



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRENTE : BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
RECORRIDO : MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
ADVOGADA : NADINE NEVES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO DE 5 DIAS. SÚMULA 699/STF. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CP. 70 ANOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANTERIOR. CONTAGEM PELA METADE. DESCABIMENTO. ART. 10 DA LEI N. 7.692/1986 E ART. 288 DO CP. LAPSO PRESCRICIONAL INTEGRAL CONSUMADO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTS. 4º, *CAPUT*, E 6º DA LEI N. 7.492/1986. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NEGATIVAÇÃO FUNDADA EM INTENSO DESVALOR. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE POUÇO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA.

1. O prazo para a interposição de agravo contra a decisão que inadmite recurso especial em matéria penal é de 5 dias, sendo devida a aplicação da Súmula 699/STF, mesmo após a vigência da Lei n. 12.322/2010.

2. É firme a posição desta Corte no sentido de que o direito à contagem pela metade do prazo prescricional exsurge apenas quando o réu tem mais de 70 anos na data da primeira condenação, seja ela sentença ou acórdão, sendo irrelevante, inclusive, que o acórdão tenha acolhido recurso da defesa para diminuir a reprimenda aplicada.

3. Hipótese concreta em que réu não havia completado 70 anos na data da prolação da sentença que o condenou, razão pela qual não faz jus à aplicação da regra do art. 115 do Código Penal.

4. Extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto aos crimes dos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 que deve ser afastada. Mantida, porém, em relação aos delitos dos arts. 10 da Lei n. 7.492/1986 e 288 do Código Penal, uma vez que prescritas as penas, mesmo se contado o prazo prescricional integral.

5. Se não houve apelação do Ministério Público Federal contra a sentença, sendo provida parcialmente a apelação defensiva para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuir as reprimendas, os recursos manifestados posteriormente pelo *Parquet* poderiam pleitear, no máximo, o restabelecimento do *quantum* da pena que havia sido fixado pelo julgador singular.

6. Possibilidade, no caso dos autos, de análise da ocorrência de prescrição, mesmo na pendência de julgamento do recurso especial do Ministério Público, desde que, no cálculo, sejam utilizadas as penas estabelecidas na sentença.

7. Sendo de 2 anos e 7 meses a pena fixada na sentença para o crime do art. 288 do Código Penal e de 3 anos e 11 meses para o delito do art. 10 da Lei n. 7.492/1986, já descontado o acréscimo da continuidade delitiva (Súmula 497/STF), a prescrição ocorre em 8 anos (art. 109, IV, do CP), lapso transcorrido entre a publicação da sentença, em 24/1/2002, e o julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão da apelação, datado de 10/3/2010.

8. Pedido de majoração da pena que fica prejudicado em relação aos crimes cuja extinção da punibilidade restou mantida.

9. É descabido o restabelecimento integral das reprimendas fixadas na sentença, uma vez que a Corte regional agiu com acerto ao afastar a utilização de diversas considerações de cunho abstrato, em especial de natureza sociopolítica e econômica, que haviam sido trazidas pelo julgador singular quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, pois não eram aptas para justificar a exasperação.

10. A extensão da redução efetivada pelo acórdão recorrido está em descompasso com a gravidade das circunstâncias judiciais por ele mesmo mantidas como negativas.

11. Situação em que, no julgamento da apelação, o Tribunal ratificou a conclusão do julgador singular no sentido da existência de uma alta reprovabilidade da conduta, acentuando a culpabilidade do réu, evidenciada em especial pela engenhosidade do *modus operandi* da prática delitiva, bem como a elevada gravidade das circunstâncias e das consequências do crime; no entanto, reduziu as penas-base para pouco acima do mínimo legal.

12. Ofensa ao art. 59 do Código Penal caracterizada, uma vez que a pena-base aplicada deve guardar coerência e proporcionalidade com a análise das circunstâncias judiciais, conforme preconiza o art. 68 do mesmo Códex.

13. Necessidade de que seja efetivada a readequação das penas-base para que estejam em consonância com o conteúdo da análise das circunstâncias judiciais realizada no acórdão recorrido.

14. Agravo interposto por Marcos Catão de Magalhães Pinto não conhecido. Providos parcialmente os recursos especiais do Ministério Público Federal e do Banco Central do Brasil, para afastar a extinção da punibilidade em relação aos crimes tipificados nos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 e exasperar as penas aplicadas, em relação a ambos os crimes, nos termos explicitados no voto, as quais ficam totalizadas em 12 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial fechado, e no pagamento de 445 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias.

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, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto por Marcos Catão de Magalhães Pinto e dar parcial provimento aos recursos especiais movidos pelo Ministério Público Federal e pelo Banco Central do Brasil, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, 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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Sustentou oralmente o Dr. Luiz Eduardo Galvão Machado Cardoso pelo Banco Central do Brasil.

Sustentou oralmente o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado pelo recorrido, Marcos Catão de Magalhães Pinto.

Sustentou oralmente o Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra **Marcos Catão de Magalhães Pinto**, juntamente com outros corréus, imputando-lhe a prática dos delitos tipificados nos arts. 4º, parágrafo único, 6º e 10 da Lei n. 7.492/1986, em concurso material com o crime do art. 288, c/c o art. 62, I, do Código Penal.

O Juízo da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, em 25/9/1997, recebeu a peça acusatória (Ação Penal n. 96.0026382-5 – fls. 1.660/1.667).

Deferiu-se o ingresso do Banco Central do Brasil (Bacen) no feito, na condição de assistente de acusação (fls. 2.449/2.454).

Em razão da concessão da ordem no HC n. 2000.02.01.025709-0 pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o Juízo de primeiro grau determinou o desmembramento da ação em relação ao ora agravante/recorrido, a qual passou a constituir os Autos n. 2000.5101526364-0.

Em 24/1/2002, sobreveio sentença condenando o réu nos seguintes termos (fls. 5.510/5.649):

a) art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal:
10 anos e 9 meses de reclusão e 355 dias-multa;

b) art. 6º da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: 5 anos e 5 meses de reclusão e 255 dias-multa, aumentada de 2/3, pela continuidade delitiva, a qual resultou em **9 anos e 10 dias de reclusão e 425 dias-multa;**

c) art. 10 da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: 3 anos e 11 meses de reclusão e 250 dias-multa, aumentada de 2/3, em razão do crime continuado, resultando em **6 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão e 416**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa;

d) art. 288 do Código Penal: **2 anos e 7 meses de reclusão.**

Em razão do concurso material, fixou-se a reprimenda total em **28 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.196 dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos.**

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração contra a sentença, os quais foram rejeitados pelo Juízo de primeiro grau (fls. 5.798/5.802).

