal (Brasil, 2023).

Da análise das diversas decisões acima citadas, verifica-se que persiste a controvérsia em diversas decisões do Poder Judiciário Brasileiro quanto a natureza jurídica das associações de proteção veicular. De fato, parece-nos que a classificação da pessoa jurídica deve ser examinada em cada caso concreto.

Neste sentido, transcreve-se decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin (Brasil, 2023):

Tal como veiculado na petição inicial, o argumento de inconstitucionalidade formal depende do acolhimento da premissa inicial de que o que fazem as *associações de socorro mútuo* é, de fato, atividade securitária.

Ocorre, no entanto, que essa premissa não pode ser verificada em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Como se verifica do Enunciado 185 das Jornadas de Direito Civil, “a disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão”. Note-se que esse enunciado tem sido acolhido por decisões do Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.936.351, Ministra Regina Helena Costa, DJE 17.05.2021), a indicar que a legalidade das *associações de socorro mútuo* é no mínimo tema controvertido.

Sob essa perspectiva, a legalidade das atividades realizadas por essas *associações* depende de elas atenderem, em seus estatutos, os requisitos do enunciado 185 e do Decreto-Lei n. 2.063, de 1940.

9 Considerações finais

Há dúvida quanto à conceituação da natureza jurídica da prestação do serviço da Associação de Proteção veicular como um seguro financeiro ou um seguro-mútuo (sem

necessidade de autorização do governo federal), pelo que deve ser absolvida criminalmente a parte ré do estudo do caso concreto analisado neste artigo, sendo certo que o princípio da legalidade preceitua a necessidade da lei certa.

A tipicidade tem relação direta, ainda, com o bem jurídico tutelado, sendo certo, repita-se que não há sistema financeiro a ser protegido no exercício de atividade de uma verdadeira associação civil de comunhão de interesses comuns para divisão de gastos com os danos de veículos de associados.

Para configuração dos elementos normativos do tipo, previstos no artigo 16, cumulado com o inciso I do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.492/1986, instituição financeira, sem autorização e pessoa jurídica que administre ou capte seguros, a atividade realizada por uma pessoa jurídica que capte ou administre seguros, deve ser interpretada como uma relação entre fornecedor e consumidor, ou seja uma atividade de seguros empresarial (que vise lucro), dentro da ideia de proteção ao sistema jurídico nacional.

Entidade financeira é aquela que realiza a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, não se incluindo nesse conceito o caso de uma verdadeira associação civil mutualista, para atender interesses em gerir ou dividir danos de veículos de seus associados, sem características econômicas de lucro e prestação de um serviço ao consumidor.

A associação de proteção veicular do estudo de caso trata-se de pessoa jurídica equiparada à seguradora de automóveis, mas, exercendo atividades relacionadas a contratos de seguro-mútuo, típicas de associações de socorro mútuos, consoante previsão do artigo 2º do Decreto-lei 2.063/1940, acima transcrito, que não estão sujeitas a autorização de funcionamento pelo Governo Federal.

A não caracterização jurídica da associação do estudo de caso como instituição financeira, na modalidade de pessoa jurídica que capte ou administre seguros, com a consequente desnecessidade de autorização para funcionamento pela SUSEP, implica na não ocorrência desses elementos normativos do tipo, com a consequente atipicidade da conduta do réu no estudo de caso.

Conforme evidenciado no presente trabalho, existe a possibilidade de erro quanto aos elementos normativos do tipo, o que configura erro de tipo, com exclusão do dolo, nos termos do artigo 20 do código penal brasileiro.

No estudo de caso, conforme todas as evidencias documentais, depoimentos, julgados de Tribunais que reconhecem a legitimidade de associações de proteção veicular de socorros

mútuos, ainda que o julgador entendesse que a conduta da pessoa jurídica gerenciada pelo réu seja de uma instituição financeira que administre seguros, encontra-se evidenciado que havia erro sobre a ocorrência dos elementos normativos pelo autor, restando excluído seu dolo, pelo erro de tipo, ante a ausência de vontade e conhecimento do autor estar exercendo uma atividade financeira de segura que exige autorização da SUSEP, mas, na sua valoração do significado do elemento normativo do tipo penal, no sentido de estar atuando em uma atividade associativa de seguro-mútuo, típica de associações de socorro mútuos.

Ante à complexidade da configuração do erro de tipo sobre seus elementos normativos, remanesce claro, do estudo de caso, a ausência da consciência da conduta antissocial pela valoração paralela na esfera do profano. Um juízo de reprovação social conduz a ausência de consciência potencial da ilicitude por parte do acusado, o que excluiria a culpabilidade como elemento do crime.

Portanto, ainda que o julgador entendesse típica a conduta praticada pelo réu, este incorreria em erro de proibição invencível, nos termos do artigo 21 do Código Penal Brasileiro.

Referências

BRANDÃO, Cláudio. A consciência da antijuridicidade no moderno Direito Penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 36, p. 55-62, out./dez. 1997.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.063, de 7 de março de 1940**. Regulamenta sob novos moldes as operações de seguros privados e sua fiscalização. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del2063.htm. Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. Justiça Federal de Pernambuco. 24ª Vara Federal de Pernambuco. **Processo Judicial eletrônico n.º 0802122-96.2020.4.05.8302**. Caruaru, PE, 1 dez. 2020. Disponível em <https://pje.jfpe.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.shtm?signedIdProcessoTrf=2fd74da4d4e9f55ab715e59ddbe35302>. Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial n.º 1.616.359 - RJ**. Recorrente: Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais e outros. Recorrida: Associação Mineira de Proteção e Assistência Automotiva e outros. Relator: Ministro Og Fernandes, 21 de junho de 2018. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601943594&dt_publicacao=27/06/2018. Acesso em 18 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6753 - GO**. Requerente: Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais e outros e outros. Intdo: Assembleia Legislativa do Estado de Goiás e outro. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 02 de maio de 2023. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=768915513>. Acesso em 18 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7151 - RJ**. Requerente: Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais e outros. Intdo: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 02 de maio de 2023. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767788171>. Acesso em 18 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7099 - MG**. Embargante: Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais e outros e outros. Embargado: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e outro. Relator: Ministro Edson Fachin, 23 de maio de 2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358162226&ext=.pdf>. Acesso em 18 mar. 2024

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (4. Turma). **Recurso em Sentido Estrito n.º 0013842-69.2016.4.01.3800**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Gercino Junior Estevão Bento. Relator: Néviton Guedes, 9 de maio de 2017. Disponível em <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00138426920164013800>. Acesso em 16/01/2022.

CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares. **Direito Penal Econômico e erro de proibição: análise das descontinuidades e insuficiências da teoria do erro de proibição frente à distinção entre os *Delicta In Se* e os *Delicta Mere Prohibita***. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares. Critérios para aferição do erro de proibição no direito penal econômico: distinção *In Se* e *Mere Prohibita*. **DELICTAE**, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 333-375, jan./jun., 2017.

FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio Pinto. **Erro no direito penal: Análise da Relevância da Volição e da Consciência na Construção Conceitual da Dogmática Penal**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

FRANK, Reinhard. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Buenos Aires: BdeF, 2002.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional** - comentários à Lei 7.492/86. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

SIQUEIRA, Leonardo. Formação histórica da culpabilidade: a passagem da concepção psicológica à normativa e suas relações com a medida da pena. **Revista *Duc In Altum* - Caderno de Direito**, Recife, v. 5, n. 7, p. 143-175, jan./jun. 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.