



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2116936 - BA (2022/0172526-3)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
RECORRENTE : NEY PRADO JUNIOR
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES E OUTRO(S) - DF002042A
CAROLINA LUIZA DE LACERDA ABREU - DF018074
ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES - DF001465
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DO BANCO CENTRAL - PB000000C
CORRÉU : ROBERTO ANTONIO ALVES
CORRÉU : ANGELO CALMON DE SA
CORRÉU : ALFRED DE CASTRO REBELLO KIRCHHOFF
CORRÉU : REINALDO GIAROLA
CORRÉU : LUIZ OVIDIO FISHER
CORRÉU : SERGIO PEDRO MARTELLO
CORRÉU : EVERALDO SIMÕES DE ANDRADE
CORRÉU : CARLOS ANTONIO TAVARES AMORIM
CORRÉU : ANTONIO CALMON DU PIN E ALMEIDA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 4.º, *CAPUT*, DA LEI N. 7.492/1986. CONDENAÇÃO DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE, EM TESE. SITUAÇÃO CONCRETA. ADERÊNCIA DO RECORRENTE À CONDUTA DOS GESTORES FRAUDULENTOS. PROVAS. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM PRESUNÇÕES. DESCABIMENTO. QUESTÕES ATINENTES À DOSIMETRIA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o crime do art. 4.º da Lei n. 7.492/1986, por ser delito próprio (e não de mão própria) admite o concurso de terceiros. Portanto, é possível haver a condenação de pessoas que não são gestores de instituição financeiras ou que são a eles são equiparados, segundo o rol previsto no art. 25 da mesma Lei, pois as elementares se comunicam ao terceiro que, dolosamente, adere e concorre para a prática delitiva em conjunto com o agente que detém a condição especial exigida pelo tipo penal.

2. No caso concreto, o Recorrente não era gestor (ou equiparado) da instituição financeira, mas a sua condenação ocorreu na modalidade de concurso de pessoas porque, segundo as instâncias ordinárias, teria ele concorrido, juntamente com os corréus que eram gestores do Banco Econômico S.A., para a prática do crime de gestão fraudulenta dessa instituição.

3. A condenação exige que haja a demonstração concreta, por meio de elementos de provas, de que o terceiro tinha ciência de que os atos para os quais estava dolosamente concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da

instituição financeira.

4. No caso, entretanto, nem a sentença nem o acórdão recorrido indicaram qualquer elemento concreto de prova, seja colhido na fase investigatória ou judicial, demonstrando que o Recorrente, enquanto administrador da sua empresa, que não era instituição financeira, tinha ciência de que as transações por ela realizadas, algumas com o Banco Econômico S/A, tinham por escopo a execução de fraudes na gestão deste último.

5. Não obstante a sentença afirme que a prova testemunhal seria um dos elementos de prova, não indicou nenhum trecho de depoimentos, e tampouco o nome de nenhuma das testemunhas cujas declarações dariam suporte à conclusão de que o Recorrente teria dolosamente aderido à gestão fraudulenta. De igual maneira, embora falem de documentos, também não mencionam que documentos seriam esses. Nem mesmo nenhum elemento de prova indicando que o Recorrente teria efetivado o conluio, ou que sequer conhecia os gestores da instituição financeira, que figuravam como corréus, foi indicado.

6. Na situação dos autos, a condenação está fundamentada na simples condição que o Recorrente era dirigente da empresa Loulouah Participações e Empreendimentos S/C Ltda, na presunção de que, como administrador experiente no ramo imobiliário e financeiro, deveria ter conhecimento de que os valores pagos pela sua empresa no imóvel, que posteriormente foi oferecido como garantia de mútuo contratado com o Banco Econômico, estaria acima dos praticados no mercado e de que a transação por ele realizada seria de risco para a sua própria empresa (e não de risco para a instituição financeira), bem assim de que sua empresa não teria lastro para arcar com os pagamentos do empréstimo tomado, além do fato de não ter registrado as transações imobiliárias no registro de imóveis e recolhido o ITBI. Além disso, mesmo se as instâncias ordinárias tivessem indicado prova concreta da existência desses fatos, diriam eles respeito à gestão do Recorrente em relação à própria empresa por ele dirigida, não configurando, por si só, uma adesão voluntária e dolosa à gestão fraudulenta praticada pelos corréus no Banco Econômico S.A., crime pelo qual foi condenado.

7. A condenação criminal não pode estar lastreada em presunções ou meros indícios, mas demanda prova concreta de que o agente praticou as elementares do tipo penal, ou no caso de condenação em razão concurso de pessoas, de que o agente aderiu, expressa e dolosamente, ao cometimento do delito pelo co-autor. As provas indicadas pelas instâncias ordinárias para condenar devem superar qualquer dúvida razoável acerca da possibilidade de inocência do Acusado. Sem a indicação dessas provas, como ocorreu no caso concreto, a absolvição é medida que se impõe, pela insuficiência de provas, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

8. Na análise do presente recurso especial não houve reexame de provas ou análise do seu conteúdo, mas limitou-se a constatar que as instâncias ordinárias não indicaram elementos concretos aptos a dar suporte à sua conclusão pela autoria delitiva, na modalidade de concurso de agentes. Portanto, não há desrespeito ao enunciado da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