Apenas a defesa apelou (Apelação Criminal n. 2002.02.01.012110-2), tendo o Tribunal Regional Federal da 2ª Região provido parcialmente o recurso para excluir a agravante do art. 62, I, do Código Penal; desclassificar o crime do art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986 para o tipo previsto no art. 4º, parágrafo único, da mesma lei; reduzir as penas-base de todos os delitos; bem como minorar a exasperação da pena, pela continuidade, ao patamar de 1/6, apenas quanto ao crime do art. 6º da mesma lei, redimensionando as reprimendas aplicadas, da seguinte forma (fls. 6.312/6.314):

a) art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986: **3 anos de reclusão e 150 dias-multa;**

b) art. 6º da Lei n. 7.492/1986: 2 anos e 6 meses de reclusão e 125 dias-multa, aumentada de 1/6, pela continuidade delitiva, a qual resultou em **2 anos e 11 meses de reclusão e 145 dias-multa;**

c) art. 10 da Lei n. 7.492/1986: 1 ano e 6 meses de reclusão e 100 dias-multa, aumentada de 2/3, em razão do crime continuado, resultando em **2 anos e 6 meses de reclusão e 166 dias-multa;**

d) art. 288 do Código Penal, c/c o art. 62, I, do Código Penal: **2 anos de reclusão.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em decorrência do concurso material, as penas foram totalizadas em **10 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 461 dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos.**

O acórdão está assim ementado (fls. 6.312/6.314):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA NACIONAL FINANCEIRO (LEI Nº 7.492/86). MATERIALIDADE DOS DELITOS DEMONSTRADA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA PARA GESTÃO TEMERÁRIA. PROVAS DA CIÊNCIA E CONSENTIMENTO. ASSUNÇÃO DE RISCOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS.

1. *"Desmembramento do fato delituoso. Violação da unidade de processo e julgamento: não se contempla infração aos preceitos constitucionais e legais de competência. Com o recebimento de denúncias distribuídas concomitantemente, o magistrado a quo deu prosseguimento independente aos processos, ainda que conexos, valendo-se da regra do art. 80 do CPP. Desmembramento do processo em relação a outro acusado: a cisão quanto ao co-réu Marcos Catão de Magalhães Pinto, resultou de ordem concedida em seu favor (HC nº 2000.02.01.025709-0), para oitiva de testemunha arrolada por sua defesa, prosseguindo o presente feito em relação aos outros co-réus" (ACrim nº 2002.02.01.012109-6, Rel. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, Primeira Turma Especializada, DJ de 21/06/2007, Seção II, fls. 117/118).*

2. *"Nulidade do processo, por violação ao Princípio do Promotor Natural: o comprometimento da independência funcional do Ministério Público somente se configura em casos de designação seletiva ou afastamento forçado de membros do órgão ministerial para atuação no feito. A designação dos demais Procuradores, na espécie (legitimada pela atuação expressa do Procurador-Geral da República, via portaria), deu-se em razão da complexidade do feito, multiplicidade de co-réus e demandas, a exigir grupo especial de trabalho para averiguação dos fatos. Demais disso, não se aponta qualquer irregularidade, fato algum apto a revelar atuação suspeita ou mesmo manipulação dos membros do MPF, de modo que, a inexistência de prejuízo, não se há de falar em nulidade." (ACrim nº 2002.02.01.012109-6; Rel. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, Primeira Turma Especializada, DJ de 21/06/2007, Seção II, fls. 117/118).*

3. *"Nulidade da ação penal, por violação ao Princípio da Igualdade entre as Partes: afastamento do sigilo telefônico dos acusados - deferido por meio de ação cautelar, ainda em fase pré-processual - declarado nulo pelo magistrado de primeiro grau, vedando-se expressamente a utilização do material gravado pelo Ministério Público, como ao órgão julgador, depois das manifestações dos réus quanto a vícios de legitimidade e regularidade na medida." (ACrim nº 2002.02.01.012109-6); Rel. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, Primeira Turma Especializada, DJ de 21/06/2007, Seção II, fls. 117/118).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *"Nulidade da sentença: o juiz não está obrigado a analisar, uma por uma, as alegações das partes. Goza de liberdade para apreciar o conjunto probatório reunido nos autos e convencer-se da procedência ou não do pedido objeto da demanda. A sentença apreciou os fatos que lhe foram submetidos (...) servindo-se de todo elemento probatório constantes dos autos" (ACrim nº 2002.02.01.012109-6, Rel. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, Primeira Turma Especializada, DJ de 21/06/2007), Seção II, fls. 117/118).*

5. As declarações dos denunciados e das testemunhas comprovam a materialidade dos crimes cuja operacionalidade encontra-se exaustivamente demonstrada nos laudos do exame pericial contábil e de informática, elaborados pelos peritos oficiais do Instituto Nacional de Criminalística.

6. Em relação ao delito no art. 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, prevalece a orientação doutrinária no sentido de que *"tais tipos penais abertos não são inconstitucionais, na medida em que o legislador, diante do bem jurídico valorado e tutelado, e das circunstâncias, não teria como imaginar e prever todas as formas de ações pelas quais seria possível praticar a conduta incriminada."* (Temas de direito penal e processual penal: em especial na justiça federal. Guilherme Calmon Nogueira do Amaral e Abel Fernandes Gomes, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 221).

7. Persistindo dúvida acerca da efetiva participação do acusado nas fraudes, mas havendo a certeza de que delas sabia, e com elas consentia, assumindo os riscos, figura como melhor e mais adequada solução jurídica a desclassificação do crime de gestão fraudulenta para o crime de gestão temerária.

8. Não havendo prova da efetiva participação do acusado nas fraudes, resta afastada a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, porquanto não se revela a situação de coordenação exigida pela circunstância.

9. As penas devem ser fixadas, na primeira fase da dosimetria, observando-se os critérios estabelecidos no artigo 59 do Código Penal. A fixação da pena-base próxima à pena máxima abstratamente cominada exige a presença de mais circunstâncias incriminantes. Verificado o rigor excessivo na dosimetria, deve-se proceder ao ajuste das penas.

10. Apelação parcialmente provida para desclassificar o crime do artigo 4º, *caput*, para o crime do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, afastar a circunstância agravante do artigo 62, I, do Código Penal e reduzir a quantidade das penas impostas.

O Ministério Público Federal, o Bacen e a defesa opuseram embargos de declaração, sendo aberta vista para que se manifestassem sobre os recursos (fl. 6.424).

