



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.697 - SP (2009/0062733-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : N M N
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO E PROCESSO PENAL. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/1986. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EX-ADMINISTRADOR DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 497/STF.

1. Em essência, a controvérsia circunvolve-se à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal dos fatos imputados ao ora recorrente.
2. As penas foram definitivamente fixadas em 3 anos e 9 meses e 15 dias de reclusão e 92 dias-multa e foi estabelecido, para início de cumprimento da pena, o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal.
3. São duas as operações ilegais com a participação do recorrente: a primeira ocorreu em 3/2/1992; e a segunda, em 19/4/1993.
4. A denúncia foi recebida em 27/5/1996, conforme acórdão de ratificação prolatado pelo Órgão Especial do Tribunal de origem.
5. O julgamento do feito ocorreu, consoante se observa do acórdão prolatado pelo Tribunal local, no dia 26/5/2008, ou seja, quase doze anos após o recebimento da denúncia.
6. De rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 109, IV, e 110, § 1º, do Código Penal.
7. Incidência da Súmula 497/STF.
8. Diante da decretação, *ex officio*, da prescrição – causa de extinção de punibilidade –, restam prejudicados os demais pedidos dispostos no recurso especial.
9. Recurso especial parcialmente provido para, de ofício, declarar a extinção da punibilidade em relação aos fatos imputados ao recorrente, no que tange ao delito previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Og Fernandes dando parcial provimento ao recurso e os votos das Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 27 de novembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.697 - SP (2009/0062733-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **N M N** com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Ação Penal n. 2006.03.00.013588-4) que condenou o atual recorrente, como incurso no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 71 do Código Penal – gestão temerária de instituição financeira em continuidade delitiva –, às penas de **5 anos e 3 meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e 140 dias-multa, cada dia-multa no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos (fls. 2.537/2.677).

Esta, a ementa do acórdão recorrido (fls. 2.676/2.677):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986. EX-ADMINISTRADOR DO BANESPA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. TIPICIDADE DAS CONDUTAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. CONDENAÇÃO DO RÉU.

- Não é inepta a denúncia cuja narrativa contém a substância, o núcleo da matéria imputada, que, ademais, se revela em tese típica.

- Inicial acusatória que preenche todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e se encontra em harmonia com a jurisprudência atual do C. Supremo Tribunal Federal (cf. HC nº 93864-7, Rel. Min. Celso de Mello, d. 26.02.2008, DJe-038, divulg 03/03/2008 e public 04/03/2008), posto descrever de forma circunstanciada os fatos típicos em tese ocorridos no período em que o acusado exerceu o cargo de Diretor do Banespa, e, especialmente, individualizando as condutas a ele imputadas, mediante narração pormenorizada da sua participação e das razões indicadoras da temeridade das operações financeiras realizadas, de modo a viabilizar plenamente o exercício da ampla defesa.

- Comprovada a participação do réu, na qualidade de Diretor do Banespa e integrante do Comitê de Crédito dessa instituição financeira, na aprovação de operações de crédito em benefício das empresas do Grupo Três Editorial (Empresa de Comunicação Três Editorial Ltda. e Editora Três Ltda.), marcadamente temerárias, na medida em que as decisões foram tomadas com desprezo das normas e dos cuidados que deveriam presidi-las, desconsiderando informações disponíveis que indicavam a precariedade da capacidade da tomadora para honrar suas obrigações, bem como das garantias por ela ofertadas, e o alto risco implicado na concessão dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

créditos.

- Instrução processual a corroborar a pertinência da acusação, demonstrando, os elementos de convicção colhidos nos autos, que as operações foram danosas ou encerravam dano potencial ao Banespa e, em consequência, à credibilidade e higidez do Sistema Financeiro.

- Demonstrados o desrespeito do réu às normas internas do banco para a concessão de crédito, cujos comandos não lhe era lícito ignorar, ao proceder sem a observância de garantias e formalidades exigidas, menoscabando as atribuições do cargo de administrador, e a sua contribuição à prática delituosa, tendo em vista que somente o Comitê de Crédito, por meio do voto de seus integrantes, entre os quais o réu, tinha poderes para aprovar as negociações de alto risco em questão, quer por se encontrar a empresa em reiterada inadimplência com o banco, quer pelo substancial montante do financiamento buscado.

- Dolo do réu configurado pela concessão de empréstimo a empresa reconhecidamente inadimplente, inclusive com o próprio banco, com ciência dessa situação e desprezo às circunstâncias técnicas contrárias ao negócio, bem como às mínimas garantias de segurança e liquidez exigidas pela boa técnica bancária, perfazendo-se o tipo penal com a audácia da transação e seu risco previsível, muito superior ao risco inerente à atividade financeira, independentemente do resultado ou da habitualidade da ação.

- Condenação que se impõe, com fundamento no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.492/1986, ante a comprovação da materialidade e autoria, ausente qualquer causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade.

- Pena-base fixada acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 120 (cento e vinte) dias-multa, arbitrados em 1 (um) salário mínimo corrigido cada um, observados o princípio da individualização da pena e as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) desfavoráveis ao acusado, tendo em vista o elevado número de inquéritos e ações penais em que figura como parte, a despontar negativamente na valoração de sua conduta pessoal e personalidade, e as consequências do crime, funestas para o sistema financeiro e a sociedade como um todo, agravando a reprovabilidade da conduta.

- Continuidade delitiva reconhecida, em decorrência da participação do réu em duas condutas delituosas, a impor o aumento da pena no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), com base no art. 71 do Código Penal.

- Penas tornadas definitivas em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 140 (cento e quarenta) dias multa, devendo a pena privativa de liberdade iniciar-se em regime semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

- Decretação da perda do cargo de Prefeito Municipal ocupado pelo réu, como efeito extrapenal da condenação (art. 92, I, "b", do Código Penal).

- Execução das penas após o trânsito em julgado da condenação (art. 5º, LVII, da CF).

- Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada. Ação penal julgada procedente.

O acórdão condenatório foi disponibilizado no Diário de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eletrônico do dia 11/7/2008 (sexta-feira) e publicado no dia 14 de julho subsequente (segunda-feira) – fl. 2.681 –, tendo a defesa oposto embargos de declaração, os quais foram rejeitados, na origem, por meio da seguinte ementa (fl. 2.719):

CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.
- Os embargos declaratórios não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.
- Inexistente ambigüidade, obscuridade ou contradição a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.
- Embargos de declaração rejeitados.

Inicialmente, segundo a denúncia, o atual recorrente foi membro (administrador) do Comitê de Crédito e da Diretoria Executiva do Banco do Estado de São Paulo – Banespa, onde ocupou o cargo de diretor no período de 18/3/1991 a 5/5/1993 (cf. fl. 709, relatório do Bacen), e, nessa condição, teria participado, de forma decisiva, da aprovação de operações bancárias envolvendo empresas do Grupo Três Editorial (fls. 2.537/2.637).

Diante disso, juntamente com outras cinquenta e quatro pessoas, o atual recorrente foi denunciado perante a 1ª Vara de Direito Criminal Federal de São Paulo (Autos n. 96.0101824-7) pela suposta prática do delito previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 71 do Código Penal – gestão temerária de instituição financeira em continuidade delitiva (fls. 2.537/2.637).

No curso regular do feito, a competência para o julgamento foi deslocada diretamente para o órgão colegiado, em razão da eleição do ora recorrente para cargo público (prefeito), mediante eleições populares, consoante se depreende dos autos (fl. 2.558):

[...]

Prosseguindo o feito em primeiro grau, sobreveio notícia da assunção do cargo de Prefeito de S. João da Boa Vista/SP, em 1º.01.2005, pelo réu **N M N**, em razão do que o Juízo monocrático declinou da competência e, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão de 12.05.2005 (fls. 1342), determinou nova remessa dos autos a este Tribunal.

[...]

O relator do voto condutor do acórdão *a quo* descreveu a lide nos seguintes termos (fls. 2.537/2.556):

[...]

Trata-se de ação penal iniciada a partir do recebimento de denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal contra S K R, S F S, L C P D E C, R A B B, R D P, J F S, S S L, E W B N, A D E C C, F L, G R D A S B, C R D, A H D M D E A, W D E A F, V G, A C L P S, A I R, F M M, A F D, A C C N, A C N, V A R, P R F, F W S, J C D E L B A, E F D A S A, M C B, F R S B, S J F, J O D D E M, W C F, C A, E M B, O D L, A J S, **N M N**, J S G D E A, H C N, L L M, J B S P, J A D E C, F C F, E A M C, J R Z, C A M, M M, J O M N, A L R E C F P M, ex-integrantes da administração do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, e, ainda, contra V A C, S K S, M R M, K O e A V S, funcionários da mesma instituição financeira, em virtude da prática, a todos atribuída, do crime definido no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986, c/c arts. 29 e 71, ambos do Código Penal. A peça acusatória encontra-se assim redigida:

“01. Consta das inclusas peças de informações, oriundas do Banco Central do Brasil – BACEN e de Auditoria realizada pelo Banespa S.A, que os ora denunciados, na condição de administradores ou gerentes do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, praticaram atos de gestão temerária desta instituição financeira oficial, a qual se encontra desde 30 de dezembro de 1994, sob Regime de Administração Especial Temporária (RAET), causando-lhe os graves prejuízos a seguir descritos.