9. Absolvido o Recorrente, ficam prejudicadas as alegações concernentes à dosimetria da pena (ofensa aos arts. 617 e 619 do Código de Processo Penal e arts. 68 e 69 do Código Penal).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, a fim de absolver o Recorrente da imputação de prática do crime do art. 4.º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2116936 - BA (2022/0172526-3)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
RECORRENTE : NEY PRADO JUNIOR
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES E OUTRO(S) - DF002042A
CAROLINA LUIZA DE LACERDA ABREU - DF018074
ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES - DF001465
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DO BANCO CENTRAL - PB000000C
CORRÉU : ROBERTO ANTONIO ALVES
CORRÉU : ANGELO CALMON DE SA
CORRÉU : ALFRED DE CASTRO REBELLO KIRCHHOFF
CORRÉU : REINALDO GIAROLA
CORRÉU : LUIZ OVIDIO FISHER
CORRÉU : SERGIO PEDRO MARTELLO
CORRÉU : EVERALDO SIMÕES DE ANDRADE
CORRÉU : CARLOS ANTONIO TAVARES AMORIM
CORRÉU : ANTONIO CALMON DU PIN E ALMEIDA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 4.º, *CAPUT*, DA LEI N. 7.492/1986. CONDENAÇÃO DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE, EM TESE. SITUAÇÃO CONCRETA. ADERÊNCIA DO RECORRENTE À CONDUTA DOS GESTORES FRAUDULENTOS. PROVAS. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM PRESUNÇÕES. DESCABIMENTO. QUESTÕES ATINENTES À DOSIMETRIA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o crime do art. 4.º da Lei n. 7.492/1986, por ser delito próprio (e não de mão própria) admite o concurso de terceiros. Portanto, é possível haver a condenação de pessoas que não são gestores de instituição financeiras ou que são a eles são equiparados, segundo o rol previsto no art. 25 da mesma Lei, pois as elementares se comunicam ao terceiro que, dolosamente, adere e concorre para a prática delitiva em conjunto com o agente que detém a condição especial exigida pelo tipo penal.

2. No caso concreto, o Recorrente não era gestor (ou equiparado) da instituição financeira, mas a sua condenação ocorreu na modalidade de concurso de pessoas porque, segundo as instâncias ordinárias, teria ele concorrido, juntamente com os corréus que eram gestores do Banco Econômico S.A., para a prática do crime de gestão fraudulenta dessa instituição.

3. A condenação exige que haja a demonstração concreta, por meio de elementos de provas, de que o terceiro tinha ciência de que os atos para os quais estava dolosamente concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da

instituição financeira.

4. No caso, entretanto, nem a sentença nem o acórdão recorrido indicaram qualquer elemento concreto de prova, seja colhido na fase investigatória ou judicial, demonstrando que o Recorrente, enquanto administrador da sua empresa, que não era instituição financeira, tinha ciência de que as transações por ela realizadas, algumas com o Banco Econômico S/A, tinham por escopo a execução de fraudes na gestão deste último.

5. Não obstante a sentença afirme que a prova testemunhal seria um dos elementos de prova, não indicou nenhum trecho de depoimentos, e tampouco o nome de nenhuma das testemunhas cujas declarações dariam suporte à conclusão de que o Recorrente teria dolosamente aderido à gestão fraudulenta. De igual maneira, embora falem de documentos, também não mencionam que documentos seriam esses. Nem mesmo nenhum elemento de prova indicando que o Recorrente teria efetivado o conluio, ou que sequer conhecia os gestores da instituição financeira, que figuravam como corréus, foi indicado.

6. Na situação dos autos, a condenação está fundamentada na simples condição que o Recorrente era dirigente da empresa Loulouah Participações e Empreendimentos S/C Ltda, na presunção de que, como administrador experiente no ramo imobiliário e financeiro, deveria ter conhecimento de que os valores pagos pela sua empresa no imóvel, que posteriormente foi oferecido como garantia de mútuo contratado com o Banco Econômico, estaria acima dos praticados no mercado e de que a transação por ele realizada seria de risco para a sua própria empresa (e não de risco para a instituição financeira), bem assim de que sua empresa não teria lastro para arcar com os pagamentos do empréstimo tomado, além do fato de não ter registrado as transações imobiliárias no registro de imóveis e recolhido o ITBI. Além disso, mesmo se as instâncias ordinárias tivessem indicado prova concreta da existência desses fatos, diriam eles respeito à gestão do Recorrente em relação à própria empresa por ele dirigida, não configurando, por si só, uma adesão voluntária e dolosa à gestão fraudulenta praticada pelos corréus no Banco Econômico S.A., crime pelo qual foi condenado.

7. A condenação criminal não pode estar lastreada em presunções ou meros indícios, mas demanda prova concreta de que o agente praticou as elementares do tipo penal, ou no caso de condenação em razão concurso de pessoas, de que o agente aderiu, expressa e dolosamente, ao cometimento do delito pelo co-autor. As provas indicadas pelas instâncias ordinárias para condenar devem superar qualquer dúvida razoável acerca da possibilidade de inocência do Acusado. Sem a indicação dessas provas, como ocorreu no caso concreto, a absolvição é medida que se impõe, pela insuficiência de provas, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

8. Na análise do presente recurso especial não houve reexame de provas ou análise do seu conteúdo, mas limitou-se a constatar que as instâncias ordinárias não indicaram elementos concretos aptos a dar suporte à sua conclusão pela autoria delitiva, na modalidade de concurso de agentes. Portanto, não há desrespeito ao enunciado da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

9. Absolvido o Recorrente, ficam prejudicadas as alegações concernentes à dosimetria da pena (ofensa aos arts. 617 e 619 do Código de Processo Penal e arts. 68 e 69 do Código Penal).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, a fim de absolver o Recorrente da imputação de prática do crime do art. 4.º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por NEY PRADO JÚNIOR, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional

O Juízo de primeiro grau condenou o Recorrente às penas de 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, e pagamento de reparação de danos fixados em R\$ 1.000,000,00 (um milhão de reais), pro rata, como incurso no art. 4.^o, *caput*, da Lei n. 7.492/1986. Houve apelações defensiva, do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL. O Tribunal de origem, no que diz respeito ao Recorrente, declarou extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, pela pena máxima abstratamente cominada, no tocante ao crime do art. 17, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 7.492/1986, e deu parcial provimento à apelação defensiva, reduzindo a reprimenda do delito do art. 4.^o, *caput*, da mesma Lei, para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de excluir a condenação à reparação dos danos (art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal). O acórdão ficou assim ementado (fls. 5103-5104):

"PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DE FORMA DISFARÇADA, PROMOVER A DISTRIBUIÇÃO OU RECEBER LUCROS DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREVENÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. REFORMADA. 1. O crime do art. 17, parágrafo único, II, da Lei nº 7.492/1986 ('de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira') prevê pena máxima de 06 (seis) anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 12 (doze) anos (art. 109, III, do CP). A sentença que decreta extinta a punibilidade do acusado não interrompe o prazo prescricional (art. 117, IV, do CP). O último prazo interruptivo da prescrição é o recebimento da denúncia (art. 117, I, do CP). Transcorrido mais de 12 (doze) anos entre a data do recebimento da denúncia (30/04/2003) e a presente data, faz-se mister o reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

2. As Terceira e Quarta Turmas deste TRF, em consonância com o STF e STJ, já decidiram que o termo 'sentença' constante do art. 115 do CP, refere-se à primeira decisão condenatória. (Precedentes do STF, STJ e TRF1).

3. O tipo penal do art. 4.^o da Lei 7.492/1986 (gestão fraudulenta de instituição financeira) comina pena máxima em abstrato de 12 (doze) anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 16 (dezesseis) anos (art. 109, II, do CP). Assim, tendo os réus ora apelados completado 70 (setenta) anos após a prolação da sentença absolutória e antes do julgamento do recurso interposto pela acusação junto ao órgão Colegiado, incidirá quanto aos acusados a regra contida no art. 115 do CP, para reduzir o prazo prescricional à metade, resultando, no caso, em 08 (oito) anos. Prescrição reconhecida.

4. O crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4.^o, caput, da Lei 7.492/1986, admite a participação de terceiros estranhos ao sistema financeiro, conforme já decidiu esta Turma, em consonância com o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes do STF, STJ e desta Turma).

5. A reiteração de condutas caracterizadoras do crime de gestão fraudulenta não configura hipótese de continuidade delitiva, mas a habitualidade criminosa accidental. (Precedente da Turma). 6. Comprovada a materialidade e autoria do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, em concurso material (art. 4.^o, caput, da Lei 7.492/1986 c/c o art. 29 do CP), do agente que, na condição de representante de empresa envolvida comprovadamente envolvida nas atividades ilícitas tratadas na inicial acusatória, participou de uma cadeia de sucessivas transações que permitiram a maquiagem da contabilidade do Banco

Econômico S/A-BESA.

7. A dosimetria do apelante Ney Prado Júnior foi reduzida para melhor refletir a reprovabilidade da conduta do acusado, com esboço nos arts. 59 e 68, ambos do CP.

8. A reparação por danos, com fundamento no art. 387, IV, do CPP, impõe condição mais gravosa ao acusado, em termos de consequência da condenação, dessa forma deve ser arbitrada apenas aos delitos posteriores à modificação dada ao referido dispositivo pela Lei 11.719, de 20/06/2008.

9. Apelações do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL prejudicadas. 10. Apelação do acusado NEY PRADO JÚNIOR parcialmente provida."

O Recorrente opôs embargos de declaração (fls. 5107-5116), que foram rejeitados (fls. 5133-5144).

No recurso especial, alegou-se a violação aos seguintes dispositivos:

a) arts. 1.º e 4.º da Lei n. 7.492/1986, sustentando, em síntese, que a cadeia de ações que teria sido considerada para se configurar a habitualidade da conduta não se prestaria para essa finalidade, pois diria respeito a práticas cartorárias de registro de imóveis, sendo que a fraude prevista no tipo penal deve ser aquela própria referente a atos de gestão de instituição financeira;

b) arts. 617 e 619 do Código de Processo Penal e arts. 68 e 69 do Código Penal, aduzindo que teria havido erro no julgamento do Tribunal de origem que, nas notas taquigráficas, teria excluído a negativação da culpabilidade, mas não levou em consideração esse fato, no refazimento da dosimetria. Argumenta, também, ser desproporcional a pena fixada e que, se no julgamento da apelação houver a exclusão de algum vetor negativo, deve ser proporcionalmente reduzida a pena-base, sob pena de ocorrer indevida reformatio in pejus. Aduz, também, que a fundamentação utilizada para negatar as consequências do crime não seria aplicável ao Recorrente, que nunca foi gestor da instituição financeira.

Pediu o provimento do recurso especial, com a anulação dos embargos, o reconhecimento da atipicidade da conduta ou o redimensionamento das penas.

Oferecidas contrarrazões pelo *Parquet* federal (fls. 5197-5225) e pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL (fls. 5230-5234), inadmitiu-se o recurso na origem (fls. 5254-5257), advindo o presente agravo (fls. 5263-5289), contraminutado às fls. 5292-5303 e 5304-5312.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para que seja parcialmente conhecido o recurso especial e, nessa extensão, desprovido (fls. 5234-5332).

Às fls. 5335-5337, proferi decisão dando provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial.

Aberta nova vista, o Ministério Público Federal reiterou a sua anterior manifestação (fl. 5347).

VOTO

O Juízo de primeiro grau, ao condenar o Recorrente como incurso no art. 4.º, *caput*,

da Lei n. 7.492/1986, trouxe a seguinte fundamentação (fls. 4493-4516):

"Afirma o MPF, em sua peça inicial, que os réus teriam gerido o BESA de forma criminosa, manipulando a contabilidade da instituição de forma que a mesma apresentasse resultados externos aparentemente positivos.