Em 10/3/2010, por unanimidade, não foram acolhidos os embargos declaratórios da defesa. Por maioria, no entanto, acolheu-se parcialmente aqueles opostos pelo *Parquet* e pelo Bacen, com a atribuição de efeitos modificativos, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de restaurar a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal e tornar sem efeito a desclassificação operada na apelação, restabelecendo-se a condenação do recorrente como incurso no art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, e não no parágrafo único do mesmo artigo. Foram as penas assim estabelecidas:

a) art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: **4 anos e 3 meses de reclusão e 215 dias-multa;**

b) art. 6º da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: 2 anos e 9 meses de reclusão e 140 dias-multa, aumentada de 1/6, pela continuidade delitiva, a qual resultou em **3 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão e 163 dias-multa;**

c) art. 10 da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: 1 ano e 9 meses de reclusão e 135 dias-multa, aumentada de 2/3, em razão do crime continuado, resultando em **2 anos e 11 meses de reclusão e 225 dias-multa;**

d) art. 288 do Código Penal, c/c o art. 62, I, do Código Penal: **2 anos e 3 meses de reclusão.**

Pelo concurso material, totalizou-se a reprimenda em **12 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e 603 dias-multa.**

O julgado recebeu a seguinte ementa (fls. 6.655/6.667):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS PELA DEFESA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO E SUA CONCLUSÃO. GESTÃO FRAUDULENTA CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE GENÉRICA DO ARTIGO 62, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSOS DO MPF E DO BACEN PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Teses levantadas pela defesa expressamente abordadas no acórdão embargado. Inexistência das omissões apontadas.

2. Reconhecimento da existência de contradição entre o raciocínio esposado ao longo do voto condutor e o resultado do julgamento.

3. Materialidade do delito de gestão fraudulenta que restou demonstrada nos laudos do exame pericial contábil (Apenso nº VI) e de informática (Apenso nº VII), elaborados por peritos oficiais do Instituto Nacional de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criminalística, que dirimem e esclarecem de forma pormenorizada a mecânica operacional da fraude perpetrada, narrando com riqueza de detalhes o seu *modus operandi*. Inquérito administrativo instaurado pelo BACEN (Apenso nº II) igualmente elucidativo nesse sentido.

4. Condutas descritas nos autos, efetivamente demonstradas, que diferem do que caracterizaria uma gestão temerária. Réu que tinha pleno conhecimento das operações que estavam sendo implementadas no Banco Nacional, com vistas à adulteração de dados bancários. Dolo direcionado à prática de uma gestão fraudulenta, vez que calcada em documentos contábeis manipulados de forma a ocultar a real situação patrimonial da companhia.

5. Condição do Réu de controlador, que o colocava numa posição de direção, de comando e de liderança sobre os demais dirigentes do banco, que a ele estavam subordinados e sobre os quais exercia um ascendência inerente à sua posição de controle. Incidência da agravante genérica prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal.

6. A proposta inicial de fixação da pena corporal para o art. 10 da Lei nº 7.492/86, em 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, encerrava uma desproporcionalidade em relação às penas fixadas para os demais delitos praticados, cuja pena-base fora fixada um pouco acima do mínimo legal, ao passo que aquela proposta para o artigo 10 situava-se próxima à metade da pena abstratamente cominada ao delito em questão (reclusão, de 01 a 05 anos). Redução que se mostrou plenamente justificável a fim de assegurar a necessária proporcionalidade entre as penas corporais aplicadas.

7. Em relação ao artigo 6º, a divulgação de falsas informações acerca de lucros fictícios possibilitou ao BNSA, durante o período de 1988 a 1995, servir-se do mercado de capitais em 04 (quatro) oportunidades, com a finalidade de captar recursos através da emissão de ações e de promover o pagamento de dividendos aos acionistas do Banco, ao passo que, em relação ao artigo 10, a inserção de elementos fictícios nos demonstrativos contábeis da instituição, considerados apenas os dois balanços anuais, publicados ao longo dos 07 (sete) anos em que a fraude foi perpetrada, alcançou um total de 14 (quatorze) repetições, justificando-se, destarte, o aumento de pena diferenciado no que toca à continuidade delitiva.

8. Embargos de declaração da defesa desprovidos.

9. Embargos de declaração do MPF e do BACEN parcialmente providos. Pena total elevada para 12 (doze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 603 (seiscentos e três) dias-multa.

A defesa, então, em 26/4/2010, interpôs embargos infringentes (fls. 6.663/6.684), recurso extraordinário (fls. 6.690/6.723) e recurso especial (fls. 6.724/6.776). Posteriormente, em 7/5/2010, por meio de petição avulsa (fls. 7.074/7.085), requereu o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

Em seu recurso especial, fundamentada nas alíneas a e c do permissivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, a defesa alega violação dos arts. 76, III, 80, 381, III, 619 e 620 do Código de Processo Penal, dos arts. 4º, 6º e 10 da Lei n. 7.492/1986 e do art. 59 do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial.

Foram oferecidas contrarrazões pelo Bacen ao referido recurso especial defensivo (fls. 7.099/7.123).

O Ministério Público Federal, por sua vez, em 4/6/2010, interpôs recurso especial contra o acórdão proferido na apelação e nos embargos de declaração, em que alega ofensa ao art. 59 do Código Penal, ao argumento de que a exasperação da pena-base não deve levar em conta apenas o número de circunstâncias judiciais negativas, mas o desvalor atribuído a cada uma delas. Assim, prossegue, no caso concreto, a fundamentação expendida na sentença, em especial quanto à culpabilidade e às consequências do crime, autorizaria a majoração das penas-base, não se justificando a diminuição efetivada pelo acórdão recorrido (fls. 7.127/7.158).

Na sequência, por meio de acórdão prolatado em 28/4/2011, o Tribunal *a quo* negou provimento aos embargos infringentes, porém, de ofício, declarou extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 7.502/7.504):

PENAL – EMBARGOS INFRINGENTES – ART. 4º, 6º E 10 DA LEI 7.492/86 – AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP, ART. 288, CP – ART. 59, CP – GESTÃO FRAUDULENTA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR NO MÉRITO – DOSIMETRIA ADEQUADA – PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA – MAIOR DE SETENTA ANOS NA DATA DO ACÓRDÃO – ACÓRDÃO COM REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – ART. 115, CP – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

I - Embargos infringentes para desconstituir Acórdão que, por maioria, deu parcial provimento, com efeitos infringentes, aos Embargos de Declaração do MPF, para condenar o réu pela prática do crime do art. 4º (gestão fraudulenta), em concurso material com os arts. 6º e 10º, todos da Lei 7.492/86, fazendo incidir a agravante prevista no art. 62, I, do CP, e mantendo as penas fixadas no Acórdão embargado.

II - O Voto vencido entendeu pela desclassificação do delito de gestão fraudulenta para o delito de gestão temerária (parágrafo único do art. 4º, da Lei 7.492/86), fixando a pena em 3 anos de reclusão e 150 dias-multa; afastou a agravante do art. 62, I, do CP; e, por fim, reduziu a pena do delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 288, do CP para 2 anos de reclusão; manteve as penas fixadas pelo Voto Vencedor, para os delitos dos arts. 6º e 10.

III - Não acolho as alegações de mérito, pois entendo comprovadas a materialidade e a autoria do crime de gestão fraudulenta (art. 4º, *caput*); concordo, também, com a incidência da agravante do art. 62, do CP, pois o réu tinha domínio final do esquema delituoso; mantenho, ainda, o *quantum* de pena para o art. 288, do CP; por fim, mantenho a dosimetria da pena em relação aos arts. 6º e 10, que não se configuraram em pontos controvertidos; enfim, decido pela prevalência, *in totum*; do Voto vencedor; não acolho as alegações do réu sobre a prescrição, tendo em vista a fundamentação equivocada, qual seja, considerar as penas fixadas por esta Corte, entendendo não ter havido recurso da acusação.

