RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.043 - SP (2008/0103625-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	N M N
ADVOGADO	:	ODEL MIKAEL JEAN ANTUN E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES.	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)
INTERES.	:	COOPERATIVA AGRÍCOLA DE COTIA - COOPERATIVA CENTRAL
INTERES.	:	INDÚSTRIA NARDINI S/A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. GESTÃO TEMERÁRIA (ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/1986. CONTINUIDADE DELITIVA. QUESTÃO PREJUDICADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO PELO STF. PRESCRIÇÃO. NÃO CONSUMADA. NULIDADES OCORRIDAS NA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMAS NÃO SUSCITADOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 356/STF. DOLO E ATOS DE GESTÃO TEMERÁRIA. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. NEGATIVAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PROCESSOS EM CURSO. DESCABIMENTO. SÚMULA 444/STJ. COMPENSAÇÃO. ELEMENTOS POSITIVOS INERENTES À CONDUTA SOCIAL E À PERSONALIDADE. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESVALOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. Conforme entendimento majoritário da Sexta Turma, no caso de condenação proferida por Tribunal, a publicidade necessária para o efeito interruptivo da prescrição ocorre na própria sessão de julgamento, e não quando da veiculação do julgado na imprensa oficial, mesmo em processos em segredo de justiça. Ressalva do posicionamento do Relator, que, no ponto, ficou vencido.

2. O recurso especial está prejudicado no tocante ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, pois a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos EDcl no AgR no AI n. 714.826/SP, originário do mesmo acórdão ora recorrido, concedeu *habeas corpus* de ofício, para afastar a existência de crime continuado e o aumento da pena dele decorrente, bem como para modificar o regime inicial para o semiaberto.

3. As alegações trazidas a título de ofensa aos arts. 564, I, do Código de Processo Penal e 99, § 2º, da LC n. 35/1979 (nulidade na composição do Órgão Especial do Tribunal *a quo*), bem como ao art. 12 da Lei n. 8.038/1990 (ausência de juntada dos votos-vencidos ou

notas taquigráficas), cuidam de pretensas violações de lei federal que teriam surgido quando da prolação do acórdão recorrido.
4. Segundo entendimento pacífico desta Corte, ainda que a suposta violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento.
5. A análise da tese de ausência de dolo e de inexistência de atos de gestão temerária bem como o afastamento da conclusão da Corte de origem no sentido da existência de dolo eventual são inviáveis em recurso especial, pela necessidade do reexame de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula 7/STJ.
6. O fundamento utilizado para se considerar como negativos os antecedentes, a personalidade e a conduta social não se sustenta, uma vez que se lançou mão de processos criminais em curso, em afronta à orientação contida na Súmula 444/STJ, a qual também é aplicável à personalidade e à conduta social.
7. Se, de um lado, deve ser afastado o desvalor atribuído aos antecedentes, à personalidade e à conduta social, de outro, observa-se que o próprio Tribunal *a quo* afastou a utilização dessas circunstâncias, como fundamento para justificar o aumento da pena-base, em razão de ter detectado outros aspectos positivos referentes à personalidade e à conduta social do recorrente.
8. Em razão da compensação efetivada pela Corte de origem, os antecedentes, a personalidade e a conduta social não tiveram influência na exasperação da pena-base, remanescendo, de fato, como justificativas para o aumento, apenas a culpabilidade e as consequências do crime.
9. A culpabilidade normativa, que engloba a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa e que constitui elementar do tipo penal, não se confunde com a circunstância judicial da culpabilidade, que diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada.
10. O maior grau de reprovabilidade da conduta está fundamentadamente explicitado na vasta experiência do recorrente como administrador público, evidenciada pelos diversos cargos ocupados nos Poderes Executivo e Legislativo, a demonstrar que possuía ele maior ciência das possíveis consequências que poderiam advir dos atos de gestão temerária por ele praticados, e que acabaram por efetivamente ocorrer.
11. Embora a gestão temerária seja crime próprio, a qualidade exigida do sujeito ativo é a de que seja administrador, diretor ou gerente de instituição financeira. Trata-se de condição objetiva, consistente na função ou cargo exercidos pelo agente, não se confundindo com o preparo ou o grau de conhecimento técnico que este possui.
12. O fato de o agente possuir preparo técnico e conhecimento do

mercado financeiro é válido para justificar a negativação da circunstância judicial referente à culpabilidade, pois demonstra um maior grau de censurabilidade da conduta praticada.
13. O prejuízo acarretado à instituição financeira pública decorrente dos atos de gestão temerária, que, no caso concreto, foi de aproximadamente meio bilhão de dólares e contribuiu para a decretação da intervenção na instituição financeira, é apto para justificar a negativação das consequências do crime.
14. A consumação do crime de gestão temerária não depende da produção de resultado naturalístico, que nem sequer é previsto no tipo penal.
15. As considerações acerca das consequências socioeconômicas dos delitos, feitas quando da análise das circunstâncias judiciais, embora não estejam diretamente conectadas com o fato em análise, não tiveram o condão de macular a fundamentação concreta expendida pelo julgador, de forma a afastar o desvalor atribuído à culpabilidade e às consequências do crime.
16. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido, em parte, o Relator, que acolhia a preliminar de prescrição.

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 regimental do Sr. Ministro Relator conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, negando-lhe provimento, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogério Schietti, Marilza Maynard e Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de outubro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.043 - SP (2008/0103625-9) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **N M N**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1, o qual condenou o recorrente à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 240 dias-multa, no valor unitário de três salários mínimos, como incurso no art. 4º, parágrafo único, da Lei. n. 7.492/1986, c/c o art. 71 do Código Penal.

O julgado recebeu a seguinte ementa (fls. 8.471/8.472):

> CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (LEI Nº 7.492/86). GESTÃO TEMERÁRIA (ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO). ADMINISTRADOR DO BANESPA. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CRIME CONTINUADO. PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO.
>
> GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BEM JURÍDICO TUTELADO. SUJEITOS DO CRIME. CONDUTAS.
>
> - O crime de gestão temerária tem por escopo a proteção de Instituições Financeiras e do próprio Sistema Financeiro Nacional, cuja higidez e credibilidade revestem-se de relevância, propiciando a captação e transferência de recursos, com vistas à estruturação equilibrada da sociedade e desenvolvimento do País, nos moldes delineados nos arts. 170 e 192 da CR/88.
>
> - O delito previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 constitui crime próprio - praticado, somente, por seus administradores e/ou controladores, dotados de poder decisório, nos termos do art. 25 da Lei n. 7.492/86.
>
> - Tem-se por temerária a gestão de instituição financeira, excessivamente, arriscada, marcada pela impetuosidade desmedida.
>
> - Para fins de configuração de gestão temerária, crime de mera conduta, desimporta a consecução de resultado naturalístico, consistente na efetiva produção de lesão, bastando a vontade, espontânea e consciente, de expor a Instituição Financeira a perigo de dano excessivo, ou a assunção do risco em fazê-lo.
>
> GESTÃO TEMERÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADES COMPROVADAS. DOLO EVENTUAL E DE PERIGO. CONSTATAÇÃO.

- Do conjunto probatório, compreendendo auditorias do Banespa e Banco Central do Brasil, e a prova oral, produzida em juízo, tem-se que o réu, como Diretor de Crédito Rural do Banespa, e integrante da Diretoria Executiva/Plena e Comitê de Crédito daquela entidade, aprovou negociações temerárias, em favor da Companhia Agrícola de Cotia – CAC, sua coligada no exterior (*Bel Agro)*, e Indústrias Nardini S/A, colocando a instituição financeira em situação de periclitação, assim como o próprio Sistema Financeiro Nacional.

- Operações financeiras que se caracterizam pela ausência de parâmetros de segurança, liquidez e de análise técnica aprofundada; inexistência de controle e preocupação, quanto a garantias caucionárias, que se mostraram inidôneas; precariedade da situação financeira das tomadoras de crédito, com desprezo à sua capacidade financeira; inobservância da tramitação que seria usual; falta de prévio cadastro de empresa; ofensa às boas técnicas bancárias e de gestão; alta concentração de riscos; e desprezo a manifestações técnicas, contrárias às negociações.

- Competência do Comitê de Crédito e da Diretoria Executiva/Plena, à execução de políticas de crédito, com definição dos respectivos limites, apreciando operações de maior dimensionamento, que extrapolassem a alçadas das agências e diretorias operacionais, cabendo, aos participantes desses órgãos, requisição de esclarecimentos suplementares de setores técnicos, ou retirada da proposição a exame, quando não seguros à sua apropriação (Regimento Interno e Manual de Organização do Banespa).

- Prática dos aludidos atos, pelo réu, de forma consciente e espontânea, reconhecendo-se, em suas condutas, presença de dolo eventual - o resultado, a ele era previsível, tendo assumido o risco de produzi-lo, ao atuar, com absoluta indiferença, relativamente aos rumos do Banespa – e de perigo, certo que a simples exposição a estado de periclitação basta à tipificação delituosa. Precedentes.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO. SANÇÃO PECUNIÁRIA. PERDA DE CARGO ELETIVO.

- Fixação da pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, presentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (art. 59, CP): alta reprovabilidade, face à vasta experiência acumulada pelo condenado, no trato da *res* pública; graves conseqüências advindas das práticas criminosas, ao Banespa e ao Estado de São Paulo, seu principal acionista.

- Inaplicabilidade da agravante alusiva à perpetração de crime, com violação a dever de cargo, ofício ou função (art. 61, II, "g", do CP), sob pena de caracterização de *bis in idem*, tratando-se de circunstância elementar do tipo de gestão temerária.

- Corporificação de continuidade delitiva, dada a aprovação, em série, de negociações temerárias, com identidade de fatores e unidade de propósitos, ensejando aumento da pena, à razão de 2/3 (dois terços), proporcionalmente ao número de ações criminosas executadas, montando, a pena privativa de liberdade imposta, a 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento fechado.

- Incidência, como efeito secundário da condenação, da perda de cargo eletivo de Prefeito Municipal (art. 92, I, "b", do CP).

