

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 691/698) e pelos réus WALTUIR BATISTA MACHADO (fl. 702) e PAULO ROBERTO DE FREITAS (fl. 705), cujas razões de apelação constam às fls. 730/740, contra a v. sentença de fls. 672/688, que julgou parcialmente procedente a imputação contida na denúncia, condenando os apelantes como incurso nas penas do art. 5º, *caput*, da Lei nº 7.492/86 e absolvendo o co-réu Edson Batista do Prado.

O Ministério Público Federal, nas suas razões de apelação, alegou, em síntese, que:

1) (...) a sentença combatida considera que o EDSON BATISTA agiu com mero desleixo, pouca diligência, ao delegar aos seus subordinados atos próprios da qualidade de gerente-geral, sem observar se estes agiam com a precaução necessária e se seguiam as normas do Banco. Segundo o julgador, semelhante comportamento configuraria, no máximo, a culpa do réu.

Tal argumento, data máxima vênia, não se sustenta, eis que não se trata de delito negligente, mas de omissão dolosa daquele que tinha o dever contratual de velar e fiscalizar pela correção das operações financeiras realizadas na agência que ele comandava. Na verdade, o douto magistrado confundiu comportamento omissivo doloso com a modalidade culposa denominada negligência (fl. 694);

2) In casu, o gerente-geral EDSON BATISTA DO PRADO possuía o dever contratual de zelar pelo patrimônio e regular funcionamento da agência Vila Brasília do Banco do Brasil e, por conseqüência, tinha o dever contratual de fiscalizar e supervisionar as operações de crédito delegadas aos subordinados. Como se vê, somente se pode afirmar que 'delegar atividades a subordinados não é fato típico' quando o ocupante do cargo de chefia não está na posição de garantidor. No caso em epígrafe, como EDSON BATISTA ocupava a posição de garantidor em razão de seu dever contratual para com o Banco do Brasil, sua conduta de delegar atribuições e não realizar a respectiva fiscalização deu causa ao resultado danoso. Pode-se até mesmo dizer que a omissão dolosa do garantidor EDSON BATISTA em relação à fiscalização de seus subordinados equipara-se à própria realização comissiva das operações de crédito temerárias (fl. 695);

3) (...) não se impugna aqui a legalidade do ato de delegação daquelas 37 (trinta e sete) operações financeiras aos gerentes-residentes PAULO ROBERTO e WALTUIR, tendo em vista que tal prerrogativa é expressamente autorizada pelas normas do Banco. Todavia, ao promover o ato de delegação, deveria o Sr. EDSON BATISTA acompanhar o desempenho de seus funcionários. Certamente não o fez, porquanto, não se trata de um ou dois atos temerários que por descuido e falta de esmero lesaram o patrimônio da instituição financeira, mas 37 operações de

APELAÇÃO CRIMINAL 2002.35.00.011168-8/GO

grandes valores, das quais se infere que a prática de fiscalizar subordinados não era um hábito do Sr. EDSON BATISTA (...) (fl. 696); e

4) (...) EDSON BATISTA não foi negligente ou pouco cauteloso ao delegar parte de suas funções aos gerentes de expediente WALTUIR BATISTA e PAULO ROBERTO, sem acompanhar as operações por estes desempenhadas. Não se verifica, in casu, apenas a inobservância de zelo mediano por parte do referido acusado. Na verdade, sua conduta revela omissão dolosa dos deveres inerentes ao seu cargo, colaborando de forma decisiva para o resultado lesivo ao patrimônio da Instituição financeira.

No caso em epígrafe, o dolo eventual é manifesto, tendo em vista que o apelado se omitiu de fiscalizar parte das atribuições delegadas, assumindo os riscos da prática dos atos temerários. Aliás, com seu comportamento anterior de delegar as atribuições aos Gerentes de Expedientes o acusado criou o risco da ocorrência do resultado (...) (fl. 595).