IV - Entretanto, devo consignar que encontram-se presentes as condições para a declaração da prescrição superveniente da pretensão punitiva em relação a todos os crimes praticados, considerando a pena da Sentença (mesmo porque o MPF não apelou e, no Recurso Especial, pugna pela pena fixada na 1ª instância); isto porque é unânime a atual jurisprudência, no sentido de fazer incidir o art. 115, do CP quando o Acórdão reforma parcialmente a Sentença; no caso, o Acórdão reformou parcialmente a a Sentença, reduzindo as penas fixadas pelo juiz *a quo* (logo, não é simplesmente confirmatório, houve reforma parcial), e o réu tinha mais de setenta anos na data do Acórdão. O Acórdão não é o primeiro condenatório e os fatos são posteriores à nova Lei que alterou o art. 117, IV, CP que, segundo interpretação de parte da doutrina, poderia interromper a prescrição, mesmo confirmando a sentença portanto, não resta dúvida que o prazo prescricional, no caso em tela, é de 8 anos (a sentença é de 24/1/2002 e até hoje, não existe decisão definitiva).

VI - Embargos Infringentes desprovidos para manter o Acórdão recorrido, mas, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do réu pela prescrição superveniente da pretensão punitiva.

Adveio, então, a interposição de recurso especial pelo Bacen e pelo *Parquet* federal, com fundamento, respectivamente, na alínea a e na alínea c do permissivo constitucional, nos quais é alegada ofensa ao art. 115 do Código Penal e divergência jurisprudencial, ao argumento de que a contagem pela metade do prazo prescricional seria cabível apenas se o condenado contasse com 70 anos na data da prolação da sentença condenatória.

Após intimação, (fl. 7.554) a defesa, às fls. 7.556/7.570, ofereceu contrarrazões aos recursos especiais interpostos pelo Bacen e pelo Ministério Público Federal.

Por sua vez, às fls. 7.611/7.675, o Ministério Público Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentou resposta ao recurso especial manifestado pela defesa, às fls. 6.724/6.776.

O Tribunal de origem admitiu os dois recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Federal (fls. 7.686/7.687), bem como o recurso especial do Bacen (fls. 7.678/7.679), porém inadmitiu o recurso especial defensivo (fls. 7.680/7.682).

Em razão da inadmissão do recurso especial, a defesa interpôs agravo (fls. 7.691/7.741), ao qual foi oferecida resposta pelo *Parquet* federal (fls. 7.770/7.782) e pelo Bacen (fls. 7.806/7.813).

Já nesta Corte Superior, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Xavier Filho, assim opinou (fl. 7.836):

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTS. 4º, CAPUT, 6º E 10 DA LEI Nº 7.492/86. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. RECURSO ESPECIAL DO BANCO CENTRAL: PRESCRIÇÃO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 115, DO CÓDIGO PENAL. RECORRIDO QUE NÃO ERA MAIOR DE 70 ANOS DA DATA DA SENTENÇA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. PARECER PELO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO PRETORIANO. DOSIMETRIA DA PENA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARECER PELO PROVIMENTO DO APELO.

AGRAVO DE MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO: INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERPOSTO APÓS O PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 699/STF. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Inicialmente, o agravo interposto por Marcos Catão de Magalhães Pinto é intempestivo.

Com efeito, disponibilizada a decisão agravada em 11/11/2011 e considerada publicada em 14/11/2011 (fl. 7.688), iniciou-se o prazo recursal em 16/11/2011 e encerrou-se em 21/11/2011. A petição recursal, no entanto, foi protocolizada apenas em 24/11/2011 (fl. 7.691), portanto quando já transcorrido o lapso de 5 dias.

Cabe ressaltar que o advento da Lei n. 12.322/2010 não modificou o prazo do agravo em matéria criminal. O julgamento da **QO no RE n. 639.846/SP**, pelo Pretório Excelso, corroborou esse entendimento, mantendo incólumes o art. 28 da Lei n. 8.038/1990 e o enunciado da Súmula 699/STF.

Sobre o tema, confirmam-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 28 DA LEI N.º 8.038/90. SÚMULA N.º 699/STF. LEI Nº 12.322/2010. PRAZO. CINCO DIAS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ENTENDIMENTO.

[...]

2. O prazo para interposição de agravo em matéria criminal é de 5 (cinco) dias, conforme dispõem o art. 28 da Lei n.º 8.038/90 e a Súmula n.º 699/STF.

3. **O eg. Supremo Tribunal Federal, em 13/10/2011, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo em Recurso Extraordinário n.º 639.846/SP, manteve o disposto na Súmula n.º 699/STF, confirmando o entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei n.º 12.322/2010, o prazo para a interposição do agravo, em matéria penal, permanece de 5 (cinco) dias.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 160.613/SC, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 6/6/2012 – grifo nosso)

[...]

2. O Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem no ARE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

639.846/SP, confirmou o entendimento de que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.322/10, o prazo para interposição do agravo em matéria penal permanece em cinco dias, mantendo a orientação fixada no enunciado 699 da Súmula daquela Corte.

(AgRg no AREsp n. 6544/MT, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 6/3/2012)

Sendo assim, o agravo não deve ser conhecido.

Prossegue-se na análise dos recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Bacen, os quais foram admitidos na origem.

Razão assiste aos recorrentes ao afirmarem ser inaplicável, no caso, a regra do art. 115 do Código Penal.

Destarte, embora haja precedentes antigos adotando orientação diversa, hoje é firme a posição desta Corte no sentido de que o direito à contagem pela metade do prazo prescricional exsurge apenas quando o réu tem mais de 70 anos na data da primeira condenação, seja ela sentença ou acórdão. É irrelevante, inclusive, que o acórdão tenha acolhido recurso da defesa para diminuir a reprimenda aplicada.

A esse respeito:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Incabível o recurso de embargos de divergência com base em dissídio com julgados da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado. Inteligência do artigo 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. A redução do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão.

3. Embargos de Divergência rejeitados.

(EResp n. 749.912/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 5/5/2010 – grifo nosso)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CP. RETIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO DETERMINADA PELO STJ. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO REDUZIDA PELA METADE. MAIOR DE 70 ANOS. ART. 115



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CP. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Dispõe o art. 115 do Código Penal que somente se reduzirá o lapso prescricional da metade se o agente contar com 70 anos na data da sentença condenatória, e não na data em que foi reformada por força de ordem concedida pelo Superior Tribunal de Justiça (HC 57.520/BA, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 11/9/06).

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para afastar a prescrição da pretensão punitiva do Estado e determinar que o Tribunal de origem prossiga na análise dos demais pedidos formulados no apelo defensivo.