- Fixação da sanção pecuniária, observados os parâmetros dos arts. 59 e

> 71 do CP e 33 da Lei nº 7.492/1986, em 240 (duzentos e quarenta) dias-multa, cada qual equivalente a 03 (três) salários-mínimos.
> - Preponderância do princípio constitucional da permanência do estado de inocência (art. 5º, LVII, da CR/88), ficando a execução das penas impostas vinculada ao trânsito em julgado do decreto condenatório.
> - Pedido acusatório julgado procedente.

A defesa opôs embargos declaratórios (fls. 8.477/8.486), os quais foram rejeitados (fl. 8.515):

> PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 619, CPP. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DESACOLHIMENTO.
> - O embargante deseja rediscutir a juridicidade do ato judicial atacado, pretendendo sua reforma, extrapolando o objetivo da via eleita.
> - Não-configuração de qualquer das hipótese do art. 619 do CPP. Precedentes.
> - Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do especial, o recorrente trouxe as seguintes alegações:

a) <u>contrariedade aos arts. 107, IV, e 117, IV, do Código Penal e ao art. 61 do Código de Processo Penal</u>

Argui ser devido o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, que deve ser considerada interrompida com a publicação do acórdão na imprensa oficial.

Diz que, por se cuidar de processo em segredo de justiça, somente com o referido ato se tornou pública a condenação proferida pelo Tribunal.

b) <u>ofensa ao art. 564, I, do Código de Processo Penal e ao art. 99, § 2º, da LC n. 35/1979, em desacordo com o disposto no art. 93, XI, da Constituição Federal, caracterizando a nulidade do julgamento</u>

Sustenta que os componentes do Órgão Especial do Tribunal *a quo* não teriam sido eleitos na forma preconizada na referida norma constitucional, mas que, ainda, seria observado apenas o critério da antiguidade. Também não teria sido observada a Lei Orgânica da Magistratura (Loman), na convocação de desembargadores para composição do *quorum*, em hipóteses que não eram de

afastamento e impedimento de magistrado.

c) violação do art. 12 da Lei n. 8.038/1990, pois, embora julgada procedente a ação por maioria de votos, houve apenas a declaração do voto vencedor, estando caracterizada a ofensa ao dispositivo, pela ausência dos votos vencidos

Alega que a ausência desses votos impede a análise das questões jurídicas em sua inteireza, inclusive para que se reconheça o prequestionamento das questões neles debatidas. Além disso, não teria sido sequer observado o disposto no art. 87 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que determinaria a juntada ao acórdão das notas taquigráficas.

d) contrariedade ao art. 4º da Lei 7.492/1986, pois teria sido o recorrente condenado por gestão temerária, embora tivesse sido descrita uma conduta culposa

Assevera que o *elemento subjetivo do tipo de gestão temerária só se caracteriza quando o conhecimento (elemento intelectual) e o querer (elemento volitivo) do agente alcançam a situação de perigo ao Sistema Financeiro, potencial ou concretamente (dependendo da natureza jurídica atribuída ao delito, isto é, crime de perigo concreto ou abstrato) criada pela conduta audaciosa* (fl. 8.641).

Aduz que o acórdão recorrido, no caso, descreveu apenas um comportamento culposo, de mera imprudência e inobservância às normas técnicas, ou seja, uma violação do dever de cuidado.

Assim, não existindo figura culposa do crime do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, deveria ser absolvido.

e) ofensa ao art. 157 do Código de Processo Penal, pois o julgado combatido teria deixado de valorar elementos que *permitem concluir pela ausência de prova do dolo* (fl. 8.644), tendo condenado o recorrente *apenas por ter votado em diversas reuniões* (fl. 8.645)

Alega que a motivação do acórdão, nesse ponto, *é por demais genérica e mesmo contraditória: admite a inexistência de conhecimento prévio do recorrente a respeito de eventuais irregularidades (dolo), mas presume que sua conduta, naquela situação, devesse ser a de requisitar maiores esclarecimentos ou diligências (culpa, na modalidade imprudência)* – fl. 8.651.

f) malferimento ao art. 59 do Código Penal e divergência jurisprudencial

Diz ser inconstitucional a utilização da culpabilidade para exasperar a pena, uma vez que esta constitui elemento integrante do tipo penal, devendo ser interpretada como sendo a culpabilidade normativa. Aduz, ainda, que a condição de ser pessoa tecnicamente preparada e esclarecida, com conhecimento do mercado financeiro, seria ínsita ao tipo penal de gestão temerária, não podendo ser utilizada como fundamento para se exasperar a pena-base.

Argumenta não ser possível a utilização de processos criminais em curso para caracterizar a existência de maus antecedentes e má personalidade.

Alega, ainda, que o prejuízo também seria elemento do tipo, não justificando o aumento da reprimenda, a título de consequências do crime.

Tece considerações também de que argumentos de cunho genérico, tais como *iniquidade do meio social* e *a intolerância da sociedade com a indiferença de administradores com o dinheiro público, em face do notável quadro de exclusão e alheamento social, que assola grande parte da população* (fls. 8.664/8.665), também seriam inidôneos para dar suporte ao aumento da pena.

g) contrariedade ao art. 71 do Código Penal e ao art. 4º da Lei n. 7.492/1986 e dissenso pretoriano, pela inexistência de continuidade delitiva

Sustenta que o delito de gestão temerária seria habitual impróprio, razão pela qual seria descabido o reconhecimento da figura do crime continuado.

Pede o provimento do recurso especial, para que, de forma alternativa:

1) extinga-se a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; 2) seja absolvido; 3) declare-se a nulidade do acórdão recorrido, pelos vícios na composição do Órgão prolator; 4) anule-se o julgado combatido quanto à fixação da pena; 5) afaste-se a continuidade delitiva.

Oferecidas contrarrazões (fls. 8.789/8.806), inadmitiu-se o recurso na origem (fls. 8.808/8.815).

Interposto agravo de instrumento, dele não se conheceu (fls. 8.896/8.897) por meio de decisão da lavra do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Manifestado agravo regimental (fls. 8.900/8.927), reconsiderou-se a decisão e proveu-se o agravo de instrumento para determinar-se a sua conversão em recurso especial (fl. 8.931).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 8.948/8.954):

> RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 211 DO STJ.
>
> Parecer pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.043 - SP (2008/0103625-9) (f)

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: De início, registra-se que a presente ação penal teve início no Juízo da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, sob o n. 95.010.40072-0. Após o recebimento da denúncia, em razão da eleição do ora recorrente para o cargo de Prefeito Municipal de São João da Boa Vista/SP, foram os autos remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Lá chegando, determinou a Relatora o desmembramento do feito, a fim de que voltasse a tramitar no Juízo de primeiro grau em relação aos demais corréus, que não eram detentores de prerrogativa de foro, permanecendo seu processamento no Tribunal apenas quanto ao ora recorrente.

Trazida essa breve informação, prossegue-se na apreciação do apelo nobre.

Procede-se, em primeiro lugar, à análise da alegação de ocorrência da prescrição, por ser a questão prejudicial à análise dos demais temas suscitados no recurso especial.

Observa-se que o tema não está prequestionado, nos termos da Súmula 356/STF, pois não foi objeto dos embargos de declaração opostos pelo recorrente, motivo pelo qual sobre ela não se pronunciou o Tribunal de origem.

Contudo, a prescrição pode ser reconhecida, inclusive de ofício, em qualquer grau de jurisdição, por força do disposto no art. 61, c/c o art. 654, § 2º, ambos do Código de Processo Penal.

Em relação ao tema, no caso, quando da prática dos fatos delituosos, bem como da prolação do acórdão recorrido, vigia o art. 117, IV, do Código Penal, na redação anterior à alteração introduzida pela Lei n. 11.596/2007, o qual dispunha que o curso da prescrição era interrompido pela *sentença condenatória*

recorrível.

Era entendimento pacífico que, embora silente a lei, o acórdão condenatório proferido em ação penal originária ou aquele que reformava sentença absolutória também interrompia a fluência do prazo prescricional.

A esse respeito:

> PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGÁVEL PROFERIDO EM GRAU DE APELAÇÃO.
> Se o acórdão, relativo à apelação, foi condenatório, ou seja, aquele que, pela primeira vez, impõe a pena, ou agravou-a, constitui "decisão condenatória recorrível" (art. 117, IV, do CP) e, ainda que embargável, tem efeito interruptivo da prescrição. Se, entretanto, for meramente confirmatório da sentença de primeiro grau, não se identifica, perfeitamente com a previsão do art. 117, IV, do CP, pelo que não interrompe a prescrição.
> Todavia, decorrendo lapso de tempo suficiente entre uma e outra causa interruptiva, dá-se provimento ao recurso para declarar-se extinta a punibilidade pela prescrição.
> (RHC n. 2.206/RJ, Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJe 26/10/1992)

Também sobre o tema:

> [...]
> **O acórdão condenatório, ainda que não unânime, e por isso sujeito a embargos infringentes, também interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva**. Isso ocorre quando, tendo sido absolvido em primeiro grau, o réu vem a ser condenado pelo acórdão do tribunal. trata-se de acórdão recorrível. **Não vemos diferença substancial entre sentença condenatória recorrível e acórdão condenatório recorrível. Os dois constituem a primeira decisão condenatória proferida na ação penal, que, nos termos do CP, interrompe o lapso prescricional**.
> (JESUS, Damásio de. *Comentários ao Código Penal*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, pág. 900 – grifo nosso)

Da mesma forma, entendia-se que, em se tratando de sentença, a interrupção ocorria com a sua publicação em mão do escrivão, nos termos do art. 389 do Código de Processo Penal. Por sua vez, quando se cuidava de acórdão condenatório, a interrupção da prescrição ocorria com a proclamação do resultado em sessão de julgamento, e não com a sua publicação na imprensa oficial (HC n. 23.884/RS, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ

21/6/2004; REsp n. 89.892/RS, Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2/8/1999).

