

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (RELATORA CONVOCADA):-

Trata-se de apelação criminal interposta pelos réus EDIL DOS SANTOS MAGALHÃES (fls. 331/335) e EDVAN SILVA MAGALHÃES (fls. 305 e 314/329) contra a v. sentença de fls. 288/297, que julgando parcialmente procedente a imputação contida na denúncia, condenou-os como incurso nas penas do art. 20, da Lei nº 7.492/86, às penas de 03 (três) anos de reclusão e multa e 04 (quatro) anos de reclusão e multa, respectivamente. As penas privativas de liberdade foram substituídas por penas restritivas de direitos.

O defensor dativo do réu EDIL DOS SANTOS MAGALHÃES, à fl. 309, requereu arbitramento de honorários sem, contudo, apelar da v. sentença *a quo*.

O réu EDVAN SILVA MAGALHÃES, ora apelante, em suas razões de apelação, alegou, em síntese:

a) A decisão de 1º grau distanciou-se da realidade dos fatos, valorou provas por meio de ínfimos indícios não provadas durante a persecução penal, bem como desprezou os argumentos e prova da defesa, estando desta feita, permissa venia, totalmente em desarmonia com as provas sérias e idôneas carreadas durante a instrução criminal (...) (fl. 316);

b) (...) o douto MPF entende que em investigações dessa natureza o crime é formal caracterizando independente de prejuízo ao erário público. Tal fato, não deve prosperar, pois, a luz das provas dos autos, denota-se que inexistente prova inequívoca de participação do apelante no empréstimo que fez seu irmão EDIL DOS SANTOS MAGALHÃES ao Banco Bassa, S/A; ademais, entende que durante a instrução criminal não ficou provado nenhuma conduta típica ao apelante possível de sanção penal, pugando por sua ABSOLVIÇÃO com fulcro no art. 386, IV e VI do CPP (fl. 318);

c) Ademais não se verifica nos autos nenhuma conexão sequer instrumental de prova a demonstrar com verossimilhança de que o apelante agiu com premeditação ou dolo, ao contrário, orientou seu irmão EDIL a proceder da forma correta (...) (fl. 318);

d) De outro lado, a prova testemunhal produzida no calor do “fato típico” (juízo) narrado na denúncia inconfirma a denúncia do nobre MPF, na peça exordial, visto que, o que se prova é que o apelante não teve nenhuma participação nos fatos (fl. 320);

e) (...) a pena aplicada de 04 anos ao Apelante no dobro do mínimo legal, sem qualquer critério reforge aos preceitos do art. 59 do CPB, motivo pelo qual se desconsiderado as Razões da Defesa, busca-se uma pena-base no mínimo legal que é de 02 anos (fl. 324);

f) (...) a única e não fundamentada justificativa para aplicação da pena com dobro do mínimo legal (04 anos), diz respeito a uma restrição nos antecedentes do Apelante, fato que contraria a orientação da Jurisprudência (fl. 324).

O réu EDIL DOS SANTOS MAGALHÃES, ora apelante, por intermédio de seu defensor *ad hoc*, pugando pela absolvição, sustentou, em síntese:

a) (...) não ficou provado que o Apelante agiu com má-fé, pois a responsabilidade do caso em tela era do Sr. Edivan, uma vez que o mesmo possuía com afinco o conhecimento das regras do sistema financeiro, pois o mesmo, era funcionário do Banco Bassa S/A, e tinha o dever de informar corretamente as normas do Banco (fl. 333);

b) (...) a doutrina e a jurisprudência tem o mesmo entendimento em absolver o Réu se existir dúvidas quanto a sua participação, aplicando-se o princípio do indubio pro reo (...) (fl. 333);

c) (...) caso o Apelante não for absolvido, que seja a sentença condenatória reformada parcialmente reduzindo a pena aplicada em favor do mesmo, haja vista a pena-base foi imposta acima do mínimo legal sem a devida justificativa e fundamentação, ademais trata-se de Réu e primário (fl. 335).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 338/350.

Subiram os autos a esta Corte Regional Federal, ocasião em que o Ministério Público Federal, no exercício da função de fiscal da lei, manifestou-se pelo não conhecimento da apelação do primeiro denunciado e, no caso seu conhecimento pelo improvimento dos recursos (fls. 359/365).

Processo encaminhado à Secretaria, para fins do art. 613, I, do Código de Processo Penal em 04/06/2008.

É o relatório.

ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO
Juíza Federal
(Relatora Convocada)

VOTO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO
(RELATORA CONVOCADA):-

DA APELAÇÃO DO RÉU EDIL DOS SANTOS MAGALHÃES

De acordo com o art. 574 do Código Processo Penal, os recursos são voluntários, portanto dependendo da livre manifestação de vontade das partes.