(REsp n. 1.094.345/BA, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 3/11/2009 – grifo nosso)

Nesse contexto, se o réu não havia completado 70 anos na data da prolação da sentença que o condenou, é descabida a contagem pela metade do prazo prescricional.

Deve, portanto, ser afastada a extinção da punibilidade reconhecida pelo Tribunal *a quo* no julgamento dos embargos infringentes, à exceção dos crimes tipificados nos arts. 288 do Código Penal e 10 da Lei n. 7.492/1986, pois, naquela ocasião, já se encontravam prescritos, mesmo se afastada a regra do art. 115 do Códex Criminal.

Destarte, não houve apelação do Ministério Público Federal contra a sentença. Assim, após o provimento parcial da apelação defensiva para diminuir as reprimendas, os recursos manifestados posteriormente pelo *Parquet* poderiam pleitear, no máximo, o restabelecimento do *quantum* da pena que havia sido fixado pelo julgador singular.

Dessa forma, mesmo na pendência de julgamento do recurso especial do Ministério Público, é possível a análise da ocorrência de prescrição, desde que, no cálculo, sejam utilizadas as penas estabelecidas na sentença, como corretamente fez o Tribunal de origem, não obstante tenha se equivocado ao fazer incidir a regra do art. 115 do Código Penal.

No caso, para o crime do art. 288 do Código Penal, a sentença fixou a pena de 2 anos e 7 meses de reclusão. Quanto ao delito do art. 10 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7.492/1986, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497/STF, a pena estabelecida foi de 3 anos e 11 meses de reclusão e 250 dias-multa.

Sendo assim, em relação aos referidos delitos, o prazo prescricional é de 8 anos (art. 109, IV, do CP), lapso esse transcorrido entre a publicação da sentença, em 24/1/2002 (fl. 5.650), e o julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão da apelação e recebidos com efeitos infringentes, em 10/3/2010 (fl. 6.657).

Afastada a prescrição, prossegue-se na análise do recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal contra o acórdão proferido na apelação, o qual foi expressamente ratificado por ocasião do apelo nobre interposto contra o julgado prolatado nos embargos infringentes.

Consigna-se, em primeiro lugar, estar o recurso carente de interesse em relação aos crimes dos art. 288 do Código Penal e 10 da Lei n. 7.492/1986, pois, em relação a eles, está mantida a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, reconhecida pelo Tribunal de origem.

Remanesce o interesse recursal do *Parquet*, entretanto, quanto aos delitos dos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986.

O Juízo de primeiro grau, após considerar negativas as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, à conduta social, aos motivos e às circunstâncias do crime, fixou a pena-base do crime do art. 4º da Lei n. 7.492/1986 em 10 anos e 6 meses de reclusão e 340 dias-multa e, para o delito do art. 6º da mesma lei, em 5 anos e 2 meses de reclusão e 240 dias-multas.

A fixação das reprimendas-base em tais patamares teve por lastro a seguinte fundamentação (fls. 5.632/5.638 – grifo parcialmente nosso):

[...]

PASSO À DOSIMETRIA DA PENA

- DA MAGNITUDE DA LESÃO

De há muito já se tem afirmado que a desigualdade social é a mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importante causa da criminalidade.

E essa criminalidade referida, a criminalidade clássica, como fruto de uma patologia social, é a forma mais evidente de um enfurecido protesto contra as desigualdades sociais.

Não se pode olvidar que essa desigualdade social que provoca o agravamento da criminalidade clássica, apresenta-se como uma das consequências de outra espécie de criminalidade, a criminalidade econômica, a que é gerada pela busca desmedida de lucro, pela falta de solidariedade social marcada por um individualismo egoísta exacerbado.

Sendo certo que essa criminalidade econômica ataca a ordem econômico-financeira de uma nação, tem-se que, em especial no caso do Brasil, onde a ordem constitucional vigente projeta um modelo econômico capaz de concretizar os direitos sociais e implantar a justiça social, fins primordiais do Estado, casos como este do Banco Nacional provoca, não se pode negar, um grande desajustamento social, o que faz, em última análise, por solapar a concretização dos direitos sociais e a consecução da justiça social.

Assim, esta realidade impõe como principal providência para se resolver ou amenizar o problema da criminalidade clássica, a concretização dos fins primordiais do Estado, fazendo com que os direitos e a justiça social não permaneçam como um discurso frio e adormecido no texto constitucional.

A fraude operada contra o sistema financeiro na presente hipótese representou um incalculável prejuízo ao Tesouro Nacional. Segundo as conclusões do laudo contábil, as rendas falsamente geradas pelas contas de Natureza 917 no período da fraude, ou seja, de junho de 1988 a junho de 1995, foram de US\$ 16.904.145.224,09 (dezesesseis bilhões, novecentos e quatro milhões, cento e quarenta e oito mil, duzentos e vinte e quatro dólares americanos e nove centavos de dólar americano).

Esta farsa numérica, como se sabe, não ficou apenas nos balanços embonecados, para sustentar a condição de normalidade, as obrigações legais incidentes tinham que ser cumpridas para poder sustentar o engodo, o que levou a instituição a distribuir entre os seus acionistas a título de dividendos, somente no período de 1990 a 1995, US\$ 145.018.204,56 (cento e quarenta e cinco milhões, dezoito mil, duzentos e quatro dólares americanos e cinquenta e seis centavos de dólar americano), o que agravou ainda mais o já incalculável prejuízo experimentado pelo Banco Nacional, prejuízo este afinal suportado indiretamente pelo Tesouro Nacional através da criação do socorro chamado PROER e, diretamente, pelos cidadãos trabalhadores que financiam o Estado.

A repercussão negativa do caso Banco Nacional na história do país é tão marcante que chega a manchar um passado de glória esportiva, quando hoje se conclui que um dos maiores heróis nacionais foi patrocinado pelo engodo, uma nefasta revelação com matizes de "des-homenagem" póstuma.

Não é necessário ser um político-sociólogo-matemático para se concluir que os bilhões de dólares desembolsados pelo governo federal para tapar o rombo deixado pelo acusado pela prática criminosa narrada na denúncia, se não resolveria, certamente reduziria significativamente a desigualdade social através da propalada concretização dos direitos sociais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa fábula, se bem aplicada pelo governo, amenizaria consideravelmente a miséria nacional, o problema da moradia, da saúde, educação, etc... Quantas casas populares, postos de saúde, escolas, etc... seriam construídos com a utilização desse dinheiro atendendo aos reclamos de justiça social. Ao invés disso o que se obteve com esta fábula de dinheiro foi apenas e tão somente o apadrinhamento de uma dúzia de executivos privilegiados descompromissados com os princípios maiores de justiça social.

Que homicídio ou seqüestro, ainda que dos mais bárbaros e praticados com requintes de crueldade, traria à nação tamanho prejuízo? E a consequência dos crimes praticados pelo acusado já é bem conhecida: a desigualdade social, que faz com que o seu causador, pela frieza, insensibilidade, falta de solidariedade e notória riqueza, passe à condição de vítima da criminalidade clássica.