Ao final postulou, verbis:

*Posto isso, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o conhecimento e o provimento da presente apelação, para que se reforme a sentença proferida e se condene o sentenciado **EDSON BATISTA PRADO**, nas penas do art. 4º, parágrafo único, c/c art. 25 da Lei nº 7.492/86 (fl. 698).*

Os réus WALTUIR BATISTA MACHADO e PAULO ROBERTO DE FREITAS alegaram, em síntese, que:

1) A sentença não traz a exposição sucinta da motivação convincente a elucidativa do GERIR FRAUDULENTAMENTE que teria sido praticado pelos acusados, ora recorrente, não havendo, sequer demonstração desta prova de fraude, suficiente a fundamentar o decreto condenatório (fl. 731);

2) O crime de gestão fraudulenta ou temerária, praticado em face de negligência é comissivo. A simples omissão do dever de observância de regras não constitui gestão temerária. Não se encontra prevista nesse tipo de crime a CULPA. É preciso que a conduta do acusado seja demonstrada na forma dolosa, indo além dos limites da prudência, de forma afoita ou arriscada.

A alegada ocorrência de gestão fraudulenta ou temerária decorreu de incúria, situação determinante de atipicidade, por inexistir dolo na conduta dos acusados (fl. 732);

3) Constitui ato de gestão fraudulenta que atenta conta os princípios da administração da instituição financeira, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade à instituição, notadamente, auferir vantagem própria, beneficiando terceiro, cliente da instituição financeira.

Fácil saber que do preconizado no caput do art. 4º da Lei 7.492/82 em destaque deflui com nitidez a intenção de adoção de uma capitulação de tipo genérico (gerir de forma fraudulenta) (fl. 734);

4) A pena em substituição mostra-se extremamente exagerada. Primeiro porque os acusados, ora recorrentes restaram demitidos do Banco do Brasil e até a presente data não conseguiram retornar ao mercado de trabalho, estando atualmente trabalhando na informalidade e com rendimentos insuficientes para o pagamento de um salário mínimo pelo

APELAÇÃO CRIMINAL 2002.35.00.011168-8/GO

prazo de 20 meses e 1 ano, respectivamente. Igual sorte, foi exagerada a fixação do número de horas a serem prestadas às instituições comunitárias. Mormente se levarmos em consideração a necessidade dos recorrentes de terem que trabalhar para o sustento próprio e de seus familiares (fl. 737); e

5) Mantida a condenação, a substituição da pena deverá ser revista, melhor adequando-a, vez que afigura-se exacerbada o montante imposto aos recorrentes, ultrapassando os limites fixados pelo art. 44 c/ o art. 46 do CP. Ademais, os recorrentes não ostentam situação financeira capaz de suportar o ônus que está sendo imposto (fl. 737).

Ao final, requereram, *verbis*:

Ex positis, os recorrentes, confiando nos doutos suprimetos da cultura e experiência dos nobres ministros desta turma julgadora, espera e requer conhecimento e provimento do presente recurso apelatório, para que seja reconhecido a não incidência da fraude e no mérito procedida a absolvição dos acusados por absoluta falta de prova e ou atipicidade de seus condutas, não ensejando a aplicação das penas do art. 4º da lei 7.492/86, como medida da mais lúdima aplicação da lei e da justiça. E ou promovendo a melhor adequação da pena aplicada (fls. 737/738).

Contra-razões às fls. 709/723 e 742/753.

O d. Ministério Público Federal, no exercício da função de *custos legis*, opinou pelo não provimento do recurso dos réus e pelo provimento da apelação do Ministério Público Federal (fls. 758/761, verso).

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)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES (RELATOR):-

Por vislumbrar presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação interpostos.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor dos réus, imputando-lhes, em síntese, a prática do crime tipificado no art. 4º, parágrafo único, c.c o art. 25, todos da Lei nº 7.492/86, na forma dos arts. 29 e 71 do Código Penal.

O referido art. 4º e seu parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, estabelece que:

“Art. 4º. Gerir fraudulentamente instituição financeira:

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

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

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

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, percebe-se que o legislador não definiu, *data venia*, o que seja gestão temerária, o que permitiu pudesse a doutrina tecer considerações sobre o tema.