02. Dentre numerosos empréstimos concedidos pelo Comitê de Crédito do BANESPA a empresas privadas, sob condições que afrontam as normas internas do Banco, o bom senso e a segurança das operações de crédito, e que terminaram por levá-lo à calamitosa situação financeira em que se encontra, situam-se uma série de empréstimos e renegociações de empréstimos deferidos ao seu cliente GRUPO TRÊS EDITORIAL, cujo histórico e irregularidades praticadas, vêm descritos a seguir. Tais operações foram autorizadas pelos ora denunciados.

03. As empresas do GRUPO TRÊS EDITORIAL (Empresa de Comunicação Três Editorial Ltda. e Editora Três Ltda. dentre outras), são clientes do BANESPA desde 1988. A EMPRESA DE COMUNICAÇÃO TRÊS EDITORIAL LTDA. teve aprovado, pelo Departamento de Crédito, em dezembro de 1989, um Limite de Crédito para o Cliente (L.C.C.) equivalente a, aproximadamente, US\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil dólares americanos).

04. Embora com limite de crédito de tal valor, foi concedido à empresa em questão, no dia 11 de setembro de 1989, garantia para a importação de rotativas, no valor de US\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil dólares americanos). Tal empréstimo foi autorizado em reunião do Comitê de Crédito, naquela data, tendo sido aprovada pelos codenunciados S K R,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

S F S, L C P DE C, R A B B, R D P, J F S e S S L (fls. 235/238, da representação nº 08123.004992/95-12). Tal fato, por si só, revela-se suficiente para enquadrar os denunciados no ilícito penal previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492, de 16/06/86, por não ser condizente com as normas e a boa técnica bancária, conceder garantia bancária de tal vulto, sem uma análise pormenorizada da capacidade de pagamento da empresa tomadora, considerando-se, ainda, a desproporção entre o limite de crédito ao cliente e o valor objeto da operação de crédito. No entanto, a administração temerária da diretoria do BANESPA, em relação ao caso, foi se tornando mais evidente, com o passar do tempo, conforme se notará pelo histórico a seguir.

05. Na proposta original endereçada pela empresa, aos 26.07.89, ao Diretor F W S (fls. 272/273, da representação nº 08123.004066/95-00), a referida empresa solicitou aval do banco para a aquisição, no exterior, (EUA ou França), de 02 (duas) máquinas rotativas, no valor de US\$ 6.000.000,00 (seis milhões de dólares americanos), a ser financiada por bancos estrangeiros. Ofereceu em garantia:

- a) alienação ou penhor do próprio equipamento;
- b) hipoteca de imóvel situado no Km 32, da Via Anhanguera; e
- c) depósito de duplicatas de terceiros, para cobrança.

06. Na reiteração da proposta feita pela devedora ao banco, em 08/09/89, aprovada três dias depois de apresentada, na já citada reunião do Comitê de Crédito de 11/09/89, a empresa comprometeu-se a formalizar as seguintes garantias:

- carta de fiança, prestada pelos sócios cotistas; alienação fiduciária das máquinas rotativas; hipoteca de imóvel (que avaliou em US\$ 5.000.000,00); depósitos no exterior ('pledge agreement'); e caução de duplicatas. A proposta foi aprovada por unanimidade pelo Comitê de Crédito, recebendo aprovação prévia do Sr. F W S, responsável pela Diretoria de Operações Internacionais – DIROI.

07. Em carta enviada em 05/10/89, a empresa propôs alteração do prazo de entrega da caução de duplicatas, bem como do prazo de validade da linha para o embarque das máquinas (fls. 276, da representação nº 08123.004066/95- 00), no que foi atendida (ata a fls. 299/300, do mesmo apenso).

08. Em 17/11/89, a empresa fez nova proposta, solicitando alterar a finalidade da linha concedida, de concessão de garantia para financiamento à importação – Res. 1537, através de agência do Banespa no exterior, o qual seria pago em 06 (seis) parcelas semestrais iguais e consecutivas, a partir do embarque das mercadorias. Na mesma data, a proponente autorizou o BANESPA a vincular à operação, como forma de garantia, a importância de US\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil dólares americanos), aplicada em FBI, na agência Lapa, até que a proponente tivesse 'condições de substituí-lo pelos depósitos no exterior'. Evidentemente, a alteração da linha, de garantia para financiamento, com certeza importou em maior gravame para o Banco. A proposta foi aprovada pelo Comitê de Crédito, após aval favorável do Sr. F W S, na reunião de 11/12/89, pelos seguintes diretores: S K R, S F S, A C C, J F S, R A B B, R D P, F L, G R DA S B, L C P DE C e J O D DE M (fls. 303/306, da representação nº 08123.004066/95-00).

09. Em 04/01/90, a empresa solicitou alteração do prazo de utilização da linha de crédito, para 31.12.90, uma vez que o estabelecido inicialmente (05.06.90), deveria expirar antes do embarque das mercadorias, e que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fosse aceita a hipoteca do terreno, sem complementações, ainda que o valor avaliado pelo banco viesse a ser inferior ao estimado pela proponente. Surpreendentemente, a proposta foi aceita, mesmo diante da avaliação do Banco, que estimou o terreno em valor equivalente a US\$ 1.272.611,00 (um milhão, duzentos e setenta e dois mil e seiscentos e onze dólares americanos), inferior ao valor informado pela empresa (US\$ 5.000.000,00 – cinco milhões de dólares americanos), recebendo parecer favorável do Sr. F W S, tendo sido aprovada por unanimidade pelo Comitê de Crédito, em reunião realizada em 15.01.90, na qual estavam presentes os Srs.: L C P C, E W B N, A C C, R A B B, S F S, F L e G R DA S B (fls. 247/250, da representação nº 08123.00.4992/95-12).

10. Em 28/03/90, o BANESPA emitiu Carta de Crédito, no valor de US\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil dólares americanos), garantindo a transação. Note-se, que, até aqui, todas as imposições feitas pela empresa foram aceitas pelo Banco, sem que se opusesse qualquer questionamento às constantes modificações contratuais.

11. Em 07/11/90 foi formalizada a quinta proposta, cujos recursos, da ordem de US\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil dólares americanos), foram liberados em 16/11/90, constituindo-se apenas das garantias formalizadas contratualmente (vide cópia do contrato a fls. 138/144 e aditivo a fls. 148, da representação nº 08123.00.4992/95-12). Note-se que a proposta foi aprovada mesmo sem a empresa ter cumprido as garantias assumidas por carta (não efetivou os depósitos 'pledge agreement' no exterior, no valor de US\$ 1.200.000,00— um milhão e duzentos mil dólares americanos e sacou integralmente o valor aplicado no FBI, de cerca de US\$ 1.294.000,00 - um milhão e duzentos e noventa e quatro mil dólares americanos, às vésperas do Plano Brasil Novo, que por sua própria autorização ficaria vinculado à operação), conforme carta da empresa, de 17.11.90.

12. Concluiu a divisão de crédito do Departamento de Operações (DEOPE), ter ficado evidente a aceitação das imposições da proponente por parte do Banco, e assim se manifestou: 'Considerando que a empresa está amparada contratualmente, resta-nos recomendar:

- que sejam aceitas as garantias já formalizadas contratualmente;
- que não se insista com a empresa para constituir o 'pledge agreement';
- que seja prorrogado o prazo para utilização da linha de crédito para 30/06/91;
- que a agência gerenciadora deste financiamento seja instada a acompanhar estreitamente este processo para evitar novos problemas.'

13. Tal parecer foi acolhido pelo Comitê de Crédito e novamente o BANESPA cedeu às exigências da devedora, tendo a proposta sido aprovada e recebido o aval favorável do Sr. C R D, que submeteu ao Comitê, que a aprovou por unanimidade, na reunião de 26 de novembro de 1990, na qual estiveram presentes os seguintes diretores: A H D M A, S F S, G R DA S B, L C P DE C, W DE A F, W C F, S S L, V G e J F S. Ora, a redução das garantias (de 165% originalmente, para 136%), certamente trouxe riscos para o recebimento do crédito.

14. Como era de se esperar, a empresa não honrou suas dívidas. Em 30/11/93, encontravam-se inadimplentes a 3ª, 4ª, 5ª e 6ª parcelas, bem como, parte da 2ª parcela (US\$ 55.000,00 - cinquenta e cinco mil dólares americanos), do financiamento à importação, mencionado no item '8' supra, contabilizadas em 'Empréstimos de Curso Anormal', totalizando US\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.400.000,00 (cinco milhões e quatrocentos mil dólares americanos).

15. De se observar que a 1ª parcela, no valor de US\$ 1.600.000,00 - um milhão e seiscentos mil dólares americanos (principal e encargos) vencida em 16/05/91, foi liquidada, com atraso, em 11/12/92. Quanto à 2ª parcela, de US\$ 1.500.000,00 – um milhão e quinhentos mil dólares americanos (principal e encargos) vencida em 16/11/91, foi liquidada parcialmente, com atraso, em 02/07/92, ficando pendente a importância de US\$ 53.600,00 (cinquenta e três mil e seiscentos dólares americanos).