Estas são as razões pelas quais se justifica que a pena do sentenciado ora condenado venha a ser fixada em padrões proporcionais à gravidade da lesão experimentada.

Assim, vejo que o acusado, ainda que sem antecedentes, revelou, na hipótese, culpabilidade extremada pela conduta social altamente reprovável, ainda que a conduta social fora do contexto dos fatos apurados seja compatível com os padrões de normalidade; a personalidade do acusado, ainda que sem maiores elementos para apuração, restou revelada como sendo aquela de quem em um individualismo egoísta visa apenas o lucro desmedido; os motivos do crime são torpes, ou seja, fraude visando lucro e, por fim, as circunstâncias e consequências do crime são, como visto, devastadoras, tudo a justificar uma severa reprovação dos crimes cometidos com vistas a prevenção da criminalidade econômica.

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PROPRIAMENTE DITA

Antes porém de fazer a análise isolada das penas do sentenciado ora condenado, deixo desde já evidenciado que devido ao número de vezes em que se repetiu a consumação dos crimes dos arts. 6º e 10 da Lei nº 7.492/86 devido a continuidade delitiva, ou seja, em se considerando que a fraude durou aproximadamente 07 (sete) anos e que além dos balancetes mensais o extinto BNSA publicava dois balanços por ano, somente em se considerando os balanços, tem-se que os crimes mencionados se repetiram por no mínimo 14 (quatorze) vezes, o que faz com que o aumento para a continuidade delitiva seja o máximo previsto no art. 71 do Código Penal, já que o critério puramente objetivo que é adotado é o seguinte, verbis:

"Critério de acréscimo de pena para o efetivo de continuidade delitiva adotado pelo Tribunal de Alçada Criminal: 1 - até dois crimes, o acréscimo deve ser de 1/6; até 3 crimes, 1/5; 3 - até quatro crimes, 1/4; 4 - até cinco crimes, 1/3; 5 - até seis crimes, 1/2; 6 - até sete crimes, 2/3" (TACRIM - RA - Rel. Silva Rico - JUTACRIM 89/218).

MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO, controlador do BNSA, foi o maior beneficiário da fraude. Participou ativamente da gestão do conglomerado por mais de 20 anos, mantendo, no final dos anos 80, uma política de créditos que acabou por comprometer a saúde da instituição (fls. 2467).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consciente da agonia do banco, optou por dar-lhe uma sobrevida artificial e para isto contratou ARNOLDO. Reuniu os demais vértices da trinca que geriu o engodo. Zeloso do patrimônio familiar, entregou a administração do banco a ARNOLDO sem dela se afastar. Manteve sob sub supervisão direta a Auditoria, área estratégica no processo de manutenção e ocultação dos crimes.

Atuava no processo de concessão de créditos, possuindo alçada própria de liberação. Assíduo ao banco, participava das reuniões do Comitê Executivo, acompanhando o desempenho verdadeiro do BNSA e definia o resultado falso que desejava ostentar nas demonstrações financeiras. Preservou o controle da instituição até o desfecho, conduzindo pessoalmente as negociações com o BACEN que culminaram com a decretação do RAET (fls. 2033).

Mesmo depois de tornada pública a fraude, manteve ao seu lado, na Empresa Brasileira de Participações - CEBEPE, NAGIB e CLARIMUNDO. Por ocupar posto de maior hierarquia no banco, comandou a fraude, detendo pleno domínio finalístico de todos os seus aspectos.

Enquanto ao sentenciado CLARIMUNDO se atribui o projeto executivo, prático, de trabalho de campo, e ao sentenciado ARNOLDO o projeto ideal, teórico, o que se deu em nível do intelectual, a este sentenciado se atribui a encomenda da fraude, a concessão de "cartas brancas" para a viabilização de sua execução bem com a sua efetiva fiscalização e acompanhamento para a garantia do sucesso da empreitada criminosa. Por estas razões e, sobretudo, por ter sido o maior beneficiado da fraude deve receber sanção de maior rigor.

Posto isto, com base nas circunstâncias judiciais (art. 59) já analisada anteriormente quando do apontamento das evidências relativas a magnitude da lesão, fixo a pena-base **(1)** para o crime do art. 4º em **10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 340 (trezentos e quarenta) dias-multa**; por força da circunstância agravante do art. 62, I, do CP, elevo a pena-base de 03 (três) meses, o que resulta na pena de **10 (dez) anos e 09 (nove) meses de reclusão e multa de 355 (trezentos e cinquenta e cinco) dias-multa**, pena esta que torno definitiva para o crime em questão ante a falta de outras circunstâncias legais agravantes e atenuantes e causas legais de aumento e diminuição de pena; **(2)** para o crime do art. 6º, fixo a pena-base em **05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 240 (duzentos e quarenta) dias-multa**; por força da circunstância agravante do art. 62, I, do CP, elevo a pena-base de 03 (três) meses, o que resulta na pena de **05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e multa de 255 (duzentos e cinquenta e cinco) dias-multa**; e, por força do art. 71 do CP, elevo a pena base em 2/3 (dois terços), o que faço para torná-la definitiva para o crime do art. 6º em **09 (nove) anos e 10 (dez) dias de reclusão além de multa de 425 (quatrocentos e vinte e cinco) dias-multa**; [...]

No julgamento da apelação defensiva, a qual foi provida parcialmente, no que interessa ao julgamento deste recurso especial, o Tribunal alterou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipificação do art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986 para o tipo previsto no parágrafo único do mesmo artigo; afastou a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal; bem como reduziu a exasperação da pena, pela continuidade delitiva, para o patamar de 1/6, em relação ao crime do art. 6º da referida lei.

Quando do julgamento dos embargos de declaração, foram acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, aqueles opostos pelo Bacen e pelo Ministério Público Federal, a fim de se restabelecer a atenuante genérica do art. 62, I, do Código Penal e desfazer a alteração do tipo penal efetivada, voltando-se a impor a pena ao ora recorrido em relação à figura do *caput* do art. 4º da Lei n. 7.492/1986, e não quanto ao parágrafo único do mesmo artigo. Em razão disso, fixou a pena-base desse delito em 4 anos de reclusão e 200 dias-multa.

Feita essa breve recapitulação, tenho que o recurso ministerial deve ser acolhido em parte.

Contudo, não é cabível o restabelecimento integral das reprimendas fixadas na sentença, como postulou o *Parquet*, uma vez que a Corte regional agiu com acerto ao afastar a utilização de diversas considerações de cunho abstrato, em especial de natureza sociopolítica e econômica, que haviam sido trazidas pelo julgador singular quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, pois não eram aptas para justificar a exasperação.

No entanto, tem razão o recorrente ao afirmar que a extensão da redução efetivada pelo acórdão recorrido está em descompasso com a gravidade das circunstâncias judiciais por ele mesmo mantidas como negativas.