RODOLFO TIGRE MAIA, em *Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*¹, a propósito, asseverou que:

*“58. Aqui a conduta do administrador, para subsumir-se ao tipo, deverá ser ‘temerária’. Trata-se de elemento normativo-cultural, que mitiga as funções de garantia e de intimidação, geral e especial do tipo penal, eis que característica de tipos abertos, a saber, sujeitos à complementação exegética e valorativa do aplicador da lei.”*⁴⁶

*De qualquer modo, não se constata violação do princípio da reserva legal no dispositivo. A uma, porque sua objetividade jurídica, consubstanciada na garantia da indenidade econômico-financeira da instituição, em particular, e do próprio SFN, em geral, bem como indiretamente o interesse público na preservação da poupança dos particulares, é compatível com o cânone constitucional. A duas, porque ao lado de outros elementos culturais utilizados pelo legislador penal (v.g., ‘Raptar mulher honesta ...’, art. 219 do CP), é perfeitamente possível de delimitação conceitual concreta, ainda que de valoração mais permeável ao contexto histórico em que se dá sua leitura e reconhecimento.”*⁴⁷

¹ MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 59/61.

⁴⁶. É evidente que toda norma jurídica esta sujeita à hermenêutica; o que é peculiar às normas jurídico-penais abertas é o relativo arbítrio valorativo que se reconhece ao exegeta no estabelecimento de sua casuística.

⁴⁷. Com razão, pois, ao nosso ver, acórdão que decidiu que ‘não há inconstitucionalidade do tipo previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei 7.492/86. Embora criticável a técnica seguida pelo legislador, há clareza na definição do delito, não dando margem a dúvidas, nem se constata abuso de conceitos gerais e vazios’ (TRF da 5ª Região, 2ª Turma, relator Juiz José Delgado, maioria, HC 500038-CE, DOE 3.2.90).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

59. A propósito de dispositivo análogo da Lei de Crimes Contra a Economia Popular (v. item 49, retro), O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo fixou com precisão que 'quando o agente se conduz sem a prudência normal na gerência de sociedade de economia coletiva, atuando com demasiada confiança no sucesso, que a previsibilidade ordinária consideraria impossível, incide nas sanções previstas no art. 3º, n. IX, da Lei n. 1.521, de 1951'.⁴⁸ Entendia-se então que 'a gestão temerária traduz-se pela impetuosidade com que são conduzidos os negócios, o que aumenta o risco de que as atividades empresariais terminem por causar prejuízos a terceiros, ou por malversar o dinheiro alheio empregado na sociedade infratora'.⁴⁹

60. Como já ressaltamos,⁵⁰ a função social e o interesse público no adequado funcionamento das instituições impõe ao gestor uma série de deveres. No exercício deste mister o 'administrador da companhia deve empregar o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios'⁵¹ sendo-lhe expressamente vedado 'praticar ato de liberalidade à custa da companhia'.⁵² A prodigalidade, o desperdício de recursos por inobservância consciente de recomendações e procedimentos técnicos cabíveis, a contratação de serviços, pessoas ou bens por valores superiores aos de mercado ou inobservando estudos avaliativos prévios, o investimento de risco elevado sem as garantias de praxe no mercado e o desvio das atividades que constituem a finalidade social da empresa (ultra vires), de particular relevância esta última no escopo de atuação das instituições financeiras públicas, são facetas freqüentes de gestão temerária. Exemplo de gestão temerária é a aplicação de recursos da instituição financeira no financiamento de campanhas políticas, com completo desvio das finalidades societárias, inexistindo expressa autorização da legislação eleitoral aplicável, podendo esta conduta, consoante a forma de contabilização deste numerário (pagamento de 'notas fiscais frias' de serviços que nunca foram prestados etc.), caracterizar gestão fraudulenta. Esta poderá trazer, também, conseqüências cíveis para o administrador: 'tratando-se de prejuízos oriundos de atos praticados pelo administrador, dentro de suas atribuições ou poderes, somente são reparáveis mediante a prova de sua culpa ou dolo. Na hipótese, porém, em que os prejuízos decorrem de atos, operações ou omissões praticados pelos administradores, mas com violação da lei ou do estatuto, prescinde-se de prova de culpa do administrador'⁵³ e 'a responsabilidade solidária dos controladores de instituições financeiras estabelecido no art. 15 do Decreto-lei 2.321, de 1987, no que se refere a indisponibilidade de bens, aplica-se, também, aos bens do

⁴⁸. TA CrimSP, AP. Crim. 136.369, 2ª Câmara, relator Juiz Xavier Homrich, unânime, julg. 13.7.76, RT 495/351.