Assim, se a regra é a voluntariedade do recurso, a sua não-interposição não configura ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a disponibilidade recursal.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já firmaram entendimento no sentido de não ser obrigatória a interposição de recurso, conforme julgado transcrito a seguir:

Habeas corpus". Defensor dativo de réu revel. Ausência de apelação. O defensor dativo de réu revel, que não tem direito a apelar livre, não pode interpor apelação, sem que o réu se recolha a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Ademais, o Plenário do STF (HC 57.434 e RECr. 89.965 - RTJ 92/1118 e segs., e RTJ 94/788 e segs.) já firmou jurisprudência de que o defensor dativo, intimado pessoalmente da sentença condenatória, não está obrigado a apelar. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STF, HC 60372/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, julgado em 18/03/1983)

HC. DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. VOLUNTARIEDADE NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ORDEM DENEGADA.

I. A falta de interposição de recurso contra sentença desfavorável ao réu não afronta ao princípio da ampla defesa, pois, mesmo por parte do defensor dativo, não há obrigatoriedade, mas, sim, voluntariedade em recorrer. Precedente do STF.

II. Ordem denegada.

(STJ - HC 9814/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 24/08/1999, publicado no DJ de 27/09/1999, p. 105).

Assim, não sendo obrigatória a interposição de recurso, mesmo por parte de defensor dativo, não há que falar em ofensa ao princípio da ampla defesa.

Como bem asseverou o Ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Rômulo Moreira Conrado, Procurador da República, signatário das contra-razões (fls. 338/350), o recurso interposto pelo réu EDIL MAGALHÃES é intempestivo, não merecendo por esta razão ser conhecido, *verbis*:

Preliminarmente, cumpre a este Órgão Ministerial manifestar-se acerca da intempestividade do recurso do réu EDIL MAGALHÃES, o qual apresentou apelação às fls. 331/335, protocolado em 09.05.2005, face a eventual hipótese do MM. Juízo a quo não se manifestar de ofício acerca de tal preliminar.

Pela análise dos autos, percebe-se claramente que a apelação interposta às fls. 331/335 é totalmente intempestiva, eis que produzida

somente mais de 8 (oito) meses após a publicação da sentença, recorrida (fl. 301).

Ocorre que, como sabido, o prazo para a interposição de apelação no processo penal somente começa a fruir a partir da intimação válida do réu e de seu advogado legalmente constituído ou indicado pelo Juízo, passando a contar o lapso de 5 (cinco) dias do art. 600 do CPP somente após a última intimação.

No que tange aos defensores ad hoc nomeados pelo Juízo a quo ao réu Edil Magalhães, nota-se a intimação ocorrida em 27.08.2004 pelo teor do mandado de fl. 303, regularmente cumprido. Ademais, a Assistência Judiciária manifestou-se à fl. 309 através de seu Defensor Dativo advogado Josimar Santos Batista, o qual foi responsável pela defesa do réu Edil Magalhães durante toda a instrução processual, aduzindo não ter interesse em apelar da sentença, condenatória proferida, decaindo posteriormente o prazo legal para apelação.

Por fim, no que tange à intimação do réu EDIL MAGALHÃES, tendo em vista sua revelia decretada em 28.07.1999, consoante ata de audiência à fl. 102, o mesmo fora regularmente intimado da sentença-condenatória através de Edital com prazo de 90 (noventa) dias à fl. 300, afixado em 26.08.2004.

Assim, deve ser desconhecido o recurso de apelação juntado às fls. 331/335, eis que flagrantemente intempestivo, apresentadas somente em 09.05.2005, ou seja, bem após de expirado o prazo de 90 (noventa) dias concedido pelo Edital de Intimação acostado à fl. 300, publicado em 26.08.2004, precluindo seu direito de apelar na data limite de 26.11.2004.

Neste sentido, a jurisprudência deste eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se manifestou favorável, in verbis:

TRF - PRIMEIRA REGIÃO -Classe: RCCR - RECURSO CRIMINAL, 9201083580 - Processo: 9201083580 UF: BA Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data da decisão: 11/5/1992 Documento: TRF100012558 Fonte DJ DATA: 1/7/1992 PAGINA: 19805 Relator(a) JUIZ NELSON GOMES DA SILVA Descrição POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Ementa: PROCESSO PENAL. PRAZO PARA RECURSO. INTEMPESTIVIDADE.