Vale lembrar que a pena abstrata do delito de gestão fraudulenta (art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986) vai de 3 a 12 anos, sendo reduzida, no acórdão, de 10 anos e 6 meses e 340 dias-multa para 4 anos de reclusão. Já em relação ao crime do art. 6º da mesma lei, as cominações vão de 2 a 6 anos, tendo sido minoradas, no mesmo julgado, de 5 anos e 2 meses e 240 dias-multa para 2 anos e 6 meses de reclusão e 125 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, embora tenha afastado as afirmações de cunho genérico trazida na sentença, o Tribunal *a quo* ratificou expressamente os elementos concretos nela apresentados quando da apreciação das circunstâncias judiciais.

Com efeito, foi reiterada a conclusão no sentido da existência de uma alta reprovabilidade da conduta, acentuando-se a culpabilidade do réu, evidenciada em especial pelo engenhosidade do *modus operandi* da prática delitiva. Da mesma forma, a elevada gravidade das circunstâncias e das consequências do crime foi confirmada no julgamento da apelação defensiva.

A propósito, transcreve-se a fundamentação expendida pela Corte regional quando da análise das circunstâncias judiciais (fls. 6.303/6.310 – grifo nosso):

[...]

Decerto, a elevada reprovabilidade de sua conduta, a engenhosidade da fraude, assim como o extremado prejuízo ocasionado ao Sistema Financeiro Nacional, são circunstâncias que autorizam a fixação das penas-base acima do mínimo legal, como medida de adequação da pena às suas finalidades de reprimenda e prevenção.

Nada obstante, considerando que o intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas aos crimes é estabelecido pelo legislador de modo a permitir que o juízo, valorando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixe quantidade de pena adequada às suas finalidades, certo é concluir que quanto mais se figurem presentes circunstâncias incriminantes, mais se aproximará a pena-base fixada da pena-máxima cominada ao crime.

Nessa senda, entendo que a sentença sopesou com excessivo rigor as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal quando da aplicação da pena, embora extremamente reprovável a conduta do acusado.

Na r. sentença, foram adotados como fundamentos de exasperação da pena, entre outros, a grande repercussão dos fatos no cenário econômico do País, a busca desmedida pelo lucro através do crime econômico, e, a magnitude da lesão.

Valho-me, nessa oportunidade, dos bem lançados argumentos declinados pelo DD. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, relator da apelação criminal nº 2002.0201.00012109-6, que versava sobre a conduta dos demais acusados pelos crimes em tela, verbis:

"Quanto a esta argumentação, a uma, a repercussão não vem elencada no art. 59 do Código Penal, e a duas, a natureza das infrações aqui vistas, todas do elenco dos crimes contra o Sistema Financeiro, não poderia servir para impor maior ou menor apenação, porque a reprovação entendida suficiente pela lei já vem estabelecida nos limites das respectivas penas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominadas.

No que tange a magnitude da lesão, entretanto, creio plenamente factível e até recomendável a sua consideração, porquanto imprescindível à aferição do grau de censurabilidade do comportamento dos réus, e que deve ser feita, a toda evidência, no âmbito da realidade concreta em que ocorreram os fatos.

Considero, ainda, corretas as assertivas da sentença quanto à aplicação da causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, no que diz com a descaracterização da continuidade delitiva relativamente aos crimes previstos nos artigos 4º da Lei nº 7.492/86 e 288 do Código Penal, onde a ação é contínua e indivisível.

No que concerne ao artigo 6º da Lei nº 7.492/86, considero deva ser reduzido o patamar de aumento relativo à continuidade delitiva, à mínima fração de aumento prevista, de 1/6 (um sexto), a fim de assegurar a necessária proporcionalidade das penas aplicadas, considerando, aqui, o menor número de reiteraões da espécie.

[...]

Por fim, salientando-se que a pena a ser suportada pelo réu deve ser apenas aquela suficiente e adequada à reprovação e prevenção do crime, entendo necessárias algumas modificações na pena aplicada na r. sentença, razão porque passo a reformulá-la, seguindo o critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal.

Na primeira fase, verifico que o acusado não possui antecedentes, segundo as folhas de antecedentes criminais juntadas aos autos. Não há, ainda, nos autos, elementos desabonadores de sua conduta social. Revelam, ao contrário, ser indivíduo arraigado à família e profissional dedicado, de perfil não agressivo.

Todavia, no que diz com o aspecto da culpabilidade, é flagrante a alta censurabilidade de sua conduta, eis que, como Presidente do BNSA, e participando ativamente de sua gestão por mais de vinte anos, o réu assentiu com a gestão irregular na instituição. A sua opção por uma política de créditos agressiva, no final dos anos 80, somada à grave situação do banco, levaram-no à contratação de ARNOLDO, em vista de seus apurados conhecimentos técnicos na área financeira, de modo a conferir sobrevida à instituição.

Note-se que o réu, como esclarecido por testemunhas ouvidas ao longo da instrução, participava do cotidiano da instituição, estando presente às reuniões do Comitê Executivo, acompanhando o verdadeiro desempenho do BNSA.

Observo, ainda, que o longo período em que perduraram os delitos, ao todo sete anos, denota a sua contumácia e perseverança em atuar em detrimento do Sistema Financeiro Nacional, o desprezo ante qualquer possibilidade de punição e a ausência de vacilações na manipulação do grande número de funcionários exigidos pela sofisticação técnica do crime.

Ademais, o desprezo aos investidores, órgãos públicos de fiscalização, empregados e público em geral, no que diz com a enganosa imagem do banco e enorme desinformação imposta ao mercado, revelam uma maior censurabilidade de suas condutas.

Sobre esse ponto, ressalto que a alavancagem artificial de resultados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permitiu ao BNSA, dentre outras conseqüências, fácil captação de recursos junto ao mercado investidor, mediante subscrição de novas ações, e distribuição de dividendos aos acionistas sobre os lucros supostamente apurados, incorrendo, desse modo, seus administradores nas condutas típicas descritas na inicial, que importaram prejuízo acentuadamente superior a 10 bilhões de dólares, suportado exclusivamente pela economia nacional, isto é, toda a sociedade brasileira.

Os altos números de crescimento, divulgados em todos os balancetes e balanços do banco, conferiam ao BNSA perfil de companhia estável e próspera, destacando-o em relação às demais instituições financeiras, cujos níveis de evolução eram bem mais modestos, considerado o recrudescimento da inflação à época. Embora na realidade tecnicamente quebrado, a aparentemente sólida imagem do BNSA disseminada no mercado, alicerçada ainda – esclareça-se – em vasta e generosa campanha publicitária, permitiu que a instituição promovesse a distribuição de dividendo em todos os exercícios financeiros, cuja soma alcançou a cifra de mais de 145 milhões de dólares (fl. 123 do laudo contábil) e o desdobramento de suas ações, assegurando-lhe, por quatro vezes, fácil captação de recursos no mercado de capitais.