⁴⁹. Paschoal Mantecca, ob. e loc. citis.

⁵⁰. V. item 50, retro.

⁵¹. V. art. 153 da Lei 6.404/76.

⁵². V. art. 154, § 2º, 'a', da Lei das S.A.

⁵³. Sampaio de Lacerda, ob. cit., p. 206.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

*controlador ou controladores das instituições submetida aos regimes de intervenção , liquidação extrajudicial ou administração especial temporária”.*⁵⁴

Assim, verifica-se que a conduta tipificada como o crime de gestão temerária, descrita no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 7.492/86, consiste, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, em administrar uma instituição financeira sem a cautela inerente a tal atividade, deixando o administrador se levar por certa “impetuosidade” que coloca em risco o bom desenvolvimento da empresa, ao contrário da prudência exigida de quem administra dinheiro de outras pessoas.

Ainda, faz-se necessário destacar que, nos termos do tipo penal em questão, não há previsão legal para a punição da forma culposa.

Da análise dos autos, ressalte-se que a materialidade do delito ora em exame restou demonstrada por meio do conjunto probatório constante nos autos, como bem asseverou o MM. Juiz sentenciante, *verbis*:

“1 – DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO

A materialidade do fato é inconteste, restando devidamente consubstanciada nos autos por meio dos seguintes documentos:

- a) Relatório de Auditoria de fls. 22/28, devidamente instruído pelos documentos de fls. 29/226;*
- b) ofício de fls. 331/337, em que há o registro - de forma detalhada - de todas as operações de crédito deferidas de forma temerária;*
- c) documentos de fls. 03/177 do Apenso I, em que há, inclusive, o registro dos processos administrativos que resultaram na demissão dos denunciados **WALTUIR BATISTA** e **PAULO ROBERTO** dos quadros do **Banco do Brasil S/A**;*

Dos documentos acima referidos, constam, do trecho relativo às análises e considerações do fato pela i. autoridade administrativa, dentre outras, as informações abaixo transcritas:

*‘(...) Das 37 (trinta e sete) operações em ser (anormais) analisadas, **28 (vinte e oito) foram deferidas pelo Sr. WALTUIR e 06 (seis) pelo Sr. Paulo Roberto de Freitas (EP 11 a 14).***

*Do exame restou comprovado que as empresas iniciaram suas atividades com o Banco em 1994, **os créditos foram concentrados em poucos clientes e não houve acompanhamento (vistorias/fiscalização).** Como a Dependência; durante certo tempo, utilizava a prática de efetuar novo empréstimo para liquidar o anterior, o índice de inadimplência mantinha-se baixo. **A partir do momento em que esta prática foi coibida, conforme determinam os normativos, a inadimplência chegou a patamares inaceitáveis (82,38%, em 31.10.96), impactando negativamente o resultado financeiro da Filial.***

⁵⁴. Art. 3º da Medida Provisória 1.182, de 17.11.95, seguidamente reeditada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

No momento em que a agência evitou a prática de realizar novas operações para liquidar as anteriores, o fato teve repercussão negativa junto aos clientes, que atribuíram tal óbice ao novo administrador da Dependência.

Identificamos a insuficiência de controles internos na área operacional. Há necessidade de atualização dos boletins cadastrais dos devedores e instituição de meios de controle das negociações mantidas com os inadimplentes, visto que se encontram centralizadas no Gerente Geral e no GEREX do Suporte.

Não localizamos, nos dossiês antigos (de cadastro e operações), laudos de vistorias prévias/avaliação para confirmar/aferir os valores atribuídos aos bens/patrimônio dos devedores, lançados nos boletins cadastrais. Da documentação analisada, restou evidenciado que a Agência não seguia as normas emanadas da CIC OPCRE 1-3-3-3 (...). (fl. 06 - original sem destaques).