- 1. DA SENTENÇA PENAL CONDENATORIA DEVEM SER INTIMADOS O REU. PESSOALMENTE. SE ESTIVER PRESO E SEU DEFENSOR CONSTITUÍO. CONTANDO-SE O PRAZO PARA O RECURSO APELATORIO DA ULTIMA INTIMAÇÃO.**
- 2. INTEMPESTIVO QUE SEJA O RECURSO. NÃO DEVE O JUIZ RECEBE-LO.**
- 3. RECURSO IMPROVIDO.**

Outrossim, na improvável hipótese de não ser acolhida a tese preliminar argüida, pela intempestividade da apelação do réu Edil Magalhães, necessário se faz a apreciação das razões de mérito expostas nestas contra-razões, as quais se aplicam de forma simétrica às alegações de ambos os apelantes (fls. 340/341)

Ademais, quando o réu é assistido por defensor dativo e, após o decurso do prazo recursal constitui advogado, esta Quarta Turma já se posicionou no sentido de que a constituição de advogado no curso do prazo recursal não tem o condão de suspendê-lo ou interrompê-lo. Dessa forma, se o réu não se manifesta sobre o desejo de recorrer de sentença condenatória, quando intimado, e tão pouco o faz o novo defensor constituído, no prazo legal, há a preclusão temporal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL. DEFENSOR DATIVO. OBRIGAÇÃO DE RECORRER. SUBSTITUIÇÃO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A APELAÇÃO INTEMPESTIVA. MANUTENÇÃO.

1. Defensor dativo não tem obrigação de recorrer de sentença condenatória. Precedentes.

2. A constituição de advogado no curso de prazo recursal, não tem o condão de suspendê-lo ou interrompê-lo.

3. Se os réus não se manifestam sobre o desejo de recorrer de sentença condenatória, quando intimados, e tampouco o faz o novo defensor constituído, no prazo legal, verifica-se a preclusão temporal.

4. Recurso criminal improvido.

(TRF – 1ª Região, RCCR 2001.35.00.010119-3/GO. Rel. Juiz Federal Convocado Guilherme Doepler, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 02/08/2005, publicado no DJ de 01/09/2005, p. 38).

Frise-se que nos termos do art. 593, *caput*, do Código de Processo Penal, o prazo para a interposição do recurso de apelação é de cinco dias.

In casu, foram intimados o réu, em 26.08.2004 (fl. 300), por edital em face da sua revelia com prazo de 90 (noventa) dias, e o defensor dativo, em **27.08.2004** (sexta-feira, fl. 303), regularmente cumprido, sendo este o termo *a quo* para a contagem do prazo recursal (última intimação), que se esgotou em **06.09.2004** (segunda-feira).

Dessa forma, não pode ser conhecido o recurso de apelação juntado às fls. 331/335, visto que intempestivo, haja vista ter sido apresentado somente em 09.05.2005, ou seja, mais de 05 (cinco) meses após expirado o prazo de 90 (noventa) dias concedido pelo Edital de Intimação acostado à fl. 300, publicado em 26.08.2004.

O Defensor Dativo, responsável pela defesa do réu durante todo o processo, manifestou-se à fl. 309, ocasião em que aduziu não ter interesse em apelar da sentença condenatória proferida, verificando-se, desta forma, além da preclusão temporal, a preclusão lógica.

Diante disso, não conheço do recurso de apelação do réu EDIL DOS SANTOS MAGALHÃES, em face de sua flagrante intempestividade, com as consequências legais daí advindas.

DA APELAÇÃO DO RÉU EDIVAN SILVA MAGALHÃES

Quanto ao recurso de apelação do réu EDIVAN SILVA MAGALHÃES, presentes os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Da análise dos autos, entendo não merecer qualquer reparo a v. sentença apelada, que, de maneira fundamentada, demonstrou a materialidade do fato delituoso, a responsabilidade do réu pelo cometimento do delito tipificado no art. 20, da Lei nº 7.492/86, bem como a presença do elemento subjetivo, conforme se verifica da bem fundamentada razões de decidir, cujo excertos transcrevo:

(...) No que tange à pretensão punitiva do Estado, na espécie, devo dizer que não há como olvidar a ocorrência do crime imputado na peça inicial acusatória, porquanto as provas colhidas durante a persecução criminal estão a indicar, com toda segurança, a caracterização do delito acolá classificado, já que a participação dos réus, o primeiro na qualidade de servidor do BASA facilitou a aprovação e encobriu informações de financiamento ao seu irmão, vindo a usufruir por via reflexa destes benefícios. O segundo, sob a orientação do primeiro contratou com a instituição financeira e aplicou os

recurso em finalidade diversa da estipulada no contrato, é matéria incontroversa.

O art. 20 da Lei 9.492/86 assim dispõe;

"Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena: Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis)anos, e multa. "

Com efeito, verifica-se pelos autos que os acusados efetivamente obtiveram empréstimo de instituição financeira oficial e aplicaram em finalidade diversa da estabelecida no contrato. O primeiro diretamente. O segundo facilitou o empréstimo a parente e obteve ainda que por via transversa benefício, além de contrariar norma interna do Banco e transgredir a norma que define os crimes contra o sistema financeiro.