Com o advento da Lei n. 11.596/2007, o art. 117, IV, do Código Penal passou a estabelecer que a prescrição seria interrompida *pela publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis.*

A modificação do dispositivo, no entanto, não importou em alteração da jurisprudência até então firmada, que manteve a posição de que o efeito interruptivo da prescrição ocorria pela publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis. No primeiro caso, tal ocorreria pela entrega da sentença em mão do escrivão (art. 389 do CPP) e, no segundo, a interrupção se daria na data da própria sessão de julgamento, independentemente da publicação do acórdão na imprensa oficial.

No entanto, a despeito dos respeitáveis fundamentos utilizados para dar suporte ao entendimento acima mencionado, penso que não refletem eles a exegese mais adequada aos dispositivos que cuidam da prescrição em matéria penal, ao menos no que diz respeito ao acórdão condenatório recorrível.

No caso de sentença condenatória recorrível, de fato, existe regra específica, consistente na previsão constante do art. 389 do Código de Processo Penal, no sentido de que a publicação da sentença ocorre primeiro em mão do escrivão, motivo pelo qual não há necessidade de sua veiculação na imprensa oficial para que haja a interrupção (RHC n. 28.822/AL, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 13/10/2011; HC n. 163.607/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 8/6/2011; REsp n. 1.154.383/MG, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 3/11/2010).

Observa-se, entretanto, que, em se tratando de acórdão condenatório, não há previsão de ato de publicação em cartório semelhante àquele referente à sentença. Em outras palavras, o acórdão não é publicado previamente em mão do escrivão, para que depois seja divulgado na imprensa oficial, mas a sua publicação ocorre em ato único, consistente na veiculação do resultado do

julgamento e da respectiva ementa no Diário da Justiça ou equivalente.

É necessário ressaltar, ainda, que o art. 117, IV, do Código Penal, tanto na sua redação anterior como na atual, exige que a decisão condenatória tenha a condição de recorrível para que interrompa a prescrição.

Contudo, a orientação desta Corte é no sentido de que, no caso específico de acórdão, adquire ele a condição de recorrível apenas quando da sua publicação na imprensa oficial. Tanto é assim que eventual recurso interposto antes deve ser ratificado durante a fluência do prazo recursal, a ser contado da data em que publicado o julgado no Diário da Justiça.

Esse raciocínio acabou por ser cristalizado na Súmula 418/STJ:

> É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

Aliás, o requisito da publicação do acórdão para que se torne recorrível já foi expressamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal:

> [...]
> A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a conseqüência de ordem processual é uma só: o não conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição.
> - **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes**. [...]
> (AI n. 653.882 AgR/SP, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15/8/2008)

Em suma, a previsão legal constante do art. 117, IV, do Código Penal é a de que a interrupção da prescrição é efetivada pela sentença ou acórdão condenatório recorríveis. No caso específico do acórdão, este só adquire a característica de recorribilidade por ocasião da sua publicação na imprensa oficial. Assim, é nesta última data que deve ser considerado interrompido o lapso

prescricional, e não naquela em que ocorreu a sessão de julgamento.

Na situação concreta, fixada a pena em 5 anos de reclusão, o prazo prescricional é de 12 anos (art. 109, III, do CP), lapso transcorrido entre o recebimento da denúncia, em 24/11/1995 (fl. 8.360), e a publicação do acórdão condenatório no Diário da Justiça, ocorrida em 28/11/2007 (fl. 8.474).

Em razão da declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, ficam prejudicadas as demais questões arguidas no recurso especial.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial e, com fundamento no art. 61, c/c o art. 654, § 2º, ambos do Código de Processo Penal, **concedo** *habeas corpus* **de ofício**, para declarar extinta a punibilidade do recorrente pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV, c/c os arts. 109, III, 110, § 1º, e 114, II, todos do Código Penal.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.043 - SP (2008/0103625-9) (f)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, o cerne dessa discussão resume-se em saber, na hipótese de condenação apenas em Segundo Grau, a partir de quando se interrompe a prescrição. A contar da sessão de julgamento do acórdão condenatório ou se a partir da publicação do resultado do referido julgamento.

Há poucos dias discutiu-se essa questão, na Turma, e o julgamento não se concluiu.

Fiz uma pesquisa sobre o assunto, exatamente porque, no caso, o fluxo de apenas alguns dias seria relevantíssimo para a ocorrência ou não da prescrição. Pude perceber que a jurisprudência recente, do Pleno do Supremo Tribunal Federal, orienta-se em sentido contrário ao entendimento do eminente Ministro Relator.

Tenho em mãos um acórdão recente, do Pleno do Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento deu-se em 13/12/2012, cuja ementa registra:

> "A interrupção da prescrição da pretensão punitiva estatal nas instâncias colegiadas se dá na data da sessão de julgamento, que torna público o acórdão condenatório".

Trata-se de julgamento recentíssimo, do Pleno do Supremo Tribunal Federal, relativo aos Embargos de Declaração na Ação Penal 396, de Rondônia. A Relatora é a Sra. Ministra Cármen Lúcia e o Revisor é o Sr. Ministro Dias Toffoli. O julgamento deu-se no dia 13/12/2012, e a publicação ocorreu no dia dezoito de março de dois mil e treze. Trata-se de posição importante sobre o assunto, porque representa o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Invoco também outro precedente, do Sr. Ministro Gilmar Mendes, na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 539.301, do Distrito Federal, julgado em 29/11/2005, cuja ementa registra:

> "Prescrição punitiva. Não ocorrência. Marco interruptivo. Data do julgamento do acórdão condenatório. Precedentes".

Localizei também precedentes da Quinta Turma deste Tribunal, de 2009 e de 2011, no mesmo sentido.

Invoco um precedente do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, na Quinta Turma, julgado no dia 21/05/2009, no HC 94.038/SP, cuja ementa registra:

> "Dessa forma, tendo sido absolutória a sentença e havendo recurso do órgão acusatório provido pelo Tribunal *a quo,* o prazo prescricional retroativo deve ser considerado entre a data do recebimento da denúncia e a da sessão de julgamento. Precedentes do STJ".

Trago à colação também um outro precedente, de 16/08/2011, da Quinta Turma deste Tribunal, de relatoria do Sr. Ministro Jorge Mussi, no Recurso Especial 1.131.477/SP, cujo acórdão registra:

> "Na espécie, as condenações de ambos os recorrentes pelo crime de prevaricação, restou definitiva em 10 (dez) meses de detenção, tendo-se operada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, uma vez que a sessão de julgamento da ação penal na qual restaram os recorrentes condenados, que constitui o último marco interruptivo, foi publicado no dia 24/8/2006 (...)" (**sic**).

E, por fim, invoco o precedente da Quinta Turma do STJ, do Sr. Ministro Gilson Dipp, de 20/10/2011, cuja ementa registra:

> "A data a ser considerada para efeito da prescrição não é a da publicação do acórdão condenatório no DJ e sim a data da sessão de julgamento do acórdão condenatório, por se tratar de evento público".

No caso, como esclareceu o eminente Ministro Relator, a prescrição deve-se contar pela pena em concreto, já que a condenação transitou em julgado para o Ministério Público. Excluído o aumento, pela continuidade delitiva, a pena a ser considerada é de cinco anos de reclusão, cuja prescrição ocorre em doze anos.

O recebimento da denúncia ocorreu em 24/11/1995. Computados daí 12 (doze) anos, a prescrição, pela pena em concreto, ocorreria em 23/11/2007. Ocorre que, antes disso, no dia 08/11/2007 – como consta a fl. 8.472 do autos –, ocorreu a sessão de

julgamento, na qual condenado o ora recorrente.

Entendo, assim, que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que, embora esteja consignado, no voto do eminente Ministro Relator, que se trata de feito que ocorreu em segredo de justiça, ainda assim, a sessão é pública, para as partes e seus advogados. Penso, assim, que, ainda que se trate de julgamento levado a cabo em segredo de justiça, para o qual é facultada a presença das partes e de seus advogados, a prescrição interrompe-se, à luz da lei, dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal – precedentes aos quais me referi –, na data da sessão de julgamento.

Lembro-me da discussão que se travou na Turma, há duas semanas, a respeito do vocábulo "recorrível", acórdão recorrível, sentença recorrível. Entendo que não é o fato de estar disponibilizado o acórdão, para acesso às partes, que fará fluir o prazo prescricional. De qualquer modo, esteja ou não disponibilizado para a parte, o acórdão é recorrível, isto é, ele é ou pode ser objeto de recurso.

Por isso, pedindo a mais respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator, rejeito essa prejudicial de prescrição da pretensão punitiva.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0103625-9

REsp 1352043 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200603000087981 200803000137026 95010400720

PAUTA: 04/04/2013

JULGADO: 04/04/2013
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
CORRÉU	:	A C L P S
CORRÉU	:	S K R
CORRÉU	:	A L R
CORRÉU	:	V A R
CORRÉU	:	C R D
CORRÉU	:	J S G DE A
CORRÉU	:	F M M
CORRÉU	:	P R F
CORRÉU	:	A F D
CORRÉU	:	C A
CORRÉU	:	A C C N
CORRÉU	:	E M B
CORRÉU	:	A C N
CORRÉU	:	A J S
CORRÉU	:	E W B N
CORRÉU	:	G R DA S B
CORRÉU	:	E F DA S
CORRÉU	:	J C D B A
CORRÉU	:	S S L
CORRÉU	:	E E DA S
CORRÉU	:	M C B
CORRÉU	:	S J F
CORRÉU	:	N G M
CORRÉU	:	F L
CORRÉU	:	A DE C C
CORRÉU	:	L C P DE C
CORRÉU	:	W DE A F

CORRÉU	:	A H DIAS M DE A
CORRÉU	:	W C F
CORRÉU	:	H C N
CORRÉU	:	V G
CORRÉU	:	J F S
CORRÉU	:	J B S P
CORRÉU	:	S F S
CORRÉU	:	F R S B
CORRÉU	:	R D P
CORRÉU	:	L L M
CORRÉU	:	A N F
CORRÉU	:	A G B
CORRÉU	:	L B
CORRÉU	:	L C C
CORRÉU	:	L G DE M B
CORRÉU	:	N G T
CORRÉU	:	P S F
CORRÉU	:	M M
CORRÉU	:	J A DE C
CORRÉU	:	C A M
CORRÉU	:	J R Z
CORRÉU	:	O G Z
CORRÉU	:	J O M N
CORRÉU	:	F C F
CORRÉU	:	E A M C
CORRÉU	:	C F P M
INTERES.	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)
INTERES.	:	COOPERATIVA AGRÍCOLA DE COTIA - COOPERATIVA CENTRAL
INTERES.	:	INDÚSTRIA NARDINI S/A

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ROBERTO PODVAL, pela parte RECORRENTE: 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 não conhecendo do recurso especial, mas concedendo habeas corpus de ofício, sendo acompanhado pela Sra Ministra Maria Thereza de Assis Moura, e do voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães rejeitando a concessão da ordem de ofício, sendo acompanhada pela Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.043 - SP (2008/0103625-9) (f)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Srs. Ministros, como relatado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em sede de ação penal originária, condenou o recorrente, à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 240 dias-multa, como incurso no art. 4º, parágrafo único da Lei n. 7.492/86 c/c o art. 71 do Código Penal.