Diz o MPF que no caso em tela foi engendrada uma operação visando forjar 'resultado positivo em seu balanço, dando azo à repartição de dividendos a seus acionistas' (fl. 09). Tal operação, nos termos da inicial, teria se efetivado da seguinte forma: Em 13/05/1985, a Mantiqueira S/A Agropecuária hipotecou terrenos de 411 sua propriedade ao Banco Econômico de Investimentos.

Lavrou-se a escritura transferindo as propriedades para a empresa Econômico Agro Pastoril e Industrial S/A em 20/10/1992, no valor de US\$ 293.877,00 (duzentos e noventa e três mil, oitocentos e setenta e sete dólares).

Aos 17/11/1992, a Econômico Agro Pastoril e Industrial S/A vende, por sua vez, os imóveis à empresa Colonizadora Vila Rica S/A, porém, não mais por US\$ 293.877,00 (duzentos e noventa e três mil, oitocentos e setenta e sete dólares), mas por US\$ 11.907.912,00 (onze milhões, novecentos e sete mil, novecentos e doze dólares).

No dia subsequente, aos 18/11/1992, a Colonizadora Vila Rica (que possuía dívidas perante o Banco Econômico e ainda assumiu outras do Grupo Severo Gomes) quitou estas dívidas com a transferência dos imóveis, em dação em pagamento ao BESA pelo valor US\$ 11.778.050,69 (onze milhões, setecentos e setenta e oito mil e cinqüenta dólares e sessenta e nove centavos), operação esta que não foi escriturada no registro de imóveis e nem houve o pagamento do ITBI.

Aos 25/08/1993, o BESA vendeu novamente à Colonizadora Vila Rica, desta feita pelo valor de US\$ 14.993.139,00 (quatorze milhões, novecentos e noventa e três mil, cento e trinta e nove dólares), novamente em efetuar o competente registro e o pagamento do imposto devido.

Na mesma data, a Colonizadora Vila Rica vendeu os imóveis à Loulouah Participações e Empreendimentos S/C Ltda., pelo mesmo valor, novamente sem efetuar registro e o pagamento do imposto correspondente.

Por fim, também no mesmo dia, a Loulouah firmou com o BESA contrato de mútuo no valor aproximado de US\$ 15 milhões, com a hipoteca dos imóveis adquiridos, sem o registro correspondente.

Há nos autos fartos elementos probatórios da materialidade, tais como os laudos periciais de fls. 683 e 667-704, os documentos de fls. 19, 259 e 227 do apenso I e de fls. 452, 459-469, 683, 694-695, 698, 699, 700 e 1.524-1.525, além dos depoimentos das testemunhas (f Is. 348-350, 339-341, 348-351, 474-477, 1.212, 1.276- 1.281, 1.835-1.838, 1.842-1.844, 2.212, 2.216-2.118, 3.037, 2.040-2.041).

Observa-se, por todo o arcabouço probatório produzido, o efetivo envolvimento das empresas supracitadas - LOULOUAH PARTICIPAÇÕES E EMPREEN-DIMENTOS S/C LTDA, COLONIZADORA VILA RICA S/A, MANTIQUEIRA S/A AGRO-PECUÁRIA e GRUPO ECONÔMICO (BESA e EAI) — nas atividades ilícitas ora em julgamento.

De acordo com as abordagens tecidas, inicialmente, sobre a caracterização dos tipos denunciados, há que se perquirir quais sujeitos exerciam poder de mando, gerindo financeiramente cada empresa, e o suposto caráter fraudulento das aludidas transações, identificando bem assim os agentes que teriam, respectivamente, promovido e recebido a distribuição de lucros de instituições financeiras, com o efetivo ou potencial prejuízo às mesmas.

Os negócios jurídicos acima não são contestados pela defesa. Os acusados, contudo, quando interrogados, não souberam explicar o motivo porque as transações realizadas a partir do dia 18/11/1992, quando a Colonizadora Vila Rica quitou os seus débitos e os do Grupo Severo Gomes, com a transferência dos imóveis, não foram efetuadas com o competente registro imobiliário, à época, e nem o pagamento do respectivo imposto.

Assim, não havendo controvérsia sobre a existência das avenças, es-tando os mesmos comprovados documentalmente nos autos, cinge-se a discórdia à interpretação que se dá a estes negócios.

Para o parquet, o BESA, através de transferências sucessivas entre empresas coligadas de fato ou de direito, superfaturou o valor dos imóveis. Já superfaturado os imóveis, os devedores do BESA, então, quitam suas dívidas com esta instituição ofertando os referidos imóveis em pagamento. Dessa forma, todos ganharam: as empresas devedoras restaram anistiadas e o BESA se livrou de créditos irrealizáveis que afetariam seus balanços e, conseqüentemente, afetariam seus lucros.

No que pertine ao suposto superfaturamento, apresenta-se de forma evidente pela simples comparação entre os valores com que foram inicialmente negociados (US\$ 293.877,00 - duzentos e noventa e três mil, oitocentos e setenta e sete dólares) e o valor da transação realizada após, em menos de trinta dias, alcançando a cifra de milhões de dólares (US\$ 11.907.912,00 - onze milhões, novecentos e sete mil, novecentos e doze dólares).

Algumas conclusões já emergem dos fatos trazidos à baila.

Primeiramente, cumpre esclarecer se as condutas dos acusados constituíram ou não uma gigantesca simulação que veio a possibilitar uma anistia de deve- 41111 dores e uma maquiagem positiva no balanço do BESA, com prejuízo ao Sistema Financeiro Nacional.

Já o motivo da aceitação em dação de um imóvel superfaturado pelo BESA, resta claro, era o de gerar (rectius), criar dividendos para os acionistas, já que a dação possibilitava a manipulação da contabilidade do BESA, já que assim não seria consignado no seu resultado as perdas decorrentes dos créditos inadimplidos.

O motivo encontra-se provado:

'(...) O Banco Econômico S/A auferiu um lucro meramente escritural, ou seja, que não representou ingresso de recursos no 'caixa' do banco, no valor aproximado de US\$ 3 milhões, que serviu de base de cálculo no pagamento de dividendos. Pois, recebeu os imóveis em dação de pagamento por US\$ 12 milhões, em 18/11/92. e os vendeu, em 25/08/93, por US\$ 15 milhões; (...)

O valor dos dividendos distribuídos sobre esta receita artificiosa, podem ser considerados como desembolso de caixa sem a correspondente receita, e somara CR\$ 426.622.922,00 (quatrocentos e vinte e seis milhões, seiscentos e vinte e dois mil, novecentos e vinte e dois cruzeiros reais), equivalentes, em 31/12/93, a US\$ 1.329.375,00 (um milhão, trezentos e vinte e nove mil, trezentos e setenta e cinco dólares norte-americanos) (..) " (fls. 695-696, laudo realizado pelo Instituto Nacional de Criminalística - INC).'

Como foi operacionalizada a majoração do imóvel também restou demonstrada, vide folha 694 do Laudo Pericial realizado pelo INC (grifo do original):

'17) Diante dos fatos apurados, houve simulação de Compra e Venda dos Imóveis situados em São José dos Campos/SP?

Sim. Pois, durante a realização dos exames foram cons-tadas algumas evidências desta simulação:

a) não registro das operações de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis em São José dos Campos (...);

b) o não pagamento do ITBI nas transações efetuadas no dia 25/08/93;

c) A operação de triangulação, BESA x Loulouah x Vila Rica x BESA, permitiu ao Banco Econômico S/A receber de volta os recursos emprestados e não se descapitalizar, pois, inicialmente, os recursos emprestados à Loulouah migraram para a Colonizadora Vila Rica para fazer face à compra dos imóveis, sendo que, no mesmo dia, 25/08/93, voltaram para o próprio Banco Econômico S/a título de pagamento da venda dos imóveis, celebrada, anteriormente, entre o BESA e a Colonizadora Vi-la Rica;

d) Em 25/08/93, a Colonizadora Vila Rica não contabilizou os imóveis

adquiridos em seu ativo, bem como, não registrou a sua posterior venda. Limitou-se a registrar, somente, a entrada e saída dos recursos em seu caixa. Este procedimento denota o papel de mero intermediador financeiro que a Colonizadora Vila Rica S/A assumiu nesta operação;

e) Embora o objeto social da Colonizadora Vila Rica seja a comercialização de imóveis, na operação em tela, ela nem sequer cobrou corretagem na intermediação da compra/venda. Este procedimento evidencia o simulacro da operação, pela informalidade com que foi tratada e a facilidade de negociação do mesmo imóvel por seguidas vezes de acordo com os interesses do BESA. '

À vista do exposto, verifica-se que o referido laudo demonstrou a materialidade dos delitos.

Provou-se, outrossim, a simulação nas vendas sucessivas dos imóveis originariamente de propriedade da empresa Mantiqueira S/A Agropecuária, fato que se constata, ademais, pelas sucessivas transações realizadas no mesmo dia (aos 25/08/1993, os imóveis foram transferidos do BESA para a Colonizadora Vila Rica, esta os transferiu para a Loulouah Participações e Empreendimentos S/C, que, por sua vez, celebrou contrato de mútuo como o BESA, hipotecando estes imóveis).

Ressalte-se que tais transferências (não obstante os valores dos objetos do contrato e a diversidade de personalidades jurídicas) somente foram registradas no Cartório de Registro de Imóveis após a realização do laudo pericial que descortinou a trama delituosa dos acusados. E isto ocorreu com o evidente intuito de ludibriar as investigações, dando uma aparência de normalidade às transações imobiliárias.

Outrossim, restou integralmente provada a afirmação do MPF (fl. 05) de 'ser, de fato, a Colonizadora Vila Rica S/A controlada e gerida administrativa e financeiramente pelo Banco Econômico... (conforme fazem prova o documento de fl. 334, os depoimentos de Carlos Amorim e Everaldo Andrade e o Laudo Pericial à fl. 666).'

Vide laudo policial à fl. 683:

'(...) Durante a realização dos exames, os Peritos encontraram diversas evidências que denotam que o Banco Econômico S/A possuía ampla ingerência administrativa/financeira sobre as atividades da Colonizadora Vila Rica S/A. Exemplificando, são elencadas as seguintes evidências:

- No período de novembro/92 a agosto/93, a Colonizadora Vila Rica apresentou como endereço de sua sede, a Avenida Garibaldi n°. 2981, Térreo — Rio Vermelho — Salvador/BA, que é o mesmo endereço da Econômico S/A Empreendimentos e da Econômico Agro-Pastoril Industrial, empresas ligadas ao Banco Econômico S/A;

- A maioria das Atas de Assembleias Geral Ordinária e Extraordinárias da Colonizadora Vila Rica, foram manuscritas pelo mesmo punho escriturador que confeccionou as Atas do Banco Econômico S/A (vide Anexo 08 do presente Laudo);

- Os balancetes contábeis da Colonizadora Vila Rica S/A eram impressos em formulário contínuo com o timbre do Banco Econômico S/A;

- Dois diretores da Colonizadora Vila Rica S/A eram ex-funcionários do Banco Econômico S/A (...).'

No caso em tela, restou provado, que através de atos de gestão, manipulou-se (fraudulentamente) a contabilidade da instituição financeira de forma que a mesma apresentasse resultados externos aparentemente positivos.

A fraude, como demonstrado, deu-se através da supervalorização dos imóveis adquiridos da empresa Mantiqueira S/A Agropecuária. Através desta majoração dos imóveis, quitaram-se dívidas irrealizáveis, que permitiram a não consignação no balanço da instituição financeira de perdas e permitiram a distribuição indevida de dividendos sobre resultados que não representaram efetivo ingresso de recursos no BESA.

O professor Paschoal Mantecca, já há muito definiu a gestão fraudulenta, afirmando que a mesma 'caracteriza-se pela ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela gestão empresarial, exteriorizada por manobras ardilosas e pela prática consciente de fraudes'. (Crimes contra a Economia Popular e sua Repressão. Ed. Saraiva, 1985, p.41)

Os fatos jurídicos acima constatados, portanto, encontram-se, inelutavelmente, subsumidos no caput do art. 4º da Lei nº. 7.492/86 que dispõe que constitui crime contra o Sistema Financeiro Nacional 'Gerir fraudulentamente instituição financeira'.

[...]

Passo abaixo a analisar a responsabilidade individual de cada um dos imputados, com fulcro no art. 25 da Lei nº. 7.492/86, tão-somente em relação ao delito previsto no art. 4º, caput, do mesmo diploma legal.

NEY PRADO JÚNIOR

O acusado Ney Prado Júnior figurava, à época, como representante da empresa LOULOUAH, haja vista que ele é que procedia às decisões financeiras da empresa, assinando o contrato de mútuo e os cheques e notas promissórias (fls. 214 e 452).

Conforma já fundamento, com base no amplo acervo probatório produzido, documental e testemunhal, restou comprovada a participação da empresa Loulouah na gestão fraudulenta promovida pelo BESA com o apoio da empresa Colonizadora Vila Rica.

Nesses termos, revela-se clara a responsabilidade do acusado, como dirigente da empresa Loulouah, tendo participado das avenças com o BESA e Coloni-zadora Vila Rica, tendo concorrido de forma fundamental para a gestão fraudulenta com os corréus.

O laudo pericial produzido revela o papel exercido pela referida empresa, que assumiu com o BESA transações de grande vulto, embora não tivesse porte financeiro para arcar com tais transações, conforme se explicita das seguintes conclusões (fls. 687 e:

'(...) Desta forma, conclui-se que a empresa Loulouah não possuía, à época dos fatos, suporte patrimonial e financeiro para adquirir um empréstimo no valor aproximado de US\$ 15 milhões, que representava uma quantia superior a 1.014 vezes o seu ativo total e a 459 vezes o seu capital (...)

(...) Analisando-se a situação financeira/patrimonial, em 31/12/97, da AMSA Empreendimentos e Participações S/C LTDA, empresa que sucedeu a Loulouah, assumindo suas dívidas, constata-se que o grau de liquidez e endividamento pioraram em relação ao analisado em julho/93 (...) e que esta empresa apresentava um patrimônio líquido negativo (passivo a descoberto) de \$\$ 13.510.775,00 (treze milhões, quinhentos e dez mil, setecentos e setenta e cinco reais) possuindo, apenas, R\$ 635,00 (seiscentos e trinta e cinco reais) em seu ativo circulante. Portanto, pela condição financeira apresentada, em 31/12/97, a Loulouah (hoje AMSA) não conseguirá liquidar seu saldo devedor oriundo do contrato de mútuo firmado com o BESA.

Os peritos consultaram o setor de cobrança do Banco Econômico S/A em Liquidação Extrajudicial e constataram que, até o dia 08/09/98, a empresa Loulouah (hoje AMSA) não tinha liquidado esta operação, cujo vencimento ocorreu em 25/08/98 e que soma, aproximadamente, R\$ 38 milhões (...).

Com acerto, o parquet, em suas alegações finais, aduziu o seguinte, em relação ao acusado (fl. 3.119):

'Ora, não se pode querer acreditar que um homem de negócios, com o conhecimento administrativo do acusado, além de sua larga experiência no mercado financeiro e imobiliário, tivesse como perfeitamente normal uma supervalorização astronômica de terras, dentro de um curtíssimo período de tempo e, mais, aceitasse pagar por elas, sem realmente saber se este era o preço devido, mormente quando sua empresa não detinha situação financeira confortável para assumir tal compromisso, deixando, estranhamente, de

proceder, de imediato, como normalmente se faz — ainda mais em negócios desta monta — ao devido registro do bem e pagamentos dos respectivos impostos'.

De tudo quanto exposto, conclui-se que o acusado concorreu, de forma fundamental, para a gestão fraudulenta promovida pelos corréus, em detrimento do BESA, pelo que sua conduta subsume-se ao delito tipificado no art. 40, caput, da Lei n.º. 7.492/86 c/c art. 29 do CP."

Por sua vez, o Tribunal de origem, ao manter a condenação do Recorrente, assim fundamentou (fls. 5078-5080; sem grifos no original):

"A participação do apelante nas condutas delituosas narradas na denúncia está demonstrada nos autos.

Tal participação consciente e dolosa está demonstrada no fato do apelante assumir com o BESA transações de grande vulto, mesmo ciente da inviabilidade financeira da empresa por ele representada ('Loulouah') para suportá-las.

Não fora isso, a valorização excessiva dos bens negociados, visível até mesmo para olhos leigos, não teria passado despercebida ao exame de um administrador experiente.

Sobre a alegação do acusado de que, em razão de não participar da administração do BESA, não poderia ser considerado sujeito ativo do delito de gestão fraudulenta, observe-se que o crime em questão admite a participação de terceiros estranhos ao sistema financeiro, conforme já decidiu esta Turma, em consonância com o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça [...]

Acerca da alegada ausência de habitualidade a ensejar a atipicidade da conduta, também sem razão o apelante.

Conforme se verifica nos autos, o réu, na qualidade de representante da empresa 'Louloah', participou de uma cadeia de sucessivas transações que permitiram a maquiagem da contabilidade do BESA.

Repare-se que:

(1) em 25/08/1993, o BESA vendeu os terrenos à empresa Colonizadora Vila Rica S/A, por US\$ 14.993.139,00, sem pagamento do ITBI, tampouco escrituração no registro de imóveis (fls. 1.329/1.335);

(2) no mesmo dia (25/08/1993), a empresa Colonizadora Vila Rica S/A revendeu-os à empresa 'Loulouah Participações e Empreendimentos S/C Ltda.', também por US\$ 14.993.139,00 e novamente sem o recolhimento dos tributos devidos ou transcrição no registro imobiliário (fl. 49 do Apenso I);

(3) no mesmo dia (25/08/1993) a empresa 'Loulouah Participações e Empreendimentos S/C Ltda.' firmou com o BESA um contrato de mútuo no valor de US\$ 15 milhões, bem como um contrato de hipoteca dos imóveis adquiridos sem, contudo, registrá-lo no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 1.336/1.338);

(4) no mesmo dia (25/08/1993), esta quantia de dinheiro foi repassada à empresa "Colonizadora Vila Rica", via cheque administrativo emitido pelo BESA (fls. 219/220 e 451/452);

(5) A 'Colonizadora Vila Rica' liquida a compra dos próprios terrenos junto ao BESA (fls. 219/220 e 449); Como se vê, não se tratou de uma única ação, mas de uma cadeia delas. Não há, portanto, que se falar em atipicidade da conduta porque comprovada mais de uma ação fraudulenta.

[...]

Nesse contexto, a manutenção da condenação do apelante nas penas do art. 4º, caput, da Lei 7.492/1986 é medida que se impõe."

O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento desta Corte Superior,

firmado no sentido de que o crime do art. 4.º da Lei n. 7.492/1986, por ser delito próprio (e não de mão própria) admite o concurso de terceiros. Portanto, é possível haver a condenação de pessoas que não são gestores de instituição financeiras ou que são a eles são equiparados, segundo o rol previsto no art. 25 da mesma Lei, pois as elementares se comunicam ao terceiro que, dolosamente, adere e concorre para a prática delitiva em conjunto com o agente que detém a condição especial exigida pelo tipo penal.

A esse respeito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, CAPUT, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira classifica-se como crime próprio, exigindo-se do sujeito ativo a condição especial constante no artigo 25 da Lei nº 7.492/86 (controladores, administradores, diretores, gerentes e equiparados). Todavia, tal situação não impede que, mediante a norma de extensão prevista no artigo 29 do Código Penal, a condição especial do gestor da instituição financeira se comunique a terceiros estranhos a ela, desde que tal circunstância de caráter pessoal, por ser elementar do tipo (artigo 30 do CP), seja conhecida dos demais comparsas estranhos à diretoria.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp n. 1.061.456/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 28/11/2017; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONCURSO DE PESSOAS. CARACTERIZAÇÃO. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A DECISÃO CONDENATÓRIA. ATOS DE GESTÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. O fato de o crime previsto no art. 4º da Lei n. 7.492/1986 ser próprio não impede a participação de pessoa despida da condição especial prevista no tipo (incidência do art. 29 do CP). Nesse particular, a denúncia descreve que o agravante tinha o domínio final do fato sobre os ilícitos de gestão fraudulenta.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 115.151/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/10/2016, DJe de 17/10/2016; sem grifos no original.)

No caso concreto, o Recorrente, NEY PRADO JÚNIOR, não era gestor (ou equiparado) da instituição financeira, mas a sua condenação ocorreu na modalidade de concurso de pessoas porque, segundo as instâncias ordinárias, teria ele, na condição de dirigente da

empresa Loulouah Participações e Empreendimentos S/C Ltda., concorrido, juntamente com os corréus que eram gestores do Banco Econômico S.A., para a prática do crime de gestão fraudulenta dessa instituição bancária.

No entanto, a condenação exige que haja a demonstração concreta, por meio de elementos de provas, de que o terceiro tinha ciência de que os atos para os quais estava dolosamente concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da instituição financeira.

No caso, entretanto, nem a sentença nem o acórdão recorrido indicaram qualquer elemento concreto de prova, seja colhido na fase investigatória ou judicial, demonstrando que o Recorrente, enquanto administrador da sua empresa, que não era instituição financeira, tinha ciência de que as transações por ela realizadas, algumas com o Banco Econômico S.A., tinham por escopo a execução de fraudes na gestão deste último.

Não obstante a sentença afirme que a prova testemunhal seria um dos elementos de prova, não indicou nenhum trecho de depoimentos, e tampouco o nome de nenhuma das testemunhas cujas declarações dariam suporte à conclusão de que o Recorrente teria dolosamente aderido à gestão fraudulenta. De igual maneira, embora falem de documentos, também não mencionam que documentos seriam esses. Nem mesmo nenhum elemento de prova indicando que o Recorrente teria efetivado o conluio, ou que sequer conhecia os gestores da instituição financeira, que figuravam como corréus, foi indicado.

Na situação dos autos, a condenação está fundamentada na simples condição que o Recorrente era dirigente da empresa Loulouah Participações e Empreendimentos S.C. Ltda., na presunção de que, como administrador experiente no ramo imobiliário e financeiro, deveria ter conhecimento de que os valores pagos pela sua empresa no imóvel, que posteriormente foi oferecido como garantia de mútuo contratado com o Banco Econômico, estaria acima dos praticados no mercado e de que a transação por ele realizada seria de risco para a sua própria empresa (e não de risco para a instituição financeira), bem assim de que sua empresa não teria lastro para arcar com os pagamentos do empréstimo tomado, além do fato de não ter registrado as transações imobiliárias no registro de imóveis e recolhido o ITBI. Além disso, mesmo se as instâncias ordinárias tivessem indicado prova concreta da existência desses fatos, diriam eles respeito à gestão do Recorrente em relação à própria empresa por ele dirigida, não configurando, por si só, uma adesão voluntária e dolosa à gestão fraudulenta praticada pelos corréus no Banco Econômico S.A., crime pelo qual foi condenado.

Contudo, a condenação criminal não pode estar lastreada em presunções ou meros indícios, mas demanda prova concreta de que o agente praticou as elementares do tipo penal, ou no caso de condenação em razão concurso de pessoas, de que o agente aderiu, expressa e dolosamente, ao cometimento do delito pelo co-autor. As provas indicadas pelas instâncias ordinárias para condenar devem superar qualquer dúvida razoável acerca da possibilidade de inocência do Acusado. Sem a indicação dessas provas, como ocorreu no caso concreto, a absolvição é medida que se impõe, pela insuficiência de provas, na forma do art. 386, inciso VII,

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. RÉU QUE PARTICIPOU DO RECONHECIMENTO APENAS COMO DUBLÊ. PROVA INVÁLIDA E INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

11. A condenação de alguém, em um processo penal, não pode ser decorrente de mera convicção íntima do juiz, ou mesmo de uma convicção apoiada em prova que, confrontada por evidências contrárias, suscite razoável dúvida quanto à narrativa acusatória, sob pena de inversão do ônus da prova, que, no âmbito criminal, recai todo sobre a acusação. Na hipótese, houve clara violação à regra de que ninguém pode ser condenado com prova que não supere a dúvida razoável quanto à participação delitiva do acusado.

12. Ordem concedida para absolver o paciente em relação à prática do delito de roubo objeto do Processo n. 1500788-85.2019.8.26.0482, com determinação de imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso." (HC n. 663.710/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/06/2023, DJe de 27/06/2023; sem grifos no original.)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.

[...]

3. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação que não ocorre na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.

4. Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus de ofício para desclassificar a conduta de tráfico de drogas para o art. 28 da Lei de Drogas." (AgRg no AREsp n. 2.330.414/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 08/08/2023, DJe de 15/08/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. APELO NOBRE. TEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DOS PRAZOS NO TRIBUNAL LOCAL. COMPROVAÇÃO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PECULATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REFORMA. PROVAS. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. PRESUNÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Deve ser reconhecida a tempestividade do recurso especial quando devidamente comprovada, na sua interposição, a suspensão dos prazos no Tribunal local.

2. É possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória.

3. O Tribunal estadual, ao reformar a sentença absolutória e condenar o Agravante pelo crime de peculato e associação criminosa, não indicou nenhuma prova, baseando o decreto condenatório em presunção de que a participação do Recorrente em esquema de fraudes decorreu dos cargos e funções por ele ocupados.

4. Não se admite a condenação lastreada em mera presunção ou mesmo em responsabilização objetiva.

5. *Crime de associação criminosa cuja punibilidade está extinta, pela prescrição da pretensão punitiva.*

6. *Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial a fim de restabelecer a sentença absolutória.*" (AgRg no REsp n. 1.977.020/MT, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 04/10/2022, DJe de 10/10/2022; sem grifos no original.)

Vale ressaltar que na análise do presente recurso especial não houve reexame de provas ou análise do seu conteúdo, mas limitou-se o presente o voto a constatar que as instâncias ordinárias não indicaram elementos concretos aptos a dar suporte à sua conclusão pela autoria delitiva, na modalidade de concurso de agentes. Portanto, não há desrespeito ao enunciado da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

A propósito:

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPRESTABILIDADE DE HABEAS CORPUS OU DE RECURSO ORDINÁRIO COMO ARESTO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA. APELAÇÃO. JULGAMENTO. NULIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 356 DO STF. RECONHECIMENTOS FOTOGRÁFICO E PESSOAL. FASE INQUISITORIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVALIDADE. DEPOIMENTO DE UMA DAS VÍTIMAS. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO DE POLICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ELEMENTOS QUE COMPROVARIAM A AUTORIA DELITIVA. TESTEMUNHO DE OUVIR DIZER. INDEVIDA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ABSOLVIÇÃO DEVIDA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDOS.

[...]

4. É possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória.

[...]

15. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos, para restabelecer a sentença absolutória." (REsp n. 2.029.730/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/06/2023, DJe de 30/06/2023; sem grifos no original.)

Absolvido o Recorrente, ficam prejudicadas as alegações concernentes à dosimetria da pena (ofensa aos arts. 617 e 619 do Código de Processo Penal e arts. 68 e 69 do Código Penal).

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO, a fim de absolver o Recorrente da imputação de prática do crime do art. 4.º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0172526-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.116.936 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112739720034013300 112739720034013300 200333000112559

PAUTA: 12/03/2024

JULGADO: 12/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: NEY PRADO JUNIOR
ADVOGADOS	: BRUNO RODRIGUES E OUTRO(S) - DF002042A CAROLINA LUIZA DE LACERDA ABREU - DF018074 ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES - DF001465
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
ADVOGADO	: PROCURADORIA GERAL DO BANCO CENTRAL - PB000000C
CORRÉU	: ROBERTO ANTONIO ALVES
CORRÉU	: ANGELO CALMON DE SA
CORRÉU	: ALFRED DE CASTRO REBELLO KIRCHHOFF
CORRÉU	: REINALDO GIAROLA
CORRÉU	: LUIZ OVIDIO FISHER
CORRÉU	: SERGIO PEDRO MARTELLO
CORRÉU	: EVERALDO SIMÕES DE ANDRADE
CORRÉU	: CARLOS ANTONIO TAVARES AMORIM
CORRÉU	: ANTONIO CALMON DU PIN E ALMEIDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. CAROLINA LUIZA DE LACERDA ABREU, pela parte RECORRENTE: NEY PRADO JUNIOR

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54252451-1:11-41@ 2022/0172526-3 - REsp 2116936