A tese do primeiro acusado de que não há provas nos autos e que as testemunhas atestaram a sua boa índole e honestidade não o socorre, ao revés, demonstra a captação de financiamento rural com ajuda de funcionário da instituição, seu parente, e a aplicação desses recursos de forma diversa da contratada. De igual forma, a tese da defesa do segundo acusado e que não teve nada a ver com o desenrolar dos fatos, ou seja, que não influenciou na liberação dos recursos ou em sua tramitação e, tampouco interferiu no setor de fiscalização do BASA, também não lhe socorre, porquanto tinha acesso a documentação da carteira de crédito e por vezes substituíra funcionários dessa área. Diga-se também que em seu depoimento revelou ter orientado o primeiro acusado, bem como ficou demonstrado que alguns materiais que foram financiados encontravam-se na sua posse.

Portanto não é crível, que sabendo o segundo acusado de que o tomador do financiamento era seu irmão e tendo ele acesso a essa documentação não tenha alertado ao gerente do Banco a impossibilidade de deferir o aludido empréstimo, bem como, deixar de informar as garantias dadas. Diga-se, também, que se os recursos eram destinados a projeto a ser implantado na propriedade denominada "Barba Ruiva" não poderiam ser utilizados em outra, sem a anuência da Instituição financeira. Ainda mais quando o segundo acusado afirma que orientou o primeiro nessa "empregada".

Transcrevo, a seguir, alguns depoimentos testemunhais e do interrogatório dos réus, colhidos em Juízo:

EDVAN SILVA MAGALHÃES -Réu aos ser interrogado:

"QUE é irmão do primeiro acusado; QUE foi funcionário do Banco da Amazônia S. A. de 1980 a 1994; QUE em 1992 não tinha função e trabalhava como cooperativo no 'setor de financiamentos rurais desse Banco; QUE o interrogado não tinha participação nas Fazendas "Barba Ruiva" e "Jatobá"; QUE o primeiro acusado era dono dessas duas fazendas; QUE em 1992 o primeiro acusado contratou financiamento rural, através do FNO, com o BASA para aplicação na fazenda "Barba Ruiva" sendo esta dada em garantia; (...) QUE não teve participação nem ingerência nesses financiamentos; QUE os recursos dos financiamentos para a fazenda Barba Ruiva foram liberados, exceto par compra de gado; QUE os recursos não foram aplicados Barba Ruiva,. mas na fazenda Jatobá; (...) QUE até o momento os financiamentos não foram pagos; QUE não é verdadeira a acusação; QUE não sabe os motivos da acusação; QUE foi o primeiro acusado quem desviou os

recursos do financiamento; QUE à época o interrogado alertou o primeiro denunciado de que prestasse atenção, pois a Fazenda Barba Ruiva era limite Com área indígena, inclusive hoje está invadida por índios; QUE em razão disso o primeiro denunciado comprou a Fazenda Jatobá e nela aplicou os recursos do financiamento; QUE a Fazenda Jatobá foi vendida porque os negócios não deram certo e o primeiro acusado adoeceu;"(fl\$. '105/106).

JOSÉ FERREIRA NETO - Testemunha:

"(...) QUE a vistoria do Banco teve dificuldades de concluir seus trabalhos tendo em vista que as obras financiadas na Fazenda Barba Ruiva não foram construídas conforme o projeto; QUE a Fazenda Barba Ruiva estava em estado de abandono; QUE em documento subscrito pelo fiscal do BASA à época, Sr. FRANCISCO BARBOSA, constava que os recursos tinham sido desviados para a Fazenda Jatobá de propriedade de EDIL ou de EDIVAN, não sabendo precisar; () QUE a Fazenda Jatobá não era objeto do financiamento nem de garantia; (...) QUE no BASA existe um rol de impedidos e o irmão do gerente está impedido de contratar na mesma agência; QUE na época EDVAN trabalhava na mesma agência onde foi concedido o empréstimo a EDIL;" (fls. 119/120).

FRANCISCO BARBOSA DOS SANTOS - Testemunha:

"(...) QUE o crédito concedido a EDIL não foi aplicado na Fazenda Barba Ruiva, mas uma parte na fazenda Jatobá e a outra parte não tem conhecimento da destinação; QUE na época EDVAN trabalhava na Carteira de Crédito Rural do BASA; QUE esta Carteira é responsável pela concessão de empréstimo a EDIL; QUE seja de seu conhecimento EDIL e EDVAN são irmãos; QUE soube da não aplicação quando, como fiscal do BASA, procedeu a fiscalização; QUE é de seu conhecimento que a Fazenda Jatobá pertenceria a EDVAN; QUE um grupo gerador adquirido com o financiamento também concedido a EDIL foi encontrado na residência de EDVAN; QUE o gado oferecido em penhor não foi encontrado nem na Fazenda Barba Ruiva nem Fazenda Jatobá; (...) QUE a liberação do financiamento a EDIL teria sido feita por EDVAN; QUE a auditoria interna do Banco concluiu que o financiamento foi desviado em benefício de EDVAN que, por isso, foi demitido; (...) QUE no caso os papéis foram feitos por EDVAN e a gerência quem endossa a liberação;" (fls. 122/123) .

ANTÔNIO DE CARVALHO NUNES - Testemunha:

"(...) QUE foi feito um financiamento a EDIL com recursos do FNO; QUE não se lembra da função de EDVAN, irmão de EDIL, no BASA; QUE na época houve várias auditorias e não sabe se o dele estava incluído; (...) QUE EDVAN participou de uma equipe formada pelo depoente e mais BARBOSA, MELO, JOSÉ ALBERTO, para estudarem a aplicação do recurso do FNO;" (fls. 239/240).

Como se vê, a tese da defesa destoa das provas coligidas aos autos. Quando em cotejo os depoimentos das testemunhas, o relatório da auditoria interna do Banco, e o "interrogatório dos réus, revelam-se flagrantes a

consciência do acusados da impossibilidade do deferimento financiamento rural por parentes de funcionários da Instituição Financeira, bem como não ser possível a aplicação desse empréstimo, sem a anuência do Banco financiador, em propriedade diversa da acordada no contrato, entretantes, assumiram o risco dissimulando, o segundo acusado, a documentação e dificultando a atuação dos órgãos fiscalizadores do Banco. Com essa atitude creram que afastaria a (norma proibitiva do parentesco e da aplicação dos recursos em local diverso, passando, dessarte, despercebida as ilegalidades perpetradas.

De se gizar, que para a prática do delito não é imprescindível à ocorrência de prejuízo, sendo este mero exaurimento da conduta típica e antijurídica. Some-se a isto o fato de que os acusados ao empregar recursos de programa federal para obter vantagem para si e para parentes, que é proibido, ;outras pessoas deixaram de se beneficiar legitimamente destes recursos.

Por tudo isso, tenho que, na saga dos autos, os argumentos da defesa são totalmente inconsistentes.

Sob tal contexto fático, afigura-se-me que as provas falam por si mesmas, vez que demonstram, sem sombra de erro, o modus operandi dos denunciados.

Comprovada, pois, de forma concreta e cabal, a trama criminosa e a efetiva participação dos acusados, a imposição da sanção estatal é inafastável.

III - DISPOSITIVO

Sob fundamentos que tais, julgo procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar os réus EDIL DOS SANTOS MAGALHÃES e EDIL SANTOS SILVA MAGALHAES às penas do art. 17 da Lei no. 7.492/86. (fls. 290/294)

O art. 20, da Lei nº 7.492/86, ora em análise, estabelece como crime:

Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou em contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo.

Veja-se, a propósito, a lição doutrinária de Rodolfo Tigre Maia, ao comentar o art. 20 da Lei nº 7.492/86:

Tem por escopo o dispositivo resguardar o interesse público prevalente na destinação dos recursos financeiros originários do erário governamental, e assegurar que os beneficiários de tais recursos, em geral pessoas jurídicas, apliquem-nos na concretização das metas sócio-econômicas que presidiram sua concessão. Protege-se, pois, nesta norma penal em branco, a regular implementação da política econômica pública, quer seja tal concepção fixada em normas legais aplicáveis à espécie, vinculando o dispêndio público, quer esteja estabelecida nos instrumentos contratuais próprios, estes consentâneos, necessariamente, com as finalidades públicas que presidiram a criação das instituições oficiais contratantes¹.

Data venia de eventual entendimento em contrário, deve-se considerar que por se tratar de crime formal, para a configuração do referido delito, basta que haja um desvio de finalidade na utilização dos recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial, já que a norma visa coibir atitudes lesivas às finalidades públicas dos empréstimos concedidos por instituições oficiais.

¹ TIGRE MAIA, Rodolfo. **Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. Malheiros Editores, 1996, p. 125).

Assim, para configurar o delito, basta a aplicação dos recursos de forma diversa do pactuado no contrato. Dessa forma, a efetiva aplicação, embora em termos distintos ou em área diversa, bem como a prestação de garantia suficiente para evitar danos não afastam a incidência da norma, haja vista que os motivos para a liberação do crédito são mais complexos do que a simples transferência monetária e envolvem questão de política de desenvolvimento agrícola.

De fato, tem-se em vista que o verbo núcleo do artigo 20 da Lei 7.492/86 é “aplicar” – em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial.

Nesse contexto, tem-se que a materialidade e a autoria do delito (art. 20 da Lei nº 7.492/86) ficaram configuradas nos autos pela farta documentação que instruiu os presentes autos (fls. 07/83), bem como pelos depoimentos de fls. 105/107, 119/120, 122/123 e 239/240.

Portanto, comprovadas a materialidade e autoria do delito tipificado no art. 20, da Lei nº 7.492/86, bem como o dolo dos agentes, afigura-se juridicamente correta a condenação dos réus.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento do Ministério Público Federal, no parecer da lavra do em. Procurador Regional da República, Dr. Oswaldo José Barbosa Silva, às fls. 359/365, verbis:

6. Merece prosperar a preliminar do Ministério Público Federal quanto a intempestividade do recurso do primeiro denunciado, tendo em vista que a defensora dativa foi intimada da sentença no dia 27 de agosto de 2004, e, no dia 09 de setembro formulou petição demonstrando-se satisfeita com o decreto condenatório. Além disso, como o réu não foi encontrado para tomar ciência da sentença, foi publicado edital de intimação, com prazo de 90 dias, no dia 26 de agosto de 2005, logo este prazo encerrou-se no dia 29 de novembro.

7. Apesar de constar nos autos, às fls. 331/335, um recurso de apelação em favor do primeiro denunciado, este não deve ser conhecido, haja visto que o defensor dativo não é obrigado a apelar, ' uma vez manifestado expressamente interesse do defensor em não recorrer precluso é o direito da parte apelar. Aponto a jurisprudência desse Eg. Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINARIO DE "HABEAS-CORPUS". SUBSTITUIÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUIDO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO. I -RESTANDO INERTE O ADVOGADO CONSTITUIDO, DEVE O REU SER INTIMADO PARA, QUERENDO, ESCOLHER OUTRO; SE ESTE ULTIMO NADA FAZ, CORRETA A NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO (ART. 265, PAR. UNICO, DO CPP).

II -O DEFENSOR DATIVO NÃO É OBRIGADO A APELAR. RECURSO DESPROVIDO. (RHC 6.669/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02.09.1997, DJ 06.10.1997 p. 50018)

PENAL E PROCESSO PENAL -DESISTENCIA DE APELO POR DEFENSOR DATIVO -APELAÇÃO DESACOMPANHADA DE RAZÕES -PRESCRIÇÃO RETROATIVA - SUMULA 241 DO TFR.

I. O DEFENSOR DATIVO, PELA MODERNA JURISPRUDENCIA, NÃO MAIS TEM O DEVER DE APELAR. TRATA-SE DE MERA FACULDADE (PRECEDENTES DO STF).

2. EM APELANDO, ENTRETANTO, NÃO MAIS PODE DESISTIR DO RECURSO, O QUAL DEVE SER CONHECIDO,

MESMO DESACOMPANHADO DE RAZÕES (ART. 601 DO CPP).

3. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PELA PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA, COMPUTANDO-SE O PRAZO DA DATA DOS FATOS A DATA DO RECEBIMENTO DA DENUNCIA.

4. PREJUDICADO O EXAME DO MERITO if RECURSAL - SUMULA 241 DO TFR.

5. PRESCRIÇÃO QUE SE DECRETA PARA ALCANÇAR TODOS OS APENADOS, INCLUSIVE OS NÃO APELANTES (ART. 580, DO CPP).

6. APELAÇÃO CONHECIDA PARA RECONHECER-SE A PREJUDICIAL.

(ACR 90.01.16038-7 jBA, Rel. Juíza Eliana Calmon, Quarta Turma, DJ de 04 j 11 j 1991, p.27523)

7. Quanto a ambas alegações de ausência de ilicitude da conduta dos apenados, estas não devem prosperar, houve apenas uma tentativa frustrada de ambos os réus justificarem e descriminalizarem suas condutas, pois, em diversas oportunidades tem-se provado que o empréstimo vedado (art. 17, da Lei n. 7.492/86) é crime formal, e consuma-se de forma antecipada, independentemente de prejuízo, deixando as conseqüências somente para a determinação da pena. Além disso, não é exigida a inadimplência para a consumação do crime.

8. No tocante a argumentação da ausência de provas que apontem efetiva participação de ambos réus na conduta criminosa, esta não merece prosperar, tendo em vista que o réu Edivan, utilizando-se do seu cargo na instituição financeira lesada, facilitou a aprovação do empréstimo, além de omitir na Cédula Rural Pignoratícia, informações importantes sobre o penhor dos bens que serviriam de garantia do financiamento.

9. Quanto a redução das penas, igualmente falece razão aos argüentes. A individualização da pena foi devidamente fundamentada, de modo que os sentenciados conheceram os fatores que definiram a sanção, qualitativa e quantitativamente, e as sanções impostas foram proporcionais às suas culpabilidades. Prova disso, está a condenação do primeiro denunciado a 3 anos de reclusão, quanto ao segundo que foi condenado a 4 anos.

10. Está presente nos autos o dolo quanto ao réu Edivan, que na qualidade de funcionário do banco e em face do montante envolvido na transação financeira, tinha dever zelar pela instituição a qual prestava serviço, porém, ele mesmo tratou de ser um dos autores da fraude que causou efetivo prejuízo ao Sistema Financeiro Nacional.

11. O dolo também está presente quanto ao primeiro denunciado, pois este sabendo-se da vedação legal contratou com o banco BASA, no qual seu irmão era funcionário, com o único fim de obter vantagem ilícita por meio de empréstimo, que é vedado por lei, quando as partes envolvidas e são parentes, sejam ascendentes, descendentes ou colaterais até 2º grau.

12. Aponto a jurisprudência desse Eg. Tribunal:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 17, CAPUT, DA LEI 7.492/86. BANCO ECONÔMICO. EMPRESA CONTROLADA CAIUBA S/A. CONTRATOS DE EXPORTAÇÃO. EMISSÃO DE EXPORT NOTES. CRIME DE MERA CONDUTA. AÇÕES PENAS DIVERSAS. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DE PENAS. ART. 82 DO CPP. PRECEDENTES.

MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTUM PENALÓGICO EXACERBADO. REDUÇÃO.

I - Havendo várias condutas criminosas, cada uma delas pode ser objeto de uma ação penal. Nessas hipóteses há a possibilidade de julgamento único, que no entanto, não se afigura aconselhável, apesar da indubitosa continuidade delitiva, haja vista a desnecessidade e mesmo inconveniência da união das ações penais. A unidade de processos só de dará, posteriormente, para efeito de soma ou de unificação de penas. Inteligência do art. 82 do CPP.

11- O escopo da norma do art. 17 da Lei 7.492/86 é coibir o empréstimo de administrador de instituição financeira a uma sociedade a ela coligada e a conduta dos acusados enquadraram-se justamente na concessão de empréstimo vedado. A fraude consistiu na inexistência de negócios de exportação que embasassem a expedição de "expor! notes", o que fez com que todas as operações não passassem de mútuo sob a roupagem de cessão de crédito.

111- Materialidade e autoria do delito previsto no art. 17 da Lei nº 7.492/86 comprovadas nos autos por meio do convergente conjunto probatório que apontou a responsabilidade de cada um nos réus nas operações realizadas entre o Banco Econômico e a Cajuba S/A.

IV - O quantum penalógico revelou-se exacerbado em relação a três dos acusados, devendo ser reduzido para refletir a medida da reprovabilidade da conduta de cada um.

v- Apelos de Ângelo Calmon de Sá, Roberto Calmon Filho e Maurício Verdier parcialmente providos para reduzir-lhes as penas aplicadas.

VI - Apelos de Alfred Kirchhoff, Rivaldo Guimaraes, Joselito Brito e do Ministério Público desprovidos.

(ACR 1998.33.00.004795-8/BA, Rei. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 01/07/2005, p.12)

13. Ademais, em momento algum os apelantes se preocuparam em demonstrar que o recurso oriundo daquela operação financeira foi aplicado conforme o acordado no contrato, suas defesas, restringiram-se apenas em argumentações com fundamentos incoerentes, sem que nenhum documento fosse juntado.

14. Desse modo, exsurge claro que a operação realizada pelos apelantes se constituiu em verdadeira fraude com intuito de obter vantagem ilícita em detrimento ao Sistema Financeiro Nacional.

15. É importante comentar que é desnecessária a conexão desses autos com o processo n. o 1998.42.00.000583-8/RR, pois, conforme consta nos autos, o processo distribuído por dependência não só trata outro crime previsto no art. 20 da Lei 7.492, como também não traz as circunstâncias que determinam a aplicação dos artigos 76 e 77 do CPP.

16. Em consequência, opina o MPF pelo não provimento dos apelos (fls. 360/365)

Desta forma, não há que se falar na reforma da v. sentença apelada quanto a esse tópico.

Dosimetria da pena

Em relação ao réu EDVAN SILVA MAGALHÃES a v. sentença a quo fixou a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e multa.

Ocorre que da leitura da sentença, na parte em que tratou da dosimetria da pena, está justificada a fixação da pena-base no patamar de 04 (quatro) anos de reclusão, pois a exacerbação da reprimenda baseia-se na existência de antecedentes criminais. A esse respeito, confira-se o excerto a seguir transcrito extraído da v. sentença apelada:

DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA **EDVAN SILVA MAGALHÃES**

A conduta deste réu, que, sem qualquer motivo ara enveredar na seara criminosa, para satisfazer interesse pessoal, na qualidade de funcionário de Instituição Financeira Oficial, efetivamente facilitou para que seu irmão contraísse financiamento rural junto a Instituição oficial e, sob sua orientação, aplicasse os recursos em propriedade diversa da constante do contrato, revela grau máximo de reprovabilidade. É réu primário mais possui antecedentes, há notícia nos autos da prática, por este, de crime contra a economia popular; demonstrando, assim, possuir uma personalidade voltada ao cometimento de crimes. A sua conduta social, ao menos no seio familiar, não é desabonadora como se deflui dos autos. Os motivos do crime são injustificáveis, porquanto consubstanciados na obtenção de vantagem pessoal em detrimento do Sistema Financeiro Nacional, razão egoística e móbil daqueles que habilitam ao crime como profissão. As circunstâncias do crime são graves, por se tratar de lesão ao Sistema Financeiro,abalando a credibilidade das instituições que compõem este sistema e prejudicando a produção de alimentos.

*Dessa forma, sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixo-lhe a pena-base pelo, crime contra o sistema financeiro nacional em **04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento 210 (duzentos e dez) dias-multa**, cada um no valor correspondente a 1/2 (meio) salário-mínimo vigente à época do fato, que torno-a definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como, de causas de diminuição e de aumento.*

O início do cumprimento das penas se dará no regime aberto.

*Presentes os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal, substituo as penas privativas de liberdade por **prestação de serviço à comunidade ou à entidade pública** pelo prazo das penas privativas de liberdade, fazendo-as aos sábados, domingos e feriados, durante oito horas semanais, em entidade pública ou comunitária a ser previamente selecionada pelo Juízo a Execução desta Seccional, na forma do art. 149, I, da Lei nº 7.210/84, e à **prestação pecuniária** arbitrada no valor de 05 (cinco) salários mínimos, que deverá ser comprovada nos autos com documentos, no prazo de 10 (dez) dias, o seu recolhimento em favor de instituições de assistência social a pessoas carentes desse Estado (fls. 295/297)*

Dessa forma, vê-se que o aumento da pena-base decorreu da incidência da circunstância relativa aos antecedentes criminais do réu e às circunstâncias do crime.

Todavia, há que se ressaltar que dos documentos juntados aos autos para fins de verificação dos antecedentes criminais do réu, observa-se que as certidões de fls 247/248 advertem inexistir sentença condenatória com trânsito em julgado.

Contudo, a consideração da folha de antecedentes tem sido admitida por esta Corte, à luz de precedente do colendo STF, conforme precedente que transcrevo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS SOMENTE QUANTO AO CO-RÉU. CO-AUTORIA. MEROS INDÍCIOS. CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DOSIMETRIA MANTIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REFORMA.

1...

6. O Supremo Tribunal Federal, em recente jurisprudência, "(...) firmou entendimento de que os inquéritos policiais e as ações penais em andamento configuram, desde que devidamente fundamentados, maus antecedentes para efeito da fixação da pena-base, sem que, com isso, reste ofendido o princípio da presunção de não-culpabilidade." (excerto do voto do Sr. Ministro Ricardo Levandowski, relator do AG. REG. no Agravo de Instrumento 604.041-7/RS).

8. *Apelação criminal do réu provida.*

9. *Apelação da acusação improvida.*

(ACR 1999.38.01.003567-4/MG, Rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma,e-DJF1 p.244 de 30/06/2009)

"O termo "antecedentes", empregado no art. 594, do Código de Processo Penal, deve ser interpretado de forma teleológica, levando-se em consideração todos os fatos referentes à vida pregressa do réu, possibilitando, assim, ao juiz, verificar se o delito foi um fato isolado na sua vida, ou se revela o seu modo de ser, a sua personalidade" (HC 2002.01.00.030010-5/PA, Rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma,DJ p.198 de 14/11/2002)

No caso sob análise, contudo, considerando a existência de circunstâncias judiciais favoráveis e outras indiferentes (ou não apuradas), tendo sido a pena-base fixada em 04 (quatro) anos de reclusão, deve ser reduzida para 03 (três) anos de reclusão, em regime semi aberto, mantendo-se a v. sentença apelada quanto à pena de multa.

Assim sendo, com base nos fundamentos acima expostos, e, tendo em vista que nem todas as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu EDIVAN SILVA MAGALHÃES, a dosimetria da pena fixada pela v. sentença a quo não se encontra em sintonia com os princípios que norteiam a matéria, motivo pelo qual deve ser reformada quanto a este tópico.

Diante do exposto, **deixo de conhecer** da apelação do réu EDIL SOS ANTOS MAGALHÃES, haja vista sua intempestividade e **dou provimento parcial** à apelação do réu EDIVAN SILVA MAGALHÃES apenas para reduzir a sua pena para 03 (três) anos de reclusão e 210 (duzentos e dez) dias-multa, nos termos fixados acima. Quanto aos demais tópicos, mantenho a v. sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o voto.

ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO
Juíza Federal
(Relatora Convocada)