No que diz com as circunstâncias dos crimes, considero ousada a saída encontrada pelo acusado para garantir sobrevivência ao BNSA, com a contratação de equipe externa de alto gabarito, liderada pelo co-réu ARNOLDO SOUZA DE OLIVEIRA, ampliando, artificialmente, os demonstrativos financeiros da instituição, mediante a transformação sistemática de créditos vencidos em créditos a vencer.

Por fim, no que diz com as conseqüências dos delitos, é preciso salientar que ocasionou não somente a insolvência do BNSA, que sofreu prejuízos da ordem de bilhões de dólares, como também significativos riscos ao Sistema Financeiro Nacional, que levaram à necessidade de reconstrução daquela instituição, com reflexos importantes no Erário.

Ressalto que, nos laudos contábeis acostados aos autos, tem-se a constatação dos peritos de que os valores agregados a título de juros e/ou encargos relativos aos mencionados empréstimos fictícios integravam os balancetes das agências (fl. 37), totalizando, no período, US\$ 16.904.148.224,09 (dezesesseis bilhões, novecentos e quatro milhões, cento e quarenta e oito mil, duzentos e vinte e quatro dólares e nove centavos) (fl. 49). Apurou-se também que, expurgados os valores fraudulentos que impactaram artificialmente os demonstrativos financeiros, todos os períodos analisados apresentariam resultados com prejuízos – num total de cerca de 10 bilhões de dólares, entre julho de 1988 e junho de 1995 – e que o BNSA, a partir de 1990, já demonstrava passivo a descoberto de mais de 119 milhões de dólares, em valores da época, passível, portanto, de sofrer, já ali, Regime de Administração Especial Temporária – RAET, por força de norma prevista no Decreto-lei nº 2.321/87, que confere ao BACEN a possibilidade de decretar o regime especial, em casos de patrimônio líquido negativo (fl. 53). No período, o patrimônio líquido do BNSA decresceu 9.084,17% (fl. 55).

Tendo em vista que a atuação do acusado ultrapassou as circunstâncias normais para os tipos praticados, fixo-lhe as penas-base acima do mínimo legal. Assim:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- para o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, fixo as penas-base em 3 (três) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa;
 - para o artigo 6º da Lei nº 7.492/86, fixo as penas-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa.
- [...]

Houve, portanto, ofensa ao art. 59 do Código Penal na diminuição das reprimendas para patamar pouco acima do mínimo legal, apesar de terem sido mantidas circunstâncias judiciais negativas a que se atribuiu alto desvalor, visto que a pena-base aplicada deve guardar coerência e proporcionalidade com a análise dessas circunstâncias, conforme preconiza o art. 68 do mesmo Códex.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PERSONALIDADE DO RÉU. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. APLICAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, inclusive a circunstância judicial da personalidade, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Nos termos do art. 61, inciso I, do Código Penal, a caracterização da reincidência implica em aumento da pena.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 846.418/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/4/2008)

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. APLICAÇÃO DA REPRIMENDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

2. No caso, a aplicação da pena-base 6 (seis) meses acima do mínimo legal, com base no valor do depósito no exterior (cento e oitenta e um mil dólares), não viola o art. 59 do Código Penal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.228.181/ES, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 10/8/2012)

Assim, sem que se proceda a uma nova análise das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais, sob pena de se incorrer na vedação da Súmula 7/STJ, mas diante do conteúdo daquela efetivada pelo acórdão recorrido, deve-se promover a readequação das penas.

Passa-se ao redimensionamento das penas.

a) art. 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986:

Mantidas as circunstâncias judiciais consideradas negativas pelas instâncias ordinárias, na forma da fundamentação trazida no acórdão recorrido (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), fixo a pena-base em 7 anos de reclusão e 250 dias-multa. Em razão da agravante do art. 62, I, do Código Penal, majoro-a em 3 meses e 15 dias-multa, segundo acréscimo estabelecido no referido julgado, tornando-a definitiva em **7 anos e 3 meses de reclusão e 265 dias-multa**, em razão da inexistência de causas de diminuição ou de aumento.

b) art. 6º da Lei n. 7.492/1986:

Mantidas as circunstâncias judiciais consideradas negativas pelas instâncias ordinárias, na forma da fundamentação trazida no acórdão recorrido (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), fixo a pena-base em 4 anos de reclusão e 140 dias-multa. Em razão da agravante do art. 62, I, do Código Penal, majoro-a em 3 meses e 15 dias-multa, segundo acréscimo estabelecido no referido julgado, fixando-a, provisoriamente, em 4 anos e 3 meses de reclusão e 155 dias-multa. Não há causas de diminuição ou de aumento, razão pela qual permanece no mesmo patamar. Pelo crime continuado, exaspero-a em 1/6, tornando-a definitiva em **4 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão e 180 dias-multa**.

Pelo concurso material, somo as penas, que ficam totalizadas em **12 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e no pagamento de 445 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias**.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interposto por Marcos Catão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Magalhães Pinto e **dou parcial provimento** aos recursos especiais do Ministério Público Federal e do Bacen para afastar a extinção da punibilidade em relação aos crimes tipificados nos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 e exasperar as penas aplicadas, em relação a ambos os crimes, nos termos explicitados no voto, as quais ficam totalizadas em **12 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e no pagamento de 445 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0013601-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.301.820 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121106820024020000 200051015263640 200202010121102

PAUTA: 19/02/2013

JULGADO: 26/02/2013

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	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRENTE	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
RECORRIDO	: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
ADVOGADA	: NADINE NEVES DO NASCIMENTO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
CORRÉU	: ARNOLDO SOUZA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: CLARIMUNDO JOSÉ DE SANT'ANNA
CORRÉU	: ANTÔNIO DE PÁDUA ROCHA DINIZ
CORRÉU	: NAGIB ANTÔNIO
CORRÉU	: GERALDO EUGÊNIO TONELLI
CORRÉU	: ROBERTO FREIRE SEVERINO DUARTE
CORRÉU	: VIRGILIO VELOSO
CORRÉU	: ANTÔNIO LUIZ FEIJÓ NICOLAU
CORRÉU	: GILBERTO CORRÊA
CORRÉU	: MÁRIO SÉRGIO AULER
CORRÉU	: OMAR BRUNO CORREIA
CORRÉU	: WILTON DE SOUZA
CORRÉU	: NEDYR ABREU PIMENTA
CORRÉU	: GERSON LUPATINI
CORRÉU	: MÁRCIO RÔMULO PEREIRA
CORRÉU	: LUIZ SOARES
CORRÉU	: MARCO AURÉLIO DINIS MACIEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). LUIZ EDUARDO GALVÃO MACHADO CARDOSO, pela parte RECORRENTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Dr(a). NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO, pela parte RECORRIDA: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO

Exmo. Sr. Dr. SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA: EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA.

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interposto por Marcos Catão de Magalhães Pinto e deu parcial provimento aos recursos especiais movidos pelo Ministério Público Federal e pelo Banco Central do Brasil, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, 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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.