16. Observe-se que para o pagamento destas parcelas, não despendeu a empresa um centavo sequer, já que foram liquidadas pelo próprio BANESPA, através da liberação de verbas de patrocínio para o encarte 'A História da Industrialização de São Paulo 1880/1990', na revista 'Isto É Senhor' de propriedade da devedora, no valor de US\$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares americanos), em duas parcelas de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares americanos). Aqui percebe-se, claramente, o dolo dos administradores do Banco e seu interesse em favorecer a empresa devedora. Com efeito, é de se estranhar que o banco, além de não ter tomado atitude mais séria, no sentido de cobrar os créditos devidos pela má cliente, ainda a tenha contemplado com tal benefício, consistente em verba de patrocínio, no valor exorbitante de US\$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares americanos).

17. A verba de patrocínio foi aprovada nas reuniões do Comitê de Promoção e Propaganda de 03/07/91, sendo que a proposta foi aprovada pela reunião da diretoria, de 09/07/1991, na qual estiveram presentes os seguintes diretores: Srs. S K R, A C S, A L R, F M M, A F D, A C C N, A C N, S F S, S S L, V A R, P R F, C A, E M B, G R D A S B, J C D E L B A e O D L (ata a fls. 317/320, da representação nº 08123.004066/95-00). De se observar que o Contrato de Patrocínio, com vigência de 1º.07.91 a 31.12.91, porém datado de 30.03.92, registrado no 25º Tabelião de Notas de São Paulo, assinado pelo Banespa, representado pelo Presidente A C S e pelo Diretor A C C N, e a EMPRESA DE COMUNICAÇÃO TRÊS EDITORIAL LTDA., estipulava na sua cláusula sexta: 'Em razão do presente contrato de patrocínio, o Banespa pagará à Contratada o valor de Cr\$ 840.000.000,00 (oitocentos e quarenta milhões de cruzeiros), em 2 (duas) parcelas de 50% cada uma, vencendo-se a primeira em 16.07.91 e a última quando do cumprimento integral das obrigações assumidas pela Contratada neste instrumento. O preço aqui ajustado será atualizado mediante a aplicação da variação da TRD (Taxa Referencial Diária) verificada desde 28.05.91 até as datas de pagamento aqui contratadas'. Segundo as duas representações à Diretoria, que aprovou os pagamentos dos patrocínios, os prazos foram respeitados. Os valores, porém, foram dolarizados, o que provocou o desembolso de US\$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares) por parte do Banco. Respeitada a cláusula contratual, que estipulava a atualização dos valores pela TRD, o desembolso teria sido de US\$ 2.811.809,60 (dois milhões, oitocentos e onze mil, oitocentos e nove dólares americanos e sessenta centavos). Em divergência de cálculo, o Banco desembolsou US\$ 188.190,40 (cento e oitenta e oito mil, cento e noventa dólares americanos e quarenta centavos), a mais. **18.** Além das operações retromencionadas, entre o BANESPA e a EMPRESA DE COMUNICAÇÃO TRÊS EDITORIAL LTDA., houve, também, várias operações financeiras irregulares, realizadas com a EDITORA TRÊS LTDA., pertencente ao mesmo Grupo (composto pelo casal DOMINGO ALZUGARAY e CÁTIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALZUGARAY.

19. A primeira destas operações, foi a concessão, em 10/12/91, de um empréstimo de capital de giro, parcelado, no valor de CR\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de cruzeiros) (US\$ 1.900.000,00 - um milhão e novecentos mil dólares americanos).

É de se ver, porém, que o limite de crédito para o cliente (LCC), que havia sido aprovado pelo DECAD (Departamento de Cadastro), em abril de 91, era de apenas US\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil dólares americanos).

Mais uma vez, portanto, e temerariamente o Comitê de Crédito do Banco, concedeu à empresa um volume de crédito muito superior ao que seria justificável, caso fossem obedecidas as normas do Banco.

20. Agravando ainda mais a temeridade da operação está o fato de que, na data da concessão do empréstimo, a EMPRESA DE COMUNICAÇÃO TRÊS EDITORIAL LTDA., era inadimplente de parcela da operação de financiamento à importação, no valor de US\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil dólares americanos). Porém, a agência Lapa do BANESPA simplesmente ignorou este fato, informando que a empresa 'até a presente data vem trabalhando corretamente com esta agência, nada tendo que a desabone', consoante informa falsamente o gerente VALDIR ANTONIO CHECHETO (ver fls. 77, da representação nº 08123.004992/95-12), ora denunciado como partícipe do crime.

O então Diretor do BANESPA, Sr. EDSON WAGNER BONAN NUNES, concordou, em 06/12/91, com o parecer dos funcionários OSVALDO CÉSAR TAVARES – Superintendente, e CLÓVIS BRINGEL DE OLIVEIRA – Assistente de Diretor, no sentido de que a parcela de US\$ 1.083.325,00 seria negociada junto ao DECIN. Outras irregularidades foram observadas: a operação constou como retirada da pauta, na Ata do Comitê de Crédito em 09/12/91. Entretanto, o valor do crédito foi liberado, antecipadamente, à empresa, em 10/12/91, tendo sido aprovada pelos demais componentes do Comitê de Crédito, somente em 11/12/91 e 12/12/91, quer dizer, só após a liberação do crédito! O Diretor EDSON WAGNER BONAN NUNES, tinha dado o seu 'de acordo' em 06/12/91.

O Sr. WALDOMIRO JANUZZI, secretário da Diretoria, responsável pela transcrição dos assuntos abordados na reunião do Comitê de Crédito de 09/12/91, informou aos auditores do Banco Central que, por um lapso, o assunto (aprovação da operação) não foi registrado na respectiva ata do Comitê de Crédito de 09/12/91 (fls. 79, da representação nº 08123.004992/95-12).

Participaram desta reunião do Comitê de Crédito de 09/12/91, os seguintes acusados: V A R, C R D, A C N, E W B N, E F D A S A, J C D E L B A, S K R, A F D, A J S, G R D A S B, M C B, S S L (ata a fls. 268/269, da representação nº 08123.004992/95-12).

21. As garantias da operação consistiam em penhor de papel e hipoteca de imóvel em 2º grau (o mesmo imóvel anteriormente hipotecado). A operação venceu em 09/03/92. Não foram constituídas as garantias retromencionadas.

22. Ainda, com o mesmo limite de crédito aprovado pelo DECAD, em abril de 91, de US\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil dólares americanos), foi concedida à empresa, em 03/02/92, outra operação de capital de giro parcelado, no valor de CR\$ 3.100.000.000,00 (três bilhões e cem milhões de cruzeiros) (US\$ 2.300.000,00 – dois milhões e trezentos mil dólares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

americanos). As garantias são as mesmas: aval dos sócios da empresa e hipoteca em 3º grau do mesmo terreno.

Novamente consultada a agência Lapa do BANESPA, esta informou que 'a empresa até a presente data vem trabalhando corretamente com esta agência, nada tendo o que a desabone'. Este parecer dos gerentes K O e A V S, além de ser falso e pouco detalhado, dada a importância que deveria ter, para a tomada de decisão, peca, fundamentalmente, pelo fato de omitir o real comportamento da empresa em relação ao banco, que era de inadimplência. Devem, portanto, responder pelo crime, que ora se lhes imputa, sob a forma de participação.

Os funcionários Srs. ARNALDO ALMEIDA TORRES – Assistente de Diretor e OSVALDO CÉSAR TAVARES – Superintendente de Agência, concordaram com a proposta da Agência que teve o 'de acordo' do diretor Sr. E W B N.

23. Assim, o Comitê de Crédito aprovou a operação em 03/02/92, em reunião que teve a presença dos seguintes coréus: Srs. V A R, C R D, **N M N**, A C N, E W B N, E F D A S A, S S L, S K R, F M M, A F D, A J S, G R D A S B e M C B (ata a fls. 270/272, da representação nº 08123.004992/95-12).

24. Cumpre aqui revelar a perplexidade pelo fato de tantas decisões temerárias terem sido aprovadas sem que houvesse oposição por qualquer dos diretores. Esta última operação, por exemplo, envolvendo recursos expressivos de US\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil dólares americanos) foi autorizada praticamente sem garantia alguma, pois o imóvel ofertado como garantia é o mesmo já oferecido na operação de financiamento à importação. Contudo, nenhum dos membros do Comitê de Crédito se manifestou contrário à operação, tendo a mesma sido aprovada por unanimidade, apesar de contrariar os princípios básicos da administração bancária e o Estatuto do Banco.

25. A operação, que, obviamente não foi adimplida pela empresa, foi transferida para 'créditos em liquidação' conforme autorização do 2º Comitê de Crédito em reunião de 14/12/93.

26. Outrossim, com o mesmo limite de crédito aprovado pelo DECAD, em abril de 91, de aproximadamente US\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil dólares americanos), foi concedido à empresa, em 10/03/92, um terceiro empréstimo, no valor de CR\$ 4.320.000.000,00 (quatro bilhões e trezentos e vinte milhões de cruzeiros) ou US\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil dólares americanos) para renovar o primeiro empréstimo no valor de CR\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de cruzeiros), com os respectivos encargos, prática essa vedada, conforme item 1.4, Título I – Política Operacional, do Manual de Operações, Crédito Geral do Banespa.

Novamente, temos uma afronta direta, também, aos estatutos do BANESPA, que proíbe a concessão de empréstimos acima dos valores máximos aprovados para cada cliente. O abuso aqui fica mais claro, e a temeridade mais evidente, pelo fato dos denunciados terem renovado um empréstimo (acrescido dos encargos) para um cliente que não vinha cumprindo suas obrigações para como o Banco, sem exigir nenhuma garantia extra.

27. Como ocorreu anteriormente, a agência Lapa do BANESPA, pelos gerentes K O e A V S, deu parecer favorável à operação, como se fosse simples rotina e a empresa um excelente cliente e não estivesse inadimplente da 2ª parcela do financiamento de importação. A agência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omitiu este dado importante e informou que 'trata-se de 1ª renovação da operação no valor de CR\$ 1,8 bilhões com os respectivos encargos' e sobre a empresa disse: 'até a presente data, nada consta que a desabone'. (ver fls. 80, da representação nº 08123.004992/95-12).

O funcionário, Sr. ARNOLDO ALMEIDA TORRES – Assistente de Diretor, concordou com a proposta da agência, que teve o 'de acordo' do diretor E W B N. O Comitê de Crédito aprovou a operação em 10/03/92. Participaram da reunião os acusados W A R, S K R, C R D, J S G DE A, A F D, A J S, G R DA S B, M C B, S S L, F M M, A C N, E W B N e E F DA S A. De se ressaltar que o denunciado J C DEL B A votou contra a renovação do empréstimo.

28. Como já assinalado, não houve, para este empréstimo, novas garantias, tendo tido esta operação as mesmas garantias oferecidas nas operações anteriores, o que demonstra claramente o descaso dos administradores do Banco, uma vez que a empresa não vinha cumprindo suas obrigações junto à Instituição Financeira.

29. Não tendo sido solvidas, a tempo certo, as obrigações por parte da empresa, determinou-se que o "quantum" do empréstimo fosse transferido para 'Crédito em Liquidação', que ocorreu em 28.12.93.

30. Sem condições de pagar os empréstimos para capital de giro, assim como o financiamento à importação, a empresa logrou renegociar estas dívidas com o BANESPA, o qual foi incrivelmente 'complacente' para com a devedora. Com efeito.

31. Em 17/08/92, a empresa iniciou a negociação, solicitando a contratação de uma operação financeira de empréstimo, na modalidade 'Fixed Rate Notes' ou 'Carta de Fiança', no valor de US\$ 8.700.000,00 (oito milhões e setecentos mil dólares americanos).

O objetivo do empréstimo era a liquidação dos contratos vencidos e parcelas de câmbio. A empresa assegurou que as parcelas vincendas dos empréstimos já contratados seriam liquidadas nos vencimentos, embora uma análise mais rigorosa da situação, que deveria ter sido feita pelo Banco e não o foi, certamente revelaria que a empresa não conseguiria cumprir o compromisso.

32. Além disso, a empresa solicitou que os juros cobrados nos contratos da carteira comercial fossem recalculados com base no custo de captação mais 1% líquido, estornando o diferencial. Tal proposta, absurda por tornar pouco rentável a operação seria negada em qualquer banco comercial dirigido seriamente. Contudo, a proposta foi aprovada no Comitê de Crédito, em 17/08/92, em reunião da qual participaram os seguintes acusados: [...] Votou contra a proposta o Sr. ERLEDES ELIAS DA SILVEIRA, Diretor de Representação (ata a fls. 282/285, da representação nº 08123.004992/95-12), porém, a operação não foi contratada, eis que a devedora recusou-se a assinar o contrato, sob a alegação de que a operação deveria contemplar o valor equivalente ao saldo atualizado dos seus débitos, conforme teria sido tratado com o Sr. MURILO MACEDO, Presidente do BANESPA (veja-se fls. 125, da representação nº 08123.004992/95-12).

33. Destarte, em 31/03/93, a empresa propôs outra operação de 'Fixed Rate Notes', desta vez, no valor de US\$ 10.000.000,00 (dez milhões de dólares americanos), com o objetivo de liquidar as operações anteriormente contratadas.

A proposta foi analisada em 07/04/93, pelos funcionários SERGIO KOZILO SAKAE – Assistente do Diretor e MAURY ROBERTO MOSCATELLI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– Superintendente de Agências, que propuseram uma operação de ‘Fixed Rate Notes’, no valor de US\$ 10.633.000,00 (dez milhões e seiscentos e trinta e três mil dólares americanos).

A operação deveria cobrir os saldos devedores das seguintes operações: 02 operações de capital de giro, na data base de 31/03/93, no valor de US\$ 5.495.365,00 (cinco milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil e trezentos e sessenta e cinco dólares americanos) e financiamento à importação (prestações vencidas e vincendas): US\$ 5.137.300,00 (cinco milhões e cento e trinta e sete mil e trezentos dólares americanos), tais saldos foram calculados pelos funcionários supra citados, à taxa de variação cambial, mais 20% ao ano, a partir das liberações, causando sérios prejuízos ao Banco, como se esclarece ao depois (item 42).

Ademais, os funcionários citados declararam que as operações de capital de giro vencidas eram ‘responsabilidades decorrentes de operações aprovadas e concedidos como “recursos ponte” aguardando a contratação definitiva de “Fixed Rate Note”, não efetivada até a presente data’, afirmação essa falsa, uma vez que as operações de capital de giro foram liberadas em datas anteriores à 1ª parcela de ‘fixed rate notes’. Afirmaram também que: ‘esta é a única alternativa que é aceita pela devedora, conforme discussão realizada com a participação desta diretoria de operações’.

A proposta teve como garantia a hipoteca de um prédio, terreno e penhor de 2 máquinas, cuja avaliação deveria corresponder a, no mínimo, 160% da operação.

34. Tal proposta foi aprovada pelo Comitê de Crédito em 19/04/93, tendo participado os seguintes acusados: H C N, L L M, **N M N**, A J S, G R DA S B, M C B, S S L, A F D, F M M, F R S B, J B S P, E F DA S A, J C DEL B A. Manifestou-se contra o Sr. ERLEDES ELIAS DA SILVEIRA, ‘por não concordar com a transigência de mais CR\$ 40.000.000.000,00 (quarenta bilhões de cruzeiros) nos capitais de giro, isso se levarmos em consideração apenas o custo de captação do Banco, no período de inadimplência’ (ata a fls. 342/346, da representação nº 08123.004066/95-00).

35. Outrossim, em 21/07/93 foi apresentada a avaliação dos bens dados em garantia para a operação supra de ‘FixedRate Note’. A avaliação atingiu 151,97%, inferior, portanto, ao valor de 160% estipulado pelo Comitê de Crédito em 19/04/93.

36. Não obstante a garantia insuficiente, no montante de 151,97%, a operação foi aprovada pelo Comitê de Crédito em 02/08/93. Nesta reunião estiveram presentes os seguintes acusados: [...] (fls. 290/294, da representação nº 08123.004992/95-12).

A devedora recusou-se a assinar o Contrato desta operação, em 03.12.93, sob a alegação de que deveria contemplar o valor equivalente ao saldo atualizado de seus débitos (cerca de 12 milhões de dólares americanos).

37. Em razão disso, para atender os ‘reclamos’ da empresa, o Comitê de Crédito, em 21/12/93, aprovou um valor adicional de US\$ 2.342.000,00 (dois milhões e trezentos e quarenta e dois mil dólares americanos), tendo passado a operação de US\$ 10.633.000,00 (dez milhões e seiscentos e trinta e três mil dólares americanos) para US\$ 12.975.000,00 (doze milhões e novecentos e setenta e cinco mil dólares americanos).

Participaram desta reunião e votaram favoravelmente, os seguintes acusados: [...] (fls. 356/359, da representação nº 08123.004066/95-00).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

38. A proposta foi também aprovada pela diretoria plena no mesmo dia, tendo dela participado os seguintes acusados: [...] (ata a fls. 303/310, da representação nº 08123.004992-95-12).

Abstiveram-se de votar a proposta o Sr. ELY MORAES BISSO e o Sr. OLIVER SIMIONI, este último, por 'não ter conhecimento da evolução da dívida e sem condições para decidir, visto a representação ser extra-pauta' (manifestação sensata, por sinal).

A operação foi contratada em 12/01/94.

39. Em 03/03/94, o funcionário Sr. PAULO DE TARSO TREVELIN – Assistente de Diretor, em seu parecer, relatou: 'conforme a correspondência final DCO/427/93, fomos informados que sobre o imóvel ofertado em garantia, foi averbado na respectiva matrícula um Termo de Preservação de Reserva Legal sendo que parte deste imóvel, correspondente a uma área de 76.677,5 m2 foi gravada com Cláusula de Preservação de Floresta. Consequentemente, esta restrição poderá vir a diminuir a garantia do Banco, que se excluída apesar de hipotecada, passaria para 111,62%' (confira-se a certidão imobiliária a fls. 210/211, da representação nº 08123.004992/95-12).

O Termo de Responsabilidade de Preservação de Reserva Legal foi assinado pela Editora Três Ltda., em 22/11/93, ou seja, um mês antes da reunião do Comitê de Crédito que aprovou a última operação de crédito.

40. Apesar dessa restrição foi proposto e aprovado pela reunião do Comitê de Crédito em 07/03/94, o seguinte:

- 'Que o câmbio seja fechado em tempo hábil, independentemente da restrição averbada';

- 'que seja efetuada nova avaliação do referido imóvel e cujas despesas corram por conta do cliente'; e - 'e que se constatado pela área técnica que essa restrição averbada no imóvel, diminuirá o valor da garantia, o Banco deverá solicitar ao cliente reforço de

garantias, conforme prevêm as cláusulas contratuais'.

41. As datas de vencimento do principal e dos encargos da operação de 'fixed rate note', contratada em 12/01/94, foram alteradas através do aditivo à cédula de crédito, celebrado em 08/03/94.

Os recursos da 'Fixed rate note' foram utilizados em 10/03/94 para liquidar as operações abaixo:

Tipo de Operação Conta de Registro Valor

Capital de Giro Créditos em Liquid. US\$ 6,8 mi

Financiamento a importação Outros crédito/liquid. US\$ 6,1 mi

42. Considerando que os encargos das operações de capital de giro (de US\$ 1.900.000,00 e US\$ 2.300.000,00 – itens 19 e 22 supra), para efeito da renegociação da dívida, foram calculados com base na taxa da variação cambial e mais juros de 20% a.a., a partir dos respectivos desembolsos, e que os recursos para o financiamento de tais operações tomadas no mercado, tiveram para o BANESPA, no mínimo, o custo de captação mais 1,0% (taxa essa proposta pelas empresas em 17/08/92), o Banco arcou com um prejuízo até a renegociação da dívida, com recursos da 'Fixed Rate Notes' de aproximadamente CR\$ 4.400.000.000,00 (quatro bilhões e quatrocentos milhões de cruzeiros), equivalente a US\$ 6.100.000,00 (seis milhões e cem mil dólares americanos). **43.** O débito assumido pelas empresas na operação por último descrita ('fixed' de US\$ 12.975.000,00) permanece impago, sendo certo que os únicos valores adimplidos concernem a duas parcelas (dentre dez), da rolagem da primeira parcela de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juros (no total de oito semestrais, tanto quanto as parcelas do capital). A primeira parcela do principal, vencida em 21.07.95, não foi paga...

II. DAS CONCLUSÕES

44. Os empréstimos concedidos ao GRUPO TRÊS EDITORIAL: 'EMPRESA DE COMUNICAÇÃO TRES EDITORIAL LTDA.' E 'EDITORA TRES LTDA' indicam a prática de atos e omissões contrários às disposições estatutárias do BANESPA, às suas normas operacionais e técnicas e infringentes aos princípios da boa técnica bancária, configurando a responsabilidade de seus administradores por tais abusos, bem como dos funcionários citados, como partícipes.

45. Em suma, as principais irregularidades encontradas pelo BACEN (dentre outras) foram:

45.1 Concessão de diversos empréstimos às empresas citadas, em montantes superiores aos limites de crédito aprovados para as mesmas.

45.2. Aceitação, pelo Banco, de todas as imposições da EMPRESA DE COMUNICAÇÃO TRES EDITORIAL LTDA., na realização da operação de financiamento à importação, inclusive omitindo-se a formalização das garantias assumidas.

45.3. As únicas parcelas liquidadas desta operação foram com recursos provenientes da verba de patrocínio, pelo encarte na revista 'Isto é/Senhor', bancado indevidamente pelo BANESPA.

45.4. Mesmo estando a EMPRESA DE COMUNICAÇÃO TRES EDITORIAL LTDA., inadimplente junto ao BANESPA, foram concedidos empréstimos de capital de giro à EDITORA TRES LTDA, pertencente ao mesmo grupo (compostas dos mesmos sócios, marido e mulher).

45.5. Renovação de operação de capital de giro com respectivos encargos, o que é vedado pelo Manual de Operações.

45.6. Liberação dos recursos da operação de capital de giro, no valor de CR\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de cruzeiros), antes da aprovação da operação, pelos componentes do Comitê de Crédito.

45.7. Não foi transcrita no 'Livro de Atas da Reunião do Comitê de Crédito', a aprovação da operação de capital de giro, no valor de CR\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de cruzeiros).

45.8. Recálculos dos valores iniciais das operações de capital de giro, para efeito da renegociação da dívida, ocasionando perda ao BANESPA de US\$ 6.100.000,00 (seis milhões e cem mil dólares americanos).

45.9. Parte das garantias ofertadas pelas empresas, correspondendo a uma área de 76.677,50 m2, possuía cláusula de preservação florestal; (portanto inalienável ou inaproveitável), tornando insuficientes as garantias aceitas,

46. As operações acima analisadas violaram as regras do Banco, e a sua análise induz à conclusão de que houve favorecimento à cliente, em detrimento dos interesses do BANESPA. Encontra-se, portanto, caracterizado o delito de gestão temerária de instituição financeira (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/76), ora imputado aos denunciados.

É certo que os denunciados agiram divorciados dos tradicionais preceitos de prudência e segurança, não levando em consideração as finalidades sócio-econômicas da instituição que dirigiam.

Além disso, fica claro que foi ignorada a disciplina imposta para a concessão de créditos, já que foram concedidos empréstimos em montante muito superior aos limites de crédito da cliente e à capacidade de pagamento das empresas. Ademais, as operações envolveram grande



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

risco, sem nenhuma rentabilidade para a Instituição, que, ao contrário, teve que arcar com os prejuízos das funestas operações. Era da competência dos administradores ter noção destes riscos, assim como são de sua responsabilidade as consequências.

47. A jurisprudência tem entendido que, nos crimes societários, todos aqueles que participem da gestão da sociedade, são penalmente responsáveis pelos delitos perpetrados, sem necessidade de individualizar as condutas praticadas. Entretanto, adotando posição mais conservadora, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nesta denúncia, identifica claramente, seja os diretores que votaram nas reuniões do Comitê de Crédito ou Diretoria, seja os funcionários que concorreram para a gerência temerária, ensejando a imputação ora feita (mencionados no preâmbulo sob os nºs 51, 52, 53, 54 e 55).

48. *Pelo exposto, estão os ora denunciados incurso nas penas do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, em concurso de pessoas (artigo 29, do Código Penal brasileiro) e em continuidade delituosa (artigo 71, do mesmo diploma legal), razão porque requer o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, o recebimento desta DENÚNCIA, e a citação dos réus para interrogatório e para se verem processar, até final sentença condenatória, ouvindo-se as testemunhas do rol abaixo (...)*
[...]

Em suas alegações finais (fls. 2489/2506), o Ministério Público Federal ratifica e reitera a denúncia inicial, para o fim de pedir a condenação do réu **N M N** ao cumprimento das penas previstas no art. 4º, § único, da Lei nº 7.492/1986 c/c o art. 29 e 71 do Código Penal, pelas razões a seguir explanadas:

- A materialidade é inquestionável face aos documentos que instruíram a denúncia (fls. 84 e seguintes). Não há dúvida acerca da temeridade das operações de crédito negociadas e renegociadas pelo BANESPA com o Grupo Três Editorial, com a aprovação expressa da diretoria do banco, em que houve contribuição do réu **N M N**.

- O Grupo Três Editorial logrou êxito em celebrar vários contratos de mútuo com o BANESPA, dentre eles uma operação de capital de giro parcelado no valor, à época, de CR\$ 3.100.000.000,00, equivalentes a US\$ 2.300.000,00, para a qual também contribuiu o réu **N M N**.

- Para a operação, aprovada e realizada no dia 03.02.1992, o Grupo Três Editorial – mesmo com uma história de crédito que não o recomendava e a despeito de encontrar-se inadimplente com mútuos e obrigações para com o BANESPA – tinha limite de crédito aprovado igual a US\$ 310.000,00, ou seja, limite muito inferior aos US\$ 2.300.000,00 concedidos e somente recuperados, em parte por escambo, após a privatização do BANESPA.

- Em 1992, como “garantias” extras foram admitidos o aval dos sócios do Grupo Três Editorial e uma hipoteca em 3º grau sobre um imóvel localizado na Via Anhanguera.

- Em avaliação, observou-se que o imóvel hipotecado não servia à garantia do mútuo, menos ainda em 3ª hipoteca e por conter restrição ambiental. Os avais dos sócios nada representavam em termos de garantia ao BANESPA (ou a qualquer banco nas mesmas condições) em face à recorrência do histórico de inadimplência do Grupo Três Editorial. Foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos seguidos de descumprimento de obrigações e, nos referidos anos, o Grupo Três Editorial foi subsidiado indevidamente pelo BANESPA.

- Apesar de tudo isto, na reunião de 03.02.1992 (fls. 1006), **N M N**, como membro do Comitê de Crédito do BANESPA, juntamente com outros co-réus, aprovou sem qualquer restrição a operação de crédito ao Grupo Três Editorial. A contratação de mútuo para a formação de capital de giro, conforme demonstrado nos autos, foi realizada sem considerar que faltava à análise o parecer conclusivo da agência e que os US\$ 2.300.000,00 estavam muito acima dos limites cadastrais da empresa mutuária. Outrossim, dolosamente ignorou-se que o Grupo Três Editorial estava inadimplente com o próprio BANESPA. Como era de se esperar e o bom senso indica, o Grupo Três Editorial não cumpriu pontualmente com sua obrigação e o crédito foi inscrito entre aqueles em liquidação.

- Confira-se, a respeito, os documentos juntados aos autos às fls. 702/711 e 784/1036, com destaque, especificamente, ao assinalado pelos auditores do BACEN (comissão de inquérito) após a instalação do Regime Especial de Administração Temporária do BANESPA, como segue (fls. 808):

“... Os empréstimos concedidos às empresas “Empresa de Comunicação Três Editorial Ltda.” e “Editora Três Ltda.” indicam a prática de atos e omissões contrários às disposições estatutárias do BANESPA, às suas normas operacionais internas e infringentes aos princípios da boa técnica bancária, capazes de configurar, em tese, a responsabilidade dos administradores, conforme abaixo: concessão de empréstimos às empresas “Empresa de Comunicação Três Editorial Ltda.” e Editora Três Ltda.” em montantes superiores aos Limites de Crédito aprovados para as mesmas;... mesmo a Empresa de Comunicação Três Editorial Ltda. (empresa do mesmo grupo editorial) estando inadimplente junto ao BANESPA, foram concedidas operações de empréstimos de capital de giro a Editora Três Ltda;... renovação de operação de capital de giro com respectivos encargos;... recálculo dos valores originais das operações de capital de giro, para efeito da renegociação da dívida, ocasionando perda ao BANESPA;... parte das garantias ofertada pelas empresas, correspondendo a uma área de 76.677,50 m2, possuía cláusula de preservação florestal;...”

- Para o quadro descrito, o réu **N M N** contribuiu como membro efetivo do Comitê de Crédito que aprovou as operações aqui documentadas às fls. 815/816, 840/842 (de 19.04.1993) e às fls. 1006 (de 03.02.1992).

- Ao ser ouvido em juízo, o réu **N M N** (fls. 1286) reconheceu os fatos que lhe foram imputados e procurou se justificar afirmando que votou favoravelmente aos créditos para o Grupo Três Editorial “...**tendo em vista não somente a idoneidade da empresa, mas também em face das informações que lhe foram passadas pelos setores técnicos...**”

- À época, os fatos e documentos demonstravam justamente o contrário, ou seja, a empresa não era idônea porque não vinha cumprindo suas obrigações junto ao BANESPA por muito tempo e não tinha fornecido garantias suficientes ao mútuo. Cabia ao Comitê de Crédito e à diretoria do BANESPA, ambos os órgãos compostos também pelo réu, a obrigação de agir com cautela para proteger os interesses da instituição financeira em sua alçada. Ao contrário, no contexto o réu preferiu a temeridade das operações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, nestes autos, para se defender preferiu alegar ignorância e confiança cega em funcionários subalternos, argüindo sua própria inépcia para a função, o que é incabível face à sua formação e carreira, tanto na vida pública quanto na privada.

- Com o Grupo Três Editorial francamente inadimplente, o Comitê de Crédito do BANESPA, composto também pelo réu **N M N**, no dia 19.04.1993 (fls. 815/816, 840/842), em lugar de tomar as cautelas para evitar prejuízos, continuou a aprovar novas operações de crédito, cada vez maiores. Na referida data aprovou uma operação de crédito representada por “Fixed Rate Notes” (notas com juros fixos) no montante de US\$ 10.633.000,00 para dar cobertura a dois empréstimos para capital de giro (fls. 1006) e mais uma operação de financiamento à importação, ambas a descoberto. Tal operação não foi consumada por negativa do Grupo Três Editorial que, na verdade, pretendia obter mais crédito, o que de fato ocorreu em operação de crédito realizada em 21.12.1993, no valor de US\$ 12.975.000,00, aprovada pelo Comitê de Crédito e pela Diretoria Plena do BANESPA. Desta última reunião, entretanto, não se tem notícia da participação do réu.

- Nas oportunidades em que atuou, **N M N** aprovou operações flagrantemente danosas à instituição financeira, evidenciando sua consciência e vontade acerca da condução temerária dos negócios do BANESPA. É certo que não foi o único a assim agir, mas isto não é suficiente para afastar a sua responsabilidade penal à hipótese.

- As testemunhas da acusação confirmaram as operações e a forma de funcionamento da instituição financeira. As testemunhas arroladas pela defesa limitaram-se a elogiar a “gestão” do réu e tentaram formar o convencimento acerca dos seus “bons” antecedentes.

- Quanto à prova, merece nota especial o Processo Administrativo Sancionador da Comissão de Valores Mobiliários sob nº 009/1997, juntado a partir de fls. 1905, no sentido de identificar com exatidão as condutas danosas praticadas pela gestão do BANESPA e pelos seus controladores contra os investidores em geral e o mercado financeiro, no qual foi imposta a **N M N** a sanção administrativa consistente na inabilitação, por 2 anos, para exercer cargo de administrador de companhia aberta ou entidade do sistema brasileiro de distribuição de títulos e valores mobiliários (fls. 1966 e 1985). Especificamente às fls. 1985 identifica-se a área de ação do réu à hipótese infracional, posto que as operações com o Grupo Três Editorial não foram as únicas indevidamente por ele aprovadas.

Discorre, ainda, o Ministério Público Federal, em suas alegações finais, sobre as condutas tipificadas na Lei nº 7.492/1986, art. 4º, bem como assinala que os elementos do art. 59 do Código Penal não são favoráveis ao réu, posto que pessoa instruída e experimentada na vida pública, seu dolo não foi o comum e sua ação delitiva teve maior alcance.

Sua culpabilidade não correspondeu ao mínimo, visto que exercia e ainda exerce função de relevo no seu contexto social, e as consequências do delito foram graves, levando, no conjunto, a instituição financeira à bancarrota. Deve-se considerar, ademais, que este não é o único processo movido contra o réu **N M N** neste E. Órgão Especial.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da condenação imposta pelo Tribunal *a quo* (fls. 2.537/2.677), a defesa interpôs o presente recurso especial, por meio do qual se extraem as seguintes proposições (fls. 2.726/2.788):

a) o acórdão regional violou os arts. 107, IV, e 117, IV, ambos do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal porque não reconheceu a prescrição da pretensão punitiva relativa aos fatos imputados ao ora recorrente, pois foi publicado o *acórdão condenatório no dia 14 de julho de 2008 (fl. 2.681), ou seja, após término do prazo prescricional (fl. 2.732);*

b) o Tribunal do origem, por meio de seu *decisum*, contrariou os arts. 564, I, do Código de Processo Penal, 99, § 2º, da LC n. 35/1979 (Loman), 5º, LIII, e 93, XI, da Constituição Federal, em razão *da evidente incompetência de metade dos membros de seu órgão especial, composto em clara afronta ao art. 93, XI, da CF (fl. 2.737);*

c) o acórdão negou vigência ao art. 12 da Lei n. 8.038/1990 e aos arts. 5º, LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal porque ausente a declaração de votos vencidos, *assim, a garantia constitucional do contraditório somente poderia ser efetivada pelo recorrente com o conhecimento do inteiro teor do acórdão (fl. 2.737);*

d) não foram juntadas as notas taquigráficas, *configurando, assim, a manifesta contrariedade ao disposto no art. 12 da Lei n. 8.038/1990, que determina a observância dos respectivos Regimentos Internos dos tribunais (fl. 2.741);*

e) violou o Tribunal *a quo* os arts. 4º da Lei n. 7.492/1986 e 18, parágrafo único, do Código Penal, *ao condenar o recorrente pelo delito de gestão temerária descrevendo uma ação culposa (fl. 2.743);*

f) o *decisum* regional negou vigência ao art. 157 do Código de Processo Penal, *na medida em que as provas foram valoradas com base em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critério contraditório e subjetivo por parte do magistrado relator (fl. 2.755);

g) foi contrariado o art. 20, *caput*, § 2º, do Código Penal – erro de tipo determinado por terceiro –, pois *jamais poderia o recorrente ter conhecimento da suposta temeriedade de seus atos se os pareceres, emitidos pelos órgãos competentes do Banespa, foram favoráveis às operações* (fl. 2.758);

h) o Superior Tribunal de Justiça deve, com fulcro no art. 386, I, do Código de Processo Penal, absolver o atual recorrente, *aplicando-se o disposto no art. 20, caput, § 2º, do Código Penal* (fl. 2.758);

i) ocorreu violação do art. 29, § 1º, do Código Penal, *em razão da participação de menor importância do recorrente nos fatos apurados na ação penal* (fl. 2.761);

j) em relação à dosimetria da pena, o acórdão regional negou vigência ao art. 59 do Código Penal, *ao elevar, de forma excessiva em desacordo com os cânones legais, o quantum da pena-base aplicada ao delito* (fl. 2.771);

k) contrariaram-se os arts. 71 do Código Penal e 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, porquanto *inaplicável o reconhecimento da continuidade delitiva em se tratando do delito de gestão temerária* (fl. 2.774); e

l) ocorrência de dissídio jurisprudencial, porque o acórdão *a quo* detém entendimento diverso do adotado por outros tribunais (fl. 2.782).

Requer que a condenação seja fixada no mínimo legal de 2 anos (fl. 2.788).

Pede, por fim, a absolvição do atual recorrente ou a reforma do julgado regional, nos termos dispostos na insurgência recursal (fls. 2.726/2.788).

Contrarrazões ofertadas, por meio das quais se sustenta a manutenção do acórdão recorrido (fls. 2.965/2.991).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso admitido na origem (fls. 2.993/3.004) e remetido a este Tribunal (fl. 3.011).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 3.015/3.026).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.697 - SP (2009/0062733-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O recurso especial merece ser conhecido, pois preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

Em essência, a controvérsia circunvolve-se à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal dos fatos imputados ao ora recorrente.

Fixada essa premissa, por representar questão prejudicial em relação aos demais pedidos, passa-se ao exame da pretensão recursal relativa à suposta violação do art. 59 do Código Penal, porquanto, segundo o recorrente, o Tribunal de origem *elevou, de forma excessiva, em desacordo com os cânones legais, o quantum da pena-base aplicada ao delito* (fl. 2.771).

Para adequada compreensão da controvérsia, oportuna a transcrição do acórdão regional, ao estabelecer a dosimetria da pena (fls. 2.663/2.665 – grifo nosso):

[...]

Assim, estando comprovada a materialidade e autoria, e não havendo qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, impõe-se a condenação do réu, com fundamento no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.492/1986.

Passo à fixação das penas, nos moldes definidos nos arts. 59 e 68 do Código Penal, atentando, ainda, para a previsão do art. 71 do mesmo Diploma, em vista da participação do réu em duas decisões do Comitê de Crédito do BANESPA caracterizadoras da prática de gestão temerária.

Nos termos do art. 4º, parágrafo único da Lei nº 7.492/1986, a pena privativa de liberdade cominada em abstrato para o delito aqui considerado é de 2 (dois) a 8 (oito) anos, acrescida de multa.

A pena privativa de liberdade, no caso concreto, deve ser fixada acima do mínimo legal, observados o princípio da individualização da pena e **as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, tendo em vista o elevado número de inquéritos e ações penais em que o réu figura como parte (cf. certidões de fls. 2032/2036, 2038/2040, 2043/2044 e 2057), a despontar negativamente na valoração da sua conduta**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peçoal e personalidade, tendente à prática delituosa, bem assim as conseqüências do crime, que contribuiu, pelos vultosos prejuízos gerados, para abalar uma das maiores instituições financeiras do país, com efeitos funestos para o sistema financeiro e a sociedade como um todo, agravando a reprovabilidade da conduta.

É de se ressaltar, por oportuno, que este E. Órgão Especial já proferiu decisões condenatórias contra o réu, em razão de atos de gestão temerária por ele praticados também na qualidade de administrador do BANESPA, no julgamento das ações penais nºs 2006.03.00.008798-1 (julg. 08.11.2007, pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, mais 240 dias-multa, cada um no valor de 3 salários mínimos), 2005.03.00.082007-2 (julg. 29.01.2008, pena de 5 anos e 3 meses de reclusão, mais 126 dias-multa, cada um no valor de 1 salário mínimo) e 2006.03.00.026541-0 (julg. 11.12.2007, pena de 5 anos de reclusão, mais 150 dias-multa, no valor de R\$1.000,00 cada), decisões essas sujeitas, tão somente, a recursos sem efeito suspensivo, nas vias especial e extraordinária.

Há que considerar, ainda, a importância da condição do acusado e da posição por ele ocupada na ocasião dos fatos, como Diretor do Banco e membro do Comitê de Crédito, com atribuições de comando e decisão de largo alcance, não apenas para a instituição a que servia e por cujos interesses tinha o dever de zelar, mas também para os contribuintes e a sociedade em geral, pois se tratava de Banco que tinha por maior acionista o Estado de São Paulo.

Por conseguinte, justificada a elevação, e atendendo à finalidade de prevenção e reprovação da reprimenda, **fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.**

Com base nos mesmos critérios da pena de segregação, fixo a pena-base pecuniária em 120 (cento e vinte) dias-multa, que arbitro, à luz da situação econômica do réu, pecuarista, ex-diretor de banco e atualmente prefeito municipal, em 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado (art. 49, §§ 1º e 2º, do CP).

Não se verifica a presença de agravantes ou atenuantes, nem de causas de diminuição da pena.

No tocante à continuidade delitiva, a denúncia narra e restou comprovada nos autos a participação do acusado em 2 (dois) atos de gestão temerária, razão pela qual, com base no disposto no art. 71 do Código Penal, a pena comporta o aumento mínimo de 1/6 (um sexto).

Assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, e, a pena pecuniária, em 140 (cento e quarenta) dias-multa, fixando, para início de cumprimento da pena, o regime semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do Código Penal.

O réu poderá recorrer em liberdade, à míngua da demonstração de necessidade de medida constritiva e em vista do disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

É de ser decretada, ainda, na hipótese, como efeito extrapenal da condenação, a perda do cargo público ocupado pelo réu, com fulcro no art. 92, I, “b”, do Código Penal, aguardando-se para tanto o trânsito em julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta condenação (art. 15, III, da CF).

Ante o exposto, julgo procedente a ação penal, para condenar o réu, N M N, como incurso no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986, c/c art. 71 do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e de 140 (cento e quarenta) dias-multa, no valor de 1 (um) salário mínimo cada, com a conseqüente perda do cargo de Prefeito Municipal.

Após o trânsito em julgado, o nome do réu será lançado no rol dos culpados e oficialar-se-á à Justiça Eleitoral.

É como voto.

Assim sendo, em relação à inadequada fixação da pena-base – 4 anos e 6 meses (fl. 2.664) –, assiste razão ao recorrente, pois, para a majoração da sanção penal, o Tribunal de origem considerou, além das consequências do delito, ações penais **sem** trânsito em julgado e **inquéritos policiais em curso**, contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 444/STJ).

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste Tribunal: *Hipótese em que há manifesto constrangimento no tocante à pena-base, pois foram considerados inquéritos policiais e processos em curso como maus antecedentes, em contrariedade ao contido no enunciado nº 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça* (HC n. 127.798/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/3/2012).

Diante disso, passa-se à dosimetria da pena.

Ab initio, a pena privativa de liberdade cominada em abstrato para o delito de gestão temerária de instituição financeira é de 2 a 8 anos, acrescida de multa (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986), *in verbis*:

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

De efeito, na fase do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em **3 anos e 8 meses de reclusão**, apesar de o réu ostentar primariedade técnica (fls. 2.663/2.665).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a fixação da pena-base em **1 ano e 8 meses** acima do mínimo legal, foram levadas em consideração as **consequências do crime** perpetrado pelo ora recorrente, conforme acentuou o acórdão regional, o qual entendeu que o delito *contribuiu, pelos vultosos prejuízos gerados, para abalar uma das maiores instituições financeiras do país (Banespa), com efeitos funestos para o sistema financeiro e a sociedade como um todo, agravando a reprovabilidade da conduta* (fl. 2.663 – grifo nosso).

Além disso, para a majoração da pena-base, foram consideradas também a importância da **condição** do atual recorrente e a posição por ele ocupada na ocasião dos fatos, Diretor do Banco e membro do Comitê de Crédito, conforme considerou o acórdão *a quo, in verbis: com atribuições de comando e decisão de largo alcance, não apenas para a instituição a que servia e por cujos interesses tinha o dever de zelar, mas também para os contribuintes e a sociedade em geral, pois se tratava de Banco que tinha por maior acionista o Estado de São Paulo* (fl. 2.774).

Portanto, pelos motivos expostos – justificadores da elevação da sanção penal, atendendo à finalidade de reprovação e prevenção do crime –, fixo a **pena-base em 3 anos e 8 meses**.

Não se verifica, nos autos, a presença de agravantes ou de atenuantes, nem de causas de diminuição da pena.

No tocante à continuidade delitiva, a denúncia narra – e também restou comprovada nos autos – a participação do acusado em dois atos de gestão temerária, razão pela qual, com base no disposto no art. 71 do Código Penal, a pena comporta o aumento mínimo de 1/6.

Assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em **4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão** e a pena pecuniária em 92 dias-multa, fixando, para início de cumprimento da pena, o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, inarredável a decretação, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ressalte-se que, para a verificação da prescrição, *in casu*, levou-se em consideração o disposto na Súmula 497/STF, conforme entendimento deste Tribunal, *in verbis*: *para o cálculo da prescrição da pretensão punitiva deve-se **desconsiderar** o aumento realizado na sentença em razão do reconhecimento da continuidade delitiva. Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal (HC n. 121.172/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 8/6/2011 – grifo nosso).*

Em outros termos, para a doutrina pátria, *prescrição é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo* (JESUS, Damásio E. de. *Prescrição Penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, pág. 21).

O dispositivo legal norteador dos prazos prescricionais, art. 109 do Código Penal, assim determina:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei n. 12.234, de 2010). [...]

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;
[...]

Conclui-se, portanto, em decorrência da pena imposta, o prazo de 8 anos para a ocorrência da prescrição no crime.

Consequentemente são duas as operações ilegais com a participação do recorrente, sendo a primeira em **3/2/1992** (fl. 21) e a segunda em **19/4/1993** (fl. 25).

Na espécie, a denúncia foi recebida em **27/5/1996** (fls. 40/41), conforme acórdão de ratificação prolatado pelo Órgão Especial do Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem (fls. 1.173/1204).

O julgamento do feito ocorreu, consoante se observa do acórdão prolatado pelo Tribunal local, no dia **26/5/2008**, ou seja, quase 12 anos após o recebimento da denúncia (fl. 2.677).

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (arts. 109, IV, e 110, § 1º, CP).

Jurisprudência deste Tribunal em semelhante sentido: AgRg no REsp n. 1.218.035/RS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 11/4/2011) e REsp n. 897.426/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/4/2008.

Diante da decretação, *ex officio*, da prescrição – causa de extinção de punibilidade –, restam prejudicados os demais pedidos dispostos no recurso especial.

Excerto de julgado a corroborar: *na espécie, foi o recorrente condenado (reconheceu-se a prática de um crime), porém em razão de uma causa de extinção da punibilidade, qual seja, a prescrição, retirou-se a possibilidade do Estado punir o recorrente* (REsp n. 379.276/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 26/2/2007).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial para, de ofício, declarar a extinção da punibilidade em relação aos fatos imputados ao ora recorrente, no que tange ao delito previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0062733-3

REsp 1.113.697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200603000135884

PAUTA: 14/08/2012

JULGADO: 14/08/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : N M N
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ODEL MIKAEL JEAN ANTUN, pela parte RÉ: N M N

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.697 - SP (2009/0062733-3) (f)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de Recurso Especial interposto por N. M. N., fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 3ª Região que o condenou à pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime semiaberto, além do pagamento de 140 (cento e quarenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 (gestão temerária), c/c o art. 71 do Código Penal.

Dos autos se verifica que o paciente foi denunciado e condenado porque, na condição de Diretor e membro do Comitê de Crédito do BANESPA, em concurso com outras pessoas, teria participado da aprovação de duas operações bancárias em benefício das empresas do Grupo Três Editorial, de maneira temerária.

Após cuidadoso relato, o Ministro Sebastião Reis Júnior deu parcial provimento ao recurso especial a fim de reduzir a sanção imposta ao recorrente para 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e a pena pecuniária a 92 (noventa e dois) dias-multa.

Em consequência, declarou, de ofício, a extinção da punibilidade na ação de que se cuida, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal. Dentre as ponderações formuladas em seu voto, ressaltou o culto Ministro, no que interessa, *verbis*:

Em relação à inadequada fixação da pena-base - 4 anos e 6 meses (fl. 2.664) - assiste razão o recorrente, pois para a majoração da pena, o Tribunal de origem considerou, além das consequências do delito, ações penais sem trânsito em julgado e inquéritos policiais em curso, contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 444/STJ)

(...)

Diante disso, passo à dosimetria da pena.

Ab initio, a pena privativa de liberdade cominada em abstrato para o delito de gestão temerária de instituição financeira é de 2 a 8 anos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*acrescida de multa (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986).
(...)*

De efeito, na fase do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, apesar de o réu ostentar primariedade técnica (fl. 2.663/2.665).

Para a fixação da pena-base 1 (um) ano e 3 (três) meses acima do mínimo legal, foram levadas em consideração as consequências do crime perpetrado pelo ora recorrente, conforme acentuou o acórdão regional, o qual entendeu que o 'delito contribuiu, pelo vultosos prejuízos gerados, para abalar uma das maiores instituições financeiras do país (Banespa), com efeitos funestos para o sistema financeiro e a sociedade como um todo, agravando a reprovabilidade da conduta (fl. 2.663).

Além disso, para a majoração da pena-base, foram consideradas também a importância da condição do atual recorrente e a posição por ele ocupada na ocasião dos fatos, Diretor do Banco e membro do Comitê de Crédito, conforme considerou o acórdão a quo, in verbis: 'com atribuições de comando e decisão de largo alcance, não apenas para a instituição a que servia e por cujos interesses tinha o dever de zelar, mas também para os contribuintes e a sociedade em geral, pois se tratava de Banco que tinha por maior acionista o Estado de São Paulo (fl. 2.774).

Portanto, pelos motivos expostos - justificadores da elevação da sanção penal, atendendo à finalidade de reprovação e prevenção do crime - fixo a pena-base em 3 anos e 3 meses.

Não se verifica, nos autos, a presença de agravantes ou atenuantes, nem de causas de diminuição de pena.

No tocante à continuidade delitiva, a denúncia narra - e também restou comprovada nos autos - a participação do acusado em dois atos de gestão temerária, razão pela qual, com base no art. 71 do Código Penal, a pena comporta o aumento mínimo de 1/6.

Assim, torno a pena privativa de liberdade em 3 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, e a pena pecuniária em 92 dias-multa, fixando, para início e cumprimento da pena, o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, e 3º, do Código Penal.

Após, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

É certo que o julgador, ao fazer a individualização da reprimenda, levando-se em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59 do Código Penal, deve examinar os elementos que dizem respeito ao fato, para, de forma justa e fundamentada, estabelecer a pena corporal que seja necessária e suficiente para prevenção e reprovação do crime.

Não obstante reconheça a existência de certa discricionariedade na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena, afigura-se viável a sua reforma, na via do recurso especial, quando não for necessário o revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, hipóteses, a meu ver, ocorrentes na espécie.

Com efeito, observa-se que o Tribunal *a quo* utilizou-se de inquéritos policiais e ações penais em andamento para valorar, negativamente, a personalidade e a conduta social do recorrente, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula 444 do STJ.

No que se refere à majoração da pena-base em razão do cargo que o recorrente ocupava, bem como pelas consequências causadas pela sua conduta, há, no decreto condenatório, fundamentação concreta que a justifique.

No ponto, a Corte de origem, apreciando as provas constantes dos autos, sopesou como negativo o comportamento que se esperaria do réu no desempenho das atribuições de Diretor e membro do Comitê de Crédito do Banco Banespa. Neste contexto, além de incensurável a decisão, sua revisão não seria possível na via eleita, pois haveria a necessidade de incursão na seara probatória.

Por outro lado, no que diz respeito às consequências do crime, o acórdão também se mostra motivado, ao indicar a ocorrência de sérios transtornos e prejuízos ao Sistema Financeiro. Importante destacar que o crime de gestão fraudulenta é formal, assim, o exaurimento do crime é fator relevante a ser considerado nas consequências.

A propósito, veja-se:

"CRIMINAL. HC. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME CONSIDERADAS NEGATIVAMENTE. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual a impetração argumenta ter o Magistrado singular exasperado a pena-base utilizando, como fundamento, circunstâncias subsumidas no próprio tipo penal imputado ao paciente.

II. Não há ilegalidade na sentença que reconhece como média a culpabilidade do réu, para efeito de aumento da pena-base, em razão da falta de comportamento ético e profissional no desempenho de cargo de Diretor de instituição financeira.

III. Tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das conseqüências do delito.

IV. Atendidas as disposições do art. 59 do Código Penal, bem como o sistema trifásico, não há qualquer ilegalidade na dosimetria da pena imposta ao paciente.

V. Ordem denegada." (HC 41.466/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 10/10/2005).

Assim, permanecendo apenas duas circunstâncias judiciais, a redução operada pelo Douto Relator parece-me justa, ficando a pena definitiva um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 3 anos e 3 meses de reclusão.

No que diz respeito à alegada extinção da punibilidade, constata-se que a denúncia foi recebida pelo Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo em 27/5/1996 (fl. 40/41). Posteriormente, um dos corréus - J. O. D. de M. -, foi eleito para ocupar o cargo de Prefeito do Município de São Carlos/SP, situação que levou o Juízo processante a determinar a remessa dos autos ao Tribunal Federal da 3ª Região.

A Corte Regional, em 31/8/2000, por maioria de votos, ratificou todos os atos processuais da ação penal, inclusive o recebimento da denúncia, recebendo o feito na fase em que se encontrava na origem (fls. 1202/1204).

Com efeito, a decisão do Juiz de primeiro grau, que recebeu a denúncia, foi proferida, à época, por órgão judicial competente (já que o aludido corréu ainda não exercia o mandato de Prefeito Municipal), motivo pelo qual é causa legítima de interrupção da prescrição.

Dessa forma, redimensionada a pena para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão - desconsiderada a continuidade delitiva e a inexistência de recurso do Ministério Público-, constata-se que entre a data do recebimento da denúncia - 27 de maio de 1996 - e a data do acórdão condenatório - 26 de maio de 2008 - (fl. 2.677), decorreram mais de 8 (oito) anos, operando-se a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, nos termos do art. 109, inciso IV, c/c o art. 110, § 1º, do Código Penal.

Diante do exposto, acompanho o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator do presente feito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0062733-3

REsp 1.113.697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200603000135884

PAUTA: 14/08/2012

JULGADO: 27/11/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : N M N
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Og Fernandes dando parcial provimento ao recurso, e os votos das Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.