Essa pena, conforme alertou o nobre Relator, foi redimensionada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento n. 714.266/SP, quando, por unanimidade, rejeitou-se os embargos de declaração e se concedeu *habeas corpus* de ofício para excluir da condenação o aumento resultante da continuidade delitiva, bem assim para assegurar ao recorrente a pena de 5 anos de reclusão, cujo regime para o início do cumprimento da pena seria o semiaberto.

Do referido relatório, o qual permito-me reproduzir em razão da sua completude, destacou o Ministro Sebastião Reis Júnior, o seguinte:

> Nas razões do especial, o recorrente trouxe as seguintes alegações:
> a) contrariedade aos arts. 107, IV, e 117, IV, do Código Penal e ao art. 61 do Código de Processo Penal
> Argui ser devido o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, que deve ser considerada interrompida com a publicação do acórdão na imprensa oficial.
> Diz que, por se cuidar de processo em segredo de justiça, somente com o referido ato tornou-se pública a condenação proferida pelo Tribunal.
> b) ofensa ao art. 564, I, do Código de Processo Penal e ao art. 99, § 2º, da LC n. 35/1979, em desacordo com o disposto no art. 93, XI, da Constituição Federal, caracterizando a nulidade do julgamento
> Sustenta que os componentes do Órgão Especial do Tribunal *a quo* não teriam sido eleitos na forma preconizada na referida norma constitucional, mas que, ainda, seria observado apenas o critério da antiguidade. Também não teria sido observada a Lei Orgânica da Magistratura

(Loman), na convocação de desembargadores para composição do *quorum*, em hipóteses que não eram de afastamento e impedimento de magistrado.

c) violação do art. 12 da Lei n. 8.038/1990, pois, embora julgada procedente a ação por maioria de votos, houve apenas a declaração do voto vencedor, estando caracterizada a ofensa ao dispositivo, pela ausência dos votos vencidos.

Alega que a ausência desses votos impede a análise das questões jurídicas em sua inteireza, inclusive para que se reconheça o prequestionamento das questões neles debatidas. Além disso, não teria sido sequer observado o disposto no art. 87 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que determinaria a juntada ao acórdão das notas taquigráficas.

d) contrariedade ao art. 4º da Lei 7.492/1986, pois teria sido o recorrente condenado por gestão temerária, embora tivesse sido descrita uma conduta culposa

Assevera que o *elemento subjetivo do tipo de gestão temerária, só se caracteriza quando o conhecimento (elemento intelectual) e o querer (elemento volitivo) do agente alcançam a situação de perigo ao Sistema Financeiro, potencial ou concretamente (dependendo da natureza jurídica atribuída ao delito, isto é, crime de perigo concreto ou abstrato) criada pela conduta audaciosa* (fl. 8.641).

Aduz que o acórdão recorrido, no caso, descreveu apenas um comportamento culposo, de mera imprudência e inobservância às normas técnicas, ou seja, uma violação do dever de cuidado.

Assim, não existindo figura culposa do crime do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, deveria ser absolvido.

e) ofensa ao art. 157 do Código de Processo Penal, pois o julgado combatido teria deixado de valorar elementos que *permitem concluir pela ausência de prova do dolo* (fl. 8.644), tendo condenado o recorrente *apenas por ter votado em diversas reuniões* (fl. 8.645)

Alega que a motivação do acórdão, nesse ponto, *é por demais genérica e mesmo contraditória: admite a inexistência de conhecimento prévio do recorrente a respeito de eventuais irregularidades (dolo), mas presume que sua conduta, naquela situação, devesse ser a de requisitar maiores esclarecimentos ou diligências (culpa, na modalidade imprudência)* – fl. 8.651.

f) malferimento ao art. 59 do Código Penal e divergência jurisprudencial

Diz ser inconstitucional a utilização da culpabilidade para exasperar a pena, uma vez que esta constitui elemento integrante do tipo penal, devendo ser interpretada como sendo a culpabilidade normativa. Aduz, ainda, que a condição de ser pessoa tecnicamente preparada e esclarecida, com conhecimento do mercado financeiro, seria ínsita ao tipo penal de gestão temerária, não podendo ser utilizada como fundamento para se exasperar a pena-base.

Argumenta não ser possível a utilização de processos criminais em curso para caracterizar a existência de maus antecedentes e má personalidade.

Alega, ainda, que o prejuízo também seria elemento do tipo, não justificando o aumento da reprimenda, a título de consequências do crime.

Tece considerações também de que argumentos de cunho genérico, tais como *iniquidade do meio social* e *a intolerância da sociedade com a indiferença de administradores como dinheiro público, em face do notável quadro de exclusão e alheamento social, que assola grande parte da população* (fls. 8.664/8.665), também seriam inidôneos para dar suporte ao aumento da pena.

g) contrariedade ao art. 71 do Código Penal e ao art. 4º da Lei n. 7.492/1986 e dissenso pretoriano, pela inexistência de continuidade delitiva

Sustenta que o delito de gestão temerária seria habitual impróprio, razão pela qual seria descabido o reconhecimento da figura do crime continuado.

Pede o provimento do recurso especial, para que, de forma alternativa: 1) extinga-se a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; 2) seja absolvido; 3) declare-se a nulidade do acórdão recorrido, pelos vícios na composição do Órgão prolator; 4) anule-se o julgado combatido quanto à fixação da pena; 5) afaste-se a continuidade delitiva.

Oferecidas contrarrazões (fls. 8.789/8.806), inadmitiu-se o recurso na origem (fls. 8.808/8.815).

Interposto agravo de instrumento, dele não se conheceu (fls. 8.896/8.897) por meio de decisão da lavra do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Manifestado agravo regimental (fls. 8.900/8.927), reconsiderou-se a decisão e proveu-se o agravo de instrumento para determinar-se a sua conversão em recurso especial (fl. 8.931).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 8.948/8.954):

1. Pedi vista dos autos especificamente para análise da questão relativa à data do início da contagem do prazo prescricional que, segundo o Relator, dar-se-ia por ocasião da publicação do acórdão condenatório na imprensa oficial, e não naquela data em que ocorreu a sessão de julgamento.

2. No que tange às demais questões suscitadas no recurso, outrossim, coloco-me em sintonia com as ponderações feitas pelo Ministro Sebastião Reis Júnior e, pelos mesmos fundamentos já externados por ele, dele (recurso) não conheço.

3. A discussão acerca da data para o início da contagem do prazo prescricional, em se tratando de acórdão condenatório, já foi por mim analisada quando do julgamento do HC 233.594/SP (julgado em 16.4.13), tendo, na oportunidade, consignado o seguinte:

Em resumo, depreende-se dos autos que, absolvidos em primeiro grau, foram os pacientes condenados pelo TRF da 3ª Região, pela prática de crimes contra o sistema financeiro nacional (art. 4º, *caput*, e art. 7º, II, ambos da Lei nº 7.492/86), ao cumprimento de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa.

No presente *writ*, defende-se a incidência de causa extintiva da punibilidade (ocorrência da prescrição), sustentando-se, em suma, que o curso da contagem do prazo prescricional, em se tratando de acórdão condenatório, somente seria interrompido na data da publicação do respectivo acórdão, por meio da imprensa oficial, e não na data da sessão de julgamento do recurso, como entendeu o Tribunal *a quo*.

Assim, como o recebimento da denúncia se deu em **15.12.00** e a publicação do acórdão condenatório teria ocorrido somente **4.3.09**, teria sido ultrapassado o prazo prescricional de 8 (oito) anos previsto no art. 109, IV do CP, o que ensejaria, por conseguinte, a incidência de causa extintiva da punibilidade.

Após o voto da i. Relatora denegando a ordem de *habeas corpus* e do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura a concedendo, pedi vista para melhor examinar a questão.

Como bem colocado pela Desembargadora convocada Alderita Ramos, esta Corte e o Pretório Excelso têm entendimento firmado no sentido de que deve ser considerado como marco interruptivo da prescrição, a data da realização da sessão pública de julgamento e não da sua publicação na imprensa oficial.

Isso porque "a decisão torna-se pública na própria sessão de julgamento pelo Tribunal, sendo, portanto, despicienda, para fim de interrupção do lapso prescricional, a data em que ocorre a publicação do acórdão no órgão da imprensa oficial" (c.f. HC 89.203/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 8.9.08).

Apenas como registro, sem incorrer em repetição, tendo em vista que no voto da Relatora já foram colacionados diversos outros precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, destaco o seguinte aresto proferido pela Ministra Ellen Gracie (HC 85.556 ED/RS, DJ de 2.9.06):

> PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO QUE AUMENTA A PENALIDADE. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.
>
> 1. Embargos de objetivam reexame do decidido na ausência de omissão, contradição ou obscuridade não merecem ser conhecidos.
>
> 2. O acórdão confirmatório da condenação, que aumenta a pena, interrompe a prescrição. **Nova contagem a partir do julgamento e não da publicação do aresto**. Inocorrência, entretanto, do decurso do prazo prescricional entre as datas dos julgamentos da apelação e do recurso especial, que foi desprovido.
>
> 3. Embargos de declaração conhecidos em parte e, na parte

conhecida, rejeitados.

4. Apenas como registro, cumpre-me sobrelevar o recente aresto proferido pelo Plenário da Suprema Corte, no julgamento da AP n. 396/RO, de Relatoria da Ministra Cármem Lúcia, publicado em no DJe de 15.3.13, cuja ementa é deste teor:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE REEXAME DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Ausência contradição, omissão e erro material a ser sanada pelos embargos declaratórios. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que são incabíveis os embargos de declaração quando a parte, a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. 3. Não se faz necessária a manifestação do julgador sobre todas as teses jurídicas ventiladas pelas partes. Precedentes. 4. Não se constatam elementos suficientes para afastar a competência deste Supremo Tribunal Federal para o julgamento da presente ação penal, bem como para reconhecer a nulidade da ação penal, absolver o Embargante ou declarar a prescrição punitiva estatal, não cabendo aqui ser cogitada a excepcional ocorrência do efeito modificativo dos embargos declaratórios nem a concessão de *habeas corpus* de ofício. 5. **A interrupção da prescrição da pretensão punitiva estatal nas instâncias colegiadas se dá na data da sessão de julgamento, que torna público o acórdão condenatório**. 6. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que o que se espera de uma decisão judicial é que seja fundamentada, e não que se pronuncie sobre todas as alegações deduzidas pelas partes. 7. Embargos de Declaração rejeitados.

5. Diante disso, estou de acordo com a Ministra Assusete Magalhães no sentido de que tendo a sessão se dado em 8.11.07 (fls. 8.472 dos autos), e a denúncia recebida em 24.11.95, a prescrição não ocorreu, porquanto não ultrapassado o prazo prescricional de 12 anos (*ex vi* art. 109 do CP).

6. Por esses fundamentos, peço vênia ao Ministro Sebastião Reis Júnior para acompanhar a divergência e não conhecer do recurso também com relação à alegação de ocorrência da prescrição.

7. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0103625-9

REsp 1.352.043 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200603000087981 200803000137026 95010400720

PAUTA: 04/04/2013

JULGADO: 15/08/2013
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. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	N M N
ADVOGADO	:	ODEL MIKAEL JEAN ANTUN E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	:	A C L P S
CORRÉU	:	S K R
CORRÉU	:	A L R
CORRÉU	:	V A R
CORRÉU	:	C R D
CORRÉU	:	J S G DE A
CORRÉU	:	F M M
CORRÉU	:	P R F
CORRÉU	:	A F D
CORRÉU	:	C A
CORRÉU	:	A C C N
CORRÉU	:	E M B
CORRÉU	:	A C N
CORRÉU	:	A J S
CORRÉU	:	E W B N
CORRÉU	:	G R DA S B
CORRÉU	:	E F DA S
CORRÉU	:	J C D B A
CORRÉU	:	S S L
CORRÉU	:	E E DA S
CORRÉU	:	M C B
CORRÉU	:	S J F
CORRÉU	:	N G M
CORRÉU	:	F L
CORRÉU	:	A DE C C
CORRÉU	:	L C P DE C

CORRÉU	:	W DE A F
CORRÉU	:	A H DIAS M DE A
CORRÉU	:	W C F
CORRÉU	:	H C N
CORRÉU	:	V G
CORRÉU	:	J F S
CORRÉU	:	J B S P
CORRÉU	:	S F S
CORRÉU	:	F R S B
CORRÉU	:	R D P
CORRÉU	:	L L M
CORRÉU	:	A N F
CORRÉU	:	A G B
CORRÉU	:	L B
CORRÉU	:	L C C
CORRÉU	:	L G DE M B
CORRÉU	:	N G T
CORRÉU	:	P S F
CORRÉU	:	M M
CORRÉU	:	J A DE C
CORRÉU	:	C A M
CORRÉU	:	J R Z
CORRÉU	:	O G Z
CORRÉU	:	J O M N
CORRÉU	:	F C F
CORRÉU	:	E A M C
CORRÉU	:	C F P M
INTERES.	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)
INTERES.	:	COOPERATIVA AGRÍCOLA DE COTIA - COOPERATIVA CENTRAL
INTERES.	:	INDÚSTRIA NARDINI S/A

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 do Sr. Ministro Og Fernandes não conhecendo do recurso especial, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial com relação à alegação da ocorrência da prescrição e, por maioria, rejeitou a proposta de concessão da ordem de ofício, vencidos o Sr. Ministro Relator e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Foram os autos conclusos ao Sr. Ministro Relator, com vista regimental, para prosseguir na análise das teses remanescentes do recurso especial.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento do recurso especial com relação à alegação da ocorrência da prescrição.

Acompanharam a Sra. Ministra Assusete Magalhães quanto à rejeição da proposta de concessão do habeas corpus de ofício a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e o Sr. Ministro Og Fernandes.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.043 - SP (2008/0103625-9) (f)

VOTO-MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Afastado o pedido de reconhecimento da prescrição pela Sexta Turma, ocasião em que fiquei vencido, voltaram-me os autos para análise dos demais temas trazidos no apelo nobre, nos termos do art. 165 do RISTJ.

De início, o recurso especial está prejudicado no tocante ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva. Conforme consta do ofício e dos documentos de fls. 8.958/8961, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos EDcl no AgR no AI n. 714.826/SP, originário do mesmo acórdão ora recorrido, concedeu *habeas corpus* de ofício, para afastar a ocorrência de crime continuado e o aumento da pena dele decorrente, bem como para modificar o regime inicial para o semiaberto.

Outrossim, as alegações de ofensa ao art. 564, I, do Código de Processo Penal e ao art. 99, § 2º, da LC n. 35/1979 (nulidade na composição do Órgão Especial do Tribunal *a quo*), bem como ao art. 12 da Lei n. 8.038/1990 (ausência de juntada dos votos vencidos ou notas taquigráficas), cuidam de supostas violações de lei federal que teriam surgido quando da prolação do acórdão recorrido.

Segundo entendimento pacífico desta Corte, ainda que a pretensa violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento.

No caso concreto, os embargos de declaração opostos pelo recorrente não suscitaram as nulidades acima mencionadas, razão pela qual sua análise fica inviabilizada, pela ausência do necessário prequestionamento, nos termos da

Súmula 356/STF.

Quanto à alegada violação do art. 157 do Código de Processo Penal, o recorrente afirma que o acórdão recorrido *deixou de valorar elementos constantes dos autos que permitem concluir pela ausência de prova do dolo do recorrente* (fl. 8.644). Afirma ainda que o que se busca não é o revolvimento das provas, mas sim que se verifique ter havido *manifesto equívoco sobre regra de apreciação de prova* (idem).

Contudo, valorar juridicamente a prova ou discutir regras sobre sua apreciação é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. Exemplo disso – embora não afeto ao campo do Direito Penal – é a Súmula 149/STJ, a qual orienta que *a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Outro exemplo de valoração jurídica da prova, agora no âmbito do Direito Criminal, ocorreu no julgamento do REsp n. 1.111.566/DF, pela Terceira Seção desta Corte, quando se entendeu que exames subjetivos não eram aptos para caracterizar o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, segundo o tipo penal vigente à época, sendo indispensável a existência de exame sanguíneo ou de teste de bafômetro (DJe 4/9/2012).

No caso concreto, não se debate se a prova documental apresentada pode ser juridicamente utilizada como meio de prova para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo constante das atas do Comitê de Crédito demonstraria a existência de gestão temerária. Isso não é valoração jurídica da prova, mas reexame do conjunto probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

A fim de corroborar a conclusão, menciona-se parte do conteúdo das razões recursais, no ponto em que é arguida a ofensa ao referido artigo do Estatuto Processual Penal (fls. 8.646/8.647):

> [...]
> Os fatos que são objeto da presente ação penal dizem respeito a 12 (doze) operações de crédito concedidas às empresas "Cooperativa Agrícola de Cotia" e "Indústrias Nardini S/A". Posteriormente ao deferimento das operações, foi instaurada sindicância perante o Banespa e o Banco Central do Brasil, onde foram descobertas algumas irregularidades na concessão das referidas operações.
> **No entanto, como se vê de uma simples leitura de todas as atas do Comitê de Crédito em que o recorrente figurou (fls. 1194 a 1271 e 1999 a 2011), em nenhum momento restou demonstrada a existência de qualquer irregularidade que fosse ou de elementos que concluíssem ser estas de conhecimento do recorrente**.
> Para facilitar a análise da presente matéria, a denúncia faz referência expressa a todas as reuniões em que o recorrente teria participado, com a indicação das folhas em que constam as referidas atas. Nelas consta a existência de pareceres prévios, dos órgãos inferiores, favoráveis, ou, ainda, a estipulação de garantias das operações pelo próprio Comitê.
> [...]

De outra parte, a Corte de origem entendeu que os atos de gestão temerária foram praticados com dolo eventual, conforme se infere do trecho abaixo transcrito (fls. 8.440/8.449 – grifo nosso, em parte):

> [...]
> Presentes as considerações introdutórias lançadas neste voto, **tem-se que estão, amplamente comprovados atos de gestão temerária, por N M N**, enquanto membro do Comitê de Crédito e da Diretoria Executiva Plena, condutas essas que se subsumem ao delito imputado.
> Nesse passo, ao melhor delineamento, segue síntese consolidada acerca das condutas perpetradas por N M N, consistentes em aprovações de operações financeiras, caracterizadas por excesso de riscos ao Banespa, conduzidas em contexto de anormalidade e desprezo às salutares técnicas bancárias.
> **<u>02 (duas) aprovações</u>, em concurso com outros integrantes da Alta Administração do Banespa, a *pool* de bancos, de <u>cartas de fiança</u>, em favor da CAC** [Cooperativa Agrícola de Cotia]**, no montante de US$ 64.000.000,00 (sessenta e quatro milhões de dólares norte-americanos), com redução da taxa de administração cobrada: <u>16/09/91</u> (Comitê de Crédito) e <u>17/09/91</u> (Diretoria Executiva/Plena):**
> Houve, aqui, aprovação de operação de vulto - destinada ao levantamento de recursos, para outros estabelecimentos bancários - equivalente a mais de 5% (cinco por cento) do patrimônio líquido do balanço do Banespa, à Cooperativa, que, até então, em termos proporcionais, pouco se utilizava dos serviços de crédito do Banespa (os compromissos assumidos montavam, à época do início da contratação, a cerca de US$ 3.500.000,00 – três milhões e quinhentos mil dólares norte-americanos - e, ao cabo de todas as

negociações, passou a alçar a cifra de US$ 500.000.000,00 – quinhentos milhões de dólares norte-americanos).

Àquela época, já despertava a atenção o alto nível de endividamento da empresa (total aproximado de US$ 70.000.000,00 - setenta milhões de dólares norte-americanos - junto a outros estabelecimentos de crédito, fatos, amplamente, discutidos em reuniões ordinárias de Gerências, e de conhecimento da Diretoria do Banespa), cenário retratado em relatório da Serasa, qualificando sua situação financeira, desde 1990, como ruim/péssima.

A operação, notabilizada pela celeridade em seu deferimento (desde a inusual reunião entre as diretorias da CAC e do Banespa, na sede da CAC, passando pelo abrupto aumento do limite de crédito da cooperativa, sem alteração patrimonial, até a aprovação da negociação, medearam menos de uma quinzena), culminou com alto nível de concentração de riscos e créditos, num único cliente, sem que estivesse lastreada em garantias suficientes a cobrir-lhe o vulto, dada a iliqüidez dos supostos títulos ofertados, sobejamento conhecida, no âmbito do Banespa.

Pelas dívidas que acumulava e pela absoluta falta de liquidez dos títulos, a CAC não era detentora da boa reciprocidade que lhe era atribuída – tanto assim que, poucos anos após, restou dissolvida, encontrando-se em processo de liquidação judicial, sem honrar suas obrigações.

Em cenário de absoluta incerteza, quanto à solvência do tomador de crédito, ao contrário do que determinam as regras bancárias, a taxa de administração, em ato de liberalidade, ao invés de exasperada, foi, surpreendentemente, diminuída – restou cobrada à base de 1% (um por cento) a.a., quando o usual seria a de 6% (seis por cento) a.a.

Outro dado comporta menção e compõe o panorama de estranheza que marcou a tramitação da operação. Assim é que a negociação iniciou-se, diretamente, entre as diretorias da CAC e do Banespa, contrariando o caminho natural percorrido em transações deste jaez, que, como admite o próprio acusado, em interrogatório, haveria de principiar-se na agência bancária, impendendo-lhe a efetivação efetivação das análises prévias necessárias, para ulterior encaminhamento aos setores técnicos competentes.

Diante de todos os elementos apontados, a operação, pelo excessivo risco que a cercava, não comportava deferimento. E o foi, pelo co-réu N M N.

<u>02 (duas) aprovações</u>, em concurso com outros integrantes da Alta Administração do Banespa, de <u>cartas de fiança</u>, em favor da CAC, no importe de US$ 120 milhões (cento e vinte milhões de dólares norte-americanos): <u>10/02/92</u> (Comitê de Crédito) e 11/02/92 (Diretoria Executiva Plena), e <u>02 (duas revalidações)</u>, em <u>15/06/92</u> e 29/06/92 (Comitê de Crédito):

Renovação de todos os fatores que desaconselhavam a aprovação da operação. Trata-se, novamente, de operação de vulto, equivalente a mais de 5% (cinco por cento) do patrimônio líquido do balanço do Banespa, à cooperativa, em tormentosa situação financeira, sem condições de reciprocidade. A negociação incrementou o já elevado nível de concentração de riscos e créditos, num cenário desprovido de garantias idôneas.

Destaque-se, especificamente, modificação na sistemática das garantias, e na finalidade as avenças, oportunizando, à CAC, a livre movimentação, de vulto numerário (US$ 20.000.000,00 – vinte milhões de dólares norte-americanos), sem qualquer vinculação.

Frente a todas as irregularidades detectadas, tem-se por indevida a aprovação da operação, à qual concorreu N M N.

01 (uma) autorização, em concurso com outros integrantes da Alta Administração do Banespa, de renovação de elevação da linha de crédito da BV HANDELMAATSCHAPPIJ BEL AGRO (Comitê de Crédito), coligada da CAC, em Amsterdã, Holanda, em 24/08/92:

Nesse ponto específico, houve a repetição das máculas descritas nos tópicos anteriores, com agravante: a aprovação dessa transação deu-se em sentido oposto a parecer técnico do Decin (Departameto de Crédito Internacional), alertando que o limite de crédito, a ser utilizado pela CAC, já se achava "estourado".

Merece destaque o fato de a empresa beneficiada – Bel Agro – não possuir prévio cadastro, na Agência Banespa de Amsterdã, Holanda, sendo certo que o respectivo capital social não era de molde a suportar o porte da operação.

Atente-se, outrossim, que os numerários destinavam-se ao pagamento antecipado de importações, verificando-se, ainda, que o parecer da Agência, favorável à transação, deu-se com esteio em informações passadas telefonicamente.

Tais as circunstâncias, indubitavelmente temerária, a aprovação dessa avença, como fez o co-réu N M N.

02 (duas) autorizações, em concurso com outros integrantes da Alta Administração do Banespa, da celebração de adiantamentos sobre Contratos de Câmbio, em 07/12/92 e 19/04,/93, em favor da CAC, à ordem de US$ 10.000.000,00 (dez milhões de dólares norte-americanos) e US$ 2.325.000,00 (dois milhões, trezentos e vinte e cinco mil dólares norte-americanos (Comitê de Crédito):

Renovação do cenário de menosprezo detectado, no que tange à inexistência de garantia e desconsideração das dificuldades econômicas, enfrentadas pela Cooperativa, redundando na temeridade da parovação da avença, à qual contribuiu N M N.

Agregue-se que as exportações de mercadorias, que seriam realizada pela CAC, e objeto dessas avenças, sequer se efetivaram.

01 (uma exclusão), em concurso com outros integrantes da Alta Administração do Banespa, em 22/04/91, de encargos de inadimplência, em operação, anteriormente, aprovada, a prol das indústrias Nardini S/A, no montante de US$ 9.000.000,00 (nove milhões de dólares norte-americanos):

Autorização de dispensa de encargos financeiros, em prol das Indústrias Nardini S/A, que, na época dos fatos, se achava em péssima situação financeira, em perene estado de rolagem de dívidas, com passivo a descoberto, protesto e falta de faturamento, em desapreço às manifestações técnicas contrárias.

Comprovada, portanto, a prática de ato de liberalidade, às custas da

companhia, sendo temerária sua aprovação, em Comitê de Crédito.

01 (uma) aprovação, em 02/09/91, em concurso com outros integrantes da Alta Administração do Banespa, de carta de fiança, junto ao Royal Bank, em favor de Indústrias Nardini S/A, à base de US$ 6.000.000,00 (seis milhões de dólares norte-americanos):

A autorização de operação deu-se, contrariamente, a pareceres de órgãos técnicos (Degab – Divisão de Garantias, Decad – Departamento de Cadastro e a própria Agência de Americana/SP), que lhe teciam severas restrições, e em desacordo a voto divergente do Diretor Joaquim [...], no Comitê de Crédito, o qual, inclusive, restou excluído da denúncia, no que pertine a essa transação.

Na oportunidade, era patente a impossibilidade de liquidação dos débitos contraídos pelas Indústrias Nardini S/A, em razão da fragilidade financeira da empresa, situação desprezada, por ocasião da aprovação da contratação.

01 (uma) aprovação, em 24/02/92, em concurso com outros integrantes da Alta Administração do Banespa, de operação de *fixed rate note*, no valor de US$ 20.000.000 (vinte milhões de dólares norte-americanos), para alongamento de dívidas, contraídaspelas Indústrias Nardini S/A:

A par da repetição de cenário de temeridade, decorrente da precariedade das Indústrias Nardini S/A, tem-se, aqui, que as garantias oferecidas correspondiam a menos da metade da negociação.

Uma vez mais, a aprovação deu-se em desatenção a parecer da Agência de Americana/SP, dando conta de que a empresa vinha obtendo faturamento, apenas, para cobrir suas despesas operacionais.

Em face de tudo quanto se expôs, vê-se que o conjunto probatório amealhado é farto, quanto à temeridade dos atos praticados por N M N.

Deveras, encontram-se, devidamente, comprovados o total descompromisso do acusado N M N, para com os rumos do Banespa; a ausência de postura de cautela, indispensável, em quaisquer operações financeiras, mormente dessa envergadura; a atuação irresponsável e desmedida, de molde a extravasar os limites daquele risco natural, imanente às operações desse jaez; tudo, em contrariedade às boas normas da praxe bancária.

[...]

A prática dos atos, pelo réu, deu-se de forma consciente e espontânea, nada sendo produzido em sentido oposto.

O estado de absoluto desapreço, assumido por N M N, nas negociações em questão, denota a presença de dolo eventual, em sua conduta. Ainda quando não desejasse o resultado, têm-se elementos para se afirmar que este era previsível ao acusado N M N, o qual assumiu o risco de produzi-lo, ao atuar, sem os mais comezinhos cuidados bancários, com absoluta indiferença, acerca da exposição a situação de periclitação do Banespa e, via de conseqüência, do próprio sistema financeiro.

Este, o resultado típico punível.

> **Nem se alegue a ocorrência, no caso, de culpa consciente, fato que arredaria a corporificação do ilícito, uma vez que apenado, somente, na forma dolosa.**
>
> **A diferenciação dessas figuras (dolo eventual/culpa consciente) faz-se de rigor.**
>
> **Em ambas, não se almeja, diretamente, a concretização do evento.**
>
> **Tratando-se, porém, de culpa consciente, muito embora o resultado seja divisável, em grau menor, o sujeito espera, francamente, que o mesmo não ocorra.**
>
> **Já no dolo eventual, desimporta a consecução do episódio. O agente a tanto é indiferente.**
>
> **Insista-se: na espécie, a ausência de precaução do agente, em contratação de magnitude, evidencia sua insensibilidade à consecução do resultado.**
>
> **Tendo o acusado aceito o *munus* de atuar em instituição financeira, em cargo importante, bem ciente estava – ou deveria estar – dos efeitos nefastos de inconseqüente aprovação de operações financeiras, em desapreço às técnicas da boa gestão bancária.**
>
> **Tais as circunstâncias, desponta cristalina a presença de dolo eventual, na conduta do acusado.**
>
> [...]

Segundo se depreende do trecho transcrito, o Tribunal *a quo*, a partir de fundamentada apreciação dos elementos de prova, entendeu que a conduta do recorrente extrapolou a culpa consciente e os riscos normais atinentes à gestão dos negócios bancários, ficando configurada a ocorrência de dolo eventual. Para rever a conclusão do acórdão combatido, seria necessário que se procedesse a uma nova avaliação das circunstâncias fático-probatórias que envolveram a prática delitiva, providência descabida em recurso especial, conforme a já mencionada Súmula 7/STJ.

A esse respeito:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. GESTÃO TEMERÁRIA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.
>
> 1. **Havendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído pela inexistência de provas suficientes no âmbito do processo judicial à demonstração cabal da autoria e da materialidade do crime de gestão temerária, a pretensão recursal visando à inversão do julgado esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.125.444/RR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/2/2013 – grifo nosso)

CRIMINAL. RESP. GESTÃO TEMERÁRIA. DOLO EVENTUAL. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. **Se o acórdão *a quo* entendeu pela ocorrência do dolo eventual, com base nos elementos probatórios dos autos, tem-se como incabível a absolvição do réu do delito de gestão temerária, com pretende o recorrente.**

II. **A análise da ausência ou não de dolo na conduta do réu ensejaria reexame de matéria fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte.**

[...]

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp n. 706.005/RS, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 23/5/2005 – grifo nosso)

Por outro lado, a dosimetria da pena do recorrente teve por lastro a seguinte fundamentação (fls. 8.454/8.457):

[...]

No cômputo da pena, imperiosa a utilização da metodologia trifásica, consagrada pelo art. 68 do Código Penal.

Em consonância com essa sistemática, de início, faz-se de rigor o estabelecimento, nos termos do *caput* do art. 59 do mesmo diploma legal, da pena-base, considerando-se os patamares mínimo e máximo, irrogados à conduta delitiva, devendo, sobretudo, guardar sintonia com a necessidade de reprovação e de inibição da renovação de idênticas ocorrências.

Nesse particular, há de se terem em conta as chamadas "circunstâncias judiciais", que atinam aos aspecto objetivo e subjetivo da prática delituosa, funcionando como verdadeira parametrização do assentamento da pena, abarcando culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do réu, motivos, circunstâncias, conseqüências do crime, e comportamento da vítima.

Transplantemos essas noções ao caso.

Quanto **à culpabilidade do réu**, pondere-se que, conforme, fartamente, denotado nos autos, **o mesmo agiu em completo menosprezo à Instituição em que servia, por mais de uma dezena de vezes**.

N M N pôs-se em situação de perene estado de indiferença, mesmo após a exteriorização, pelos diversos meios de comunicação, dos nefastos resultados hauridos das contratações que anuiu.

Ressalte-se que o acusado, anteriormente, atuara como Vereador (1972), Prefeito (1976), Secretário de Estado da Agricultura e Abastecimento

(1983-1986) e Deputado Estadual (1983-1986 e 1987-1990).

Bem afeito estava, pois, às diligências e zelo que devem ser empregados, no trato da *res* pública.

Em sua carreira, o acusado teve a oportunidade de amealhar, como poucos, vasto acervo de conhecimentos, na área pública, inclusive em mais de uma das esferas do Poder (Executivo e Legislativo).

Assim, ciente está da necessidade de otimização dos recursos do erário, cuja notória escassez recomenda centralização nas demandas de maior premência.

No dizente dos antecedentes, conduta social e personalidade do demandado, conquanto indiscutível, pelo que noticiam os autos, a primariedade do acusado, **não se descure que, contra si, tramitam dezenas de ações criminais similares à ora em apreciação** – **abstraindo-se, aqui, por óbvio, se, naqueles feitos, houve, ou não, decreto condenatório, com trânsito em julgado – dados que, em princípio, mereceriam sopesamento** – **não fossem contrapostos pelos elementos positivos, destacados nos autos, relativos ao caráter do réu e suas qualidades profissionais, avistando-se, ainda, seu espontâneo comparecimento ao interrogatório.**

No que pertine aos motivos do ilícito e ao comportamento da vítima, não se divisam elementos, a merecerem esquadrinhamento.

Acerca das **consequências** do crime, **não se pode perder de vista o gigantismo das transações, indevidamente, autorizadas, e dos imensuráveis gravames sofridos pelo Banespa, e, via transversa, ao próprio Estado de São Paulo, seu maior acionista**. Há que se destacar **que as negociações incriminadas – e aprovadas pelo réu – concorreram à consecução de prejuízo vultoso, da ordem de mais de meio bilhão de dólares – isso, à época dos fatos, e só no que concerne ao feito sob aquilatação**.

Dados, indubitavelmente, acintosos, mormente num País marcado pela iniqüidade social, em que grassam as mazelas sociais e de múltiplas carências.

Com efeito, a ninguém escapa as deficientes condições de vida ostentada por parcela ponderável de cidadãos deste País – muitos de poucas letras, labutando, não raro, sob o regime de semi-escravidão.

Exaspera-se a intolerância da sociedade com a indiferença de administradores com o dinheiro público, principalmente, em face do notável quadro de exclusão e alheamento social, que assola grande parte da população.

Reforçando os prejuízos havidos, diga-se, de passagem, que nenhuma das operações em favor da CAC foram honradas, dada sua dissolução, estando, presentemente, em liquidação judicial (Processo nº 1680/99, 4ª Vara Cível de Mogi das Cruzes/SP). De outro turno, concernentemente às Indústrias Nardini S/A, pondere-se que os débitos foram inscritos em créditos em liquidação.

Tais fatos, por óbvio, contribuíram, decisivamente, à intervenção daquele que era o maior dos bancos estaduais do País, culminando com a sua privatização.

> Considerando as circunstâncias judiciais, amplamente, desfavoráveis ao co-réu N M N, conforme explanado, e tendo em vista as precípuas funções de reprimenda geral (reprovação e prevenção), **fixo a pena-base em 05 anos de reclusão.**
>
> [...]

Como se verifica, a Corte de origem, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, entendeu como negativos a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade e as consequências do crime.

No entanto, constata-se que o fundamento utilizado para se considerar como negativa parte de tais circunstâncias não se sustenta, uma vez que se lançou mão de processos criminais em curso, em afronta à orientação contida na Súmula 444/STJ, a qual também é aplicável à personalidade e à conduta social.

Contudo, ainda em relação aos antecedentes, à personalidade e à conduta social, consignou o julgado recorrido, expressamente, que **não seriam sopesados para fim de exasperação da pena-base**, em razão dos *elementos positivos, destacados nos autos, relativos ao caráter do réu e suas qualidades profissionais, avistando-se, ainda, seu espontâneo comparecimento ao interrogatório.*

Se, de um lado, deve ser afastado o desvalor atribuído aos antecedentes, à personalidade e à conduta social, de outro, observa-se que o próprio Tribunal *a quo* afastou a utilização dessas circunstâncias, como fundamento para justificar o aumento da pena-base, em razão de ter detectado outros aspectos positivos referentes à personalidade e à conduta social do recorrente.

Conclui-se, portanto, que, em razão da compensação efetivada pela Corte de origem, **os antecedentes, a personalidade e a conduta social não tiveram influência na exasperação da pena-base**, remanescendo, de fato, como justificativas para o aumento, apenas **a culpabilidade e as consequências do crime**.

Outrossim, não prospera a alegação de que, caso os antecedentes não tivessem sido negativados indevidamente, as circunstâncias benéficas ao recorrente teriam refletido positivamente na dosimetria, fazendo diminuir a pena-base, em vez de terem funcionando apenas como elemento neutralizador.

Com efeito, embora tenha sido efetivada a referida compensação, verifica-se que os mencionados "aspectos positivos" destacados pelo julgador ou têm natureza genérica (caráter do réu e suas qualidades profissionais) ou nada mais são do que o comportamento socialmente esperado (comparecimento espontâneo ao interrogatório), de forma que não trazem elementos de relevo, que teriam o condão de justificar uma diminuição da pena-base.

Em relação à culpabilidade, ao contrário do afirmado nas razões recursais, a culpabilidade normativa, que engloba a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa e que constitui elementar do tipo penal, não se confunde com a circunstância judicial da culpabilidade, que diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada.

No caso, o maior grau de reprovabilidade da conduta está fundamentadamente explicitado pela vasta experiência do recorrente como administrador público, evidenciada pelos diversos cargos ocupados nos Poderes Executivo e Legislativo, a demonstrar que possuía ele maior ciência das possíveis consequências que poderiam advir dos atos de gestão temerária por ele praticados, e que acabaram por efetivamente ocorrer.

Outrossim, o art. 25 da Lei n. 7.492/1986 assim dispõe:

> Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).
> § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

Como se vê, embora a gestão temerária seja crime próprio, a

qualidade exigida do sujeito ativo é a de que seja administrador, diretor ou gerente de instituição financeira. Trata-se de condição objetiva, consistente na função ou cargo exercidos pelo agente, não se confundindo com o preparo ou o grau de conhecimento técnico que este possui.

Conclui-se, portanto, que o fato de o agente possuir preparo técnico e conhecimento do mercado financeiro não se confunde com a disposição que prevê que apenas o administrador, diretor ou gerente de instituição financeira pode ser autor do crime de gestão temerária.

Dessa forma, tal fato é válido para justificar a negativação da circunstância judicial referente à culpabilidade, pois demonstra um maior grau de censurabilidade da conduta praticada.

Igualmente, o prejuízo acarretado ao Banco do Estado de São Paulo – Banespa decorrente dos atos de gestão temerária, que, no caso concreto, foi de aproximadamente meio bilhão de dólares e contribuiu para a decretação da intervenção na instituição financeira, é apto para justificar a negativação das consequências do crime.

Destarte, segundo precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a consumação do crime de gestão temerária não depende da produção de resultado naturalístico, que, na verdade, nem sequer é previsto no tipo penal.

Nesse sentido:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. ART. 4.º, *CAPUT*, DA LEI N.º 7.492/86. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCARACTERIZADA A MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.
>
> 1. O crime de gestão fraudulenta, previsto no art. 4.º, *caput*, da Lei n.º 7.492/86, é classificado como formal e visa tutelar a credibilidade do mercado e a proteção ao investidor. Sistematicamente, busca-se a estabilidade e a higidez do Sistema Financeiro Nacional, para cumprir a finalidade de "*promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade*" (art. 192 da Constituição Federal).
>
> 2. **O Estado é o sujeito passivo principal do delito, e os eventuais prejuízos às instituições financeiras não são relevantes para a**

adequação típica, o que descaracteriza a mínima ofensividade da conduta do agente para a exclusão de sua tipicidade.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.015.971/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 3/4/2012 – grifo nosso)

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GARANTIA DA SOLVÊNCIA DA INSTITUIÇÃO E CREDIBILIDADE DOS AGENTES DO SISTEMA. CRIMES DOS ARTS. 4º, 6º E 10 DA LEI 7.492/86. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. LOCAL ONDE ARTICULADAS AS OPERAÇÕES FRAUDULENTAS NAS BOLSAS DE VALORES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL PAULISTA.

1. A Lei 7.492/86 busca a preservação das instituições públicas e privadas que compõem o sistema financeiro, de modo a viabilizar a transparência, a licitude, a boa-fé, a segurança e a veracidade, que devem reger as relações entre estas e aplicadores, poupadores, investidores, segurados e consorciados.

2. **Os delitos dos arts. 4º, 6º e 10 da Lei 7.492/86 são formais, ou seja, não exigem resultados decorrentes das condutas, e consumam-se com a prática dos atos de gestão (art. 4º), no momento em que se presta a falsa informação ou a oculta (art. 6º) e quando é formalizado o demonstrativo contábil falso (art. 10).**

3. Os eventuais crimes previstos nos arts. 4º, 6º e 10 da Lei 7.492/86 consumam-se onde articuladas as possíveis operações fraudulentas praticadas nas Bolsas de Valores, independentemente do local onde as transações são realizadas, consoante o art. 70 do CPP.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante.

(CC n. 91.162/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 2/2/2009 – grifo nosso)

Traz-se à colação também precedente do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGAÇÃO. [...] 6. **O tipo penal contido no art. 4º, da Lei n 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta.** É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras. 7. Exige-se que o administrador cuide da higidez financeira da instituição financeira que, por sua vez, se encontra inserida no Sistema

Financeiro Nacional, daí a preocupação em coibir e proibir a gestão fraudulenta, pois do contrário há sério risco de funcionamento de todo o sistema financeiro. Assim, o bem jurídico protegido pela norma contida no art. 4º, da Lei n 7.492/86, é também a saúde financeira da instituição financeira. A repercussão da ruína de uma instituição financeira, de maneira negativa em relação às outras instituições, caracteriza o crime de perigo. 8. Em não se tratando de crime de dano, a figura típica da gestão fraudulenta de instituição financeira não exige a efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo irrelevante se houve (ou não) repercussão concreta das operações realizadas na estabilidade do Sistema Financeiro Nacional. 9. A fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4º, da Lei n 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes ardilosos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida. 10. Não há que se cogitar que a denúncia atribui ao paciente apenas a prática de um ato isolado. A denúncia descreve toda a operação que redundou na aprovação dos empréstimos supostamente dissimulados à empresa INEPAR. Houve vários atos consistentes na gestão fraudulenta. 11. A tese da atipicidade das condutas não merece acolhimento. A questão consistente na aferição acerca dos atos do paciente terem sido integrantes dos tipos penais previstos nos arts. 4°, 6° e 16, todos da Lei n° 7.492/86, ou consistirem meramente atos de exaurimento, com efeito, depende de instrução probatória, não cabendo ser avaliada em sede de habeas corpus que, como se sabe, apresenta restrição quanto ao alcance da matéria cogniscível. 12. Há clara narração de atos concretos relacionados à prática das condutas previstas nos tipos penais acima referidos. Foram atendidos os requisitos exigidos do art. 41, do Código de Processo Penal. Os fatos e suas circunstâncias foram descritos na denúncia, com expressa indicação da suposta ilicitude na conduta do paciente, proporcionando-lhe o exercício do direito de defesa, em atendimento às exigências do CPP. 13. Os fundos de pensão, como é o exemplo da PREVI, podem ser considerados instituições financeiras por equiparação, por exercerem atividades de captação e administração de recursos de terceiros, conforme previsão contida no art. 1°, parágrafo único, I, da Lei n° 7.492/86. Deve-se focar na espécie de atividade realizada pelo fundo de pensão, daí a equiparação que é apresentada na própria lei. *14. Habeas corpus* denegado.

(HC n. 95.515/RJ, Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 23/10/2008 – grifo nosso)

Essa também é a posição dominante na doutrina:

[...]

O delito tem seu momento consumativo quando o sujeito ativo reproduz concretamente o comportamento previsto no tipo e produz o resultado, que pode ser o de perigo ou a efetiva lesão ao bem jurídico.

O crime de gestão fraudulenta e temerária consuma-se

> independentemente de qualquer resultado externo à atividade do agente. Basta que este pratique a conduta de acordo com sua configuração típica e o delito estará consumado. Isto porque no tipo penal não há qualquer menção a resultado material, faz-se referência apenas à conduta. Trata-se então de um crime de mera atividade, em que o dolo do agente dirige-se somente à conduta que o legislador presumiu ser perigosa ao bem jurídico; assim, o aludido crime consuma consuma-se com a mera gestão (fraudulenta ou temerária). [...] Ainda, tratando-se de crime de perigo abstrato, no qual a simples realização da conduta é presumida como perigosa ao bem jurídico tutelado [...]
>
> (SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.* São Paulo: Quartier Latin, 2006, págs. 126/127)
>
> [...] é crime próprio (somente pode ser praticado por sujeito qualificado); formal (independe da ocorrência de efetivo prejuízo a terceiros, embora este possa ocorrer).
>
> (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas.* 7ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 637)
>
> [...] Sendo delitos de natureza formal, a gestão fraudulenta e a temerária consumam-se independentemente de qualquer resultado externo à atividade do agente. Basta que este pratique a conduta de acordo com sua configuração típica e o delito estará consumado. [...]
>
> (TORTIMA, José Carlos. Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional. 3ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, pág. 40)

Por fim, as considerações acerca das consequências socioeconômicas dos delitos, feitas quando da análise das circunstâncias judiciais, embora não estejam diretamente conectadas com o fato em análise, não tiveram o condão de macular a fundamentação concreta expendida pelo julgador, de forma a afastar o desvalor atribuído à culpabilidade e às consequências do crime.

Ante o exposto, ultrapassado o tema referente à prescrição, **conheço em parte** do recurso especial e, nessa extensão, **nego**-lhe **provimento.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0103625-9 **REsp 1.352.043 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200603000087981 200803000137026 95010400720

PAUTA: 17/10/2013 JULGADO: 17/10/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	N M N
ADVOGADO	:	ODEL MIKAEL JEAN ANTUN E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	:	A C L P S
CORRÉU	:	S K R
CORRÉU	:	A L R
CORRÉU	:	V A R
CORRÉU	:	C R D
CORRÉU	:	J S G DE A
CORRÉU	:	F M M
CORRÉU	:	P R F
CORRÉU	:	A F D
CORRÉU	:	C A
CORRÉU	:	A C C N
CORRÉU	:	E M B
CORRÉU	:	A C N
CORRÉU	:	A J S
CORRÉU	:	E W B N
CORRÉU	:	G R DA S B
CORRÉU	:	E F DA S
CORRÉU	:	J C D B A
CORRÉU	:	S S L
CORRÉU	:	E E DA S
CORRÉU	:	M C B
CORRÉU	:	S J F
CORRÉU	:	N G M
CORRÉU	:	F L
CORRÉU	:	A DE C C
CORRÉU	:	L C P DE C

CORRÉU	:	W DE A F
CORRÉU	:	A H DIAS M DE A
CORRÉU	:	W C F
CORRÉU	:	H C N
CORRÉU	:	V G
CORRÉU	:	J F S
CORRÉU	:	J B S P
CORRÉU	:	S F S
CORRÉU	:	F R S B
CORRÉU	:	R D P
CORRÉU	:	L L M
CORRÉU	:	A N F
CORRÉU	:	A G B
CORRÉU	:	L B
CORRÉU	:	L C C
CORRÉU	:	L G DE M B
CORRÉU	:	N G T
CORRÉU	:	P S F
CORRÉU	:	M M
CORRÉU	:	J A DE C
CORRÉU	:	C A M
CORRÉU	:	J R Z
CORRÉU	:	O G Z
CORRÉU	:	J O M N
CORRÉU	:	F C F
CORRÉU	:	E A M C
CORRÉU	:	C F P M
INTERES.	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)
INTERES.	:	COOPERATIVA AGRÍCOLA DE COTIA - COOPERATIVA CENTRAL
INTERES.	:	INDÚSTRIA NARDINI S/A

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 regimental do Sr. Ministro Relator conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, negando-lhe provimento, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogério Schietti, Marilza Maynard e Maria Thereza de Assis Moura, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.