*Também merecem registro as irregularidades cadastrais constadas por ocasião dos deferimentos das operações de créditos temerárias referidas na denúncia. Apenas de forma exemplificativa, e para não tornar demasiadamente cansativo o presente provimento, faz-se referência às empresas **IMCB - Indústria Metalúrgica Brasil Central Ltda e Nova Aliança Produtos Alimentícios Ltda.***

Beneficiária: IMCB - Indústria Metalúrgica Brasil Central Ltda.
Atividade Principal: Indústria Metalúrgica.

Irregularidades detectadas à época da Auditoria (dezembro/1996): não foi atualizado o cadastro da empresa beneficiária dos créditos nem foram analisados os balanços referentes aos exercícios de 1993 e 1994; não foram calculados/apurados o grau de endividamento da beneficiária e sua capacidade de pagamento;

foi alterado o limite de crédito de acordo com as necessidades da empresa, sem comprovar os dados que serviram de base para os cálculos;

não foram acolhidas as duplicatas objeto de garantias das operações 95/00.044-5 e 95/00.053-4;

coobrigados desprovidos de recursos líquidos comprovados em cadastro;

a operação 95/00.053-4 não estava na alçada da Agência e/ou do responsável pela concessão do financiamento;

não foram localizados, nos dossiês das operações, laudos de vistorias/fiscalização dos créditos. (Fls. 334/335).

Beneficiária: Nova Aliança Produtos Alimentícios Ltda.
Atividade Principal: Comércio Varejista.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

Irregularidades detectadas à época da Auditoria (dezembro/1996): não foi atualizado o cadastro da empresa beneficiária dos créditos nem foi analisado o seu balanço referente ao exercício de 1993;

coobrigados desprovidos de recursos líquidos compatíveis, comprovados em cadastro;

não localizados, nos dossiês das operações, registros/memória de cálculo do limite de crédito da beneficiária;

inexistência, nos dossiês, de laudos de vistorias/fiscalizações das operações de crédito. (Fls. 335/336).

Diante do conteúdo de tais documentos, imperiosa a conclusão de que a materialidade dos fatos imputados na denúncia restou sobejamente comprovada nos autos” (fls. 676/678).

Passo, agora, ao exame das duas apelações separadamente.

DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Objetiva o Ministério Público Federal a reforma da v. sentença recorrida, para, em resumo, condenar o réu EDSON BATISTA DO PRADO pela prática do crime de gestão temerária descrito no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 7.492/86.

Conforme já salientado acima, o crime de gestão temerária somente é punível na forma dolosa, a teor, inclusive, do que se pode depreender, *concessa venia*, dos termos do precedente jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça cuja ementa abaixo se transcreve:

“PEDIDO DE EXTENSÃO EM RHC - CO-RÉU QUE SE ENCONTRA NA MESMA SITUAÇÃO FÁTICA - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - GESTÃO TEMERÁRIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - DOLO - ATIPICIDADE DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA - INÉPCIA.

- Se os fatos narrados na denúncia descrevem negligência, imprudência e imperícia, e o tipo penal da gestão temerária refere-se a crime comissivo doloso, não prevendo a forma culposa, inexistente crime a priori, sendo inepta a exordial acusatória.

- A expressão temerária significa que a festão criminalmente relevante deve implicar necessariamente num liame subjetivo entre a conduta do paciente e o resultado danoso – o que não restou demonstrado in casu.

- Pedido de extensão deferido para determinar-se o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia”

(STJ - PExt no RHC 7.982/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 13/06/2000, publicado no DJ de 09/09/2002, p. 233).

Na hipótese dos autos, em que pese a comprovação da materialidade, verifica-se, *data venia*, que o mesmo não se pode afirmar quanto ao elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, consistente na vontade livre e consciente do acusado, ora

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

apelado, EDSON BATISTA DO PRADO, de lesar o bem jurídico protegido pelo art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, nem mesmo em sua modalidade eventual.

Faz-se necessário mencionar, a propósito, que, dos depoimentos em juízo dos servidores do Banco do Brasil, José Luismar de Campos Larcher (fls. 430/431) e Lêdo Lazzarotto (fls. 455/456), que participaram de auditoria na agência em questão, é possível se depreender, *concessa venia*, tão-somente, negligência por parte do ora apelado.

É o que se verifica, *data venia*, da análise dos excertos que vão abaixo transcritos:

“(...) QUE pode perceber que a agência estava com seus serviços desorganizados; QUE percebeu também a falta de controle dos serviços da agência (...)” (fl. 430);

(...)

“(...) QUE esclarece que pelo teor da denúncia o deferimento das operações foi feito pelos servidores que receberam delegação de alçada do gerente da agência; QUE a delegação de alçada era permitida nos normativos do Banco; QUE o gerente podia delegar a alçada a seus subordinados em até cem por cento da que detinha; QUE o gerente delegou a alçada aos subordinados e não exerceu controle sobre as operações por eles deferidas (...)” (fl. 430)

(Depoimento em juízo de José Luismar de Campos Larcher, às fl. 430/431).

“QUE ao tempo dos fatos era Auditor do Banco do Brasil; que nessa condição realizou auditoria de rotina na Agência Vila Brasília, município de Aparecida de Goiânia; que a auditoria constatou que o gerente Edson Batista do Prado delegou alçada de operações de crédito a dois Gerentes de Expediente, os acusados Valtuir Batista e Paulo Roberto; que o gerente poderia fazer a delegação, mas era obrigação sua acompanhar as operações de crédito realizadas pelos gerentes de expedientes a fim de aferir os cumprimentos da normas; que ratifica o teor do relatório que elaborou a respeito dos fatos, ocorridos na referida agência; que se recorda de operações realizadas sem análise de balanço, sem atualização do cálculo da capacidade de pagamento e conseqüentemente com cadastros desatualizados. **Dada a palavra representante do MPF, nada foi requerido. Dada a palavra a defesa do acusado Edson do Prado, às perguntas respondeu: QUE** o gerente da agência delega a operacionalização da operação, não os poderes a ele outorgados na procuração pública; que tem o gerente como procurador obrigação de cumprir e fazer cumprir as normas do Banco; que o CESEC realizava estudos de operações, mas o fazia com base na documentação encaminhada pelo gerente das agências; que na hipótese de o processo relativo a uma dada operação não vir instruído com o cadastro atualizado, o CESEC faz uma observação a respeito nos próprios autos; que quando o CESEC considerava deferível a operação, é porque entendia regular o cadastro; que, entretanto, reafirma que as informações do cadastro eram fornecidas

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

*pelo gerente da agência; que pode ocorrer também de irregularidade ocorrer ao longo da gestão do contrato, quando o CESEC já teria lançado seu 'deferível'; que ocorria também de o gerente realizar renovações contratuais; que em caso de renovação contratual em que havia restrições relativas ao contrato anterior, o CESEC lançava no seu estudo a existência das ditas restrições e dizia não ser a operação deferível; que o gerente poderia ignorar a restrição apontada pelo CESEC; que quando a operação era regular o CESEC dizia ser ela deferível; que quando o CESEC dizia ser a operação deferível, o fazia considerando os dados cadastrais informados pelo gerente. **Dada a palavra à defesa dos acusados Waltuir Batista e Paulo Roberto, às perguntas respondeu: QUE os acusado Waltuir e Paulo Roberto trabalhavam sob supervisão do Sr. Edson; que havendo na operação dirigida pelo gerente expediente alguma irregularidade, incumbiria ao gerente geral intervir no sentido de coibir a concessão do crédito; que o gerente geral tem autonomia para punir os subordinados que cometam desvios funcionais (...)**"*

(Depoimento em juízo de Lêdo Lazzarottotto às fls. 455/456).

Nesse sentido, verifica-se, então, *data venia*, não merecer reparos a análise levada a efeito pelo MM. Juízo Federal *a quo* na v. sentença apelada, ocasião em que asseverou:

"(...)

3 - DA IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR PENALMENTE O DENUNCIADO EDSON BATISTA DO PRADO.

*Segundo narrado na denúncia, o denunciado **EDSON BATISTA** também é responsável pelos fatos, na medida em que delegou poderes aos, seus subordinados - co-réus **WALTUIR BATISTA** e **PAULO ROBERTO** - não tendo fiscalizado, a contento, as atividades delegadas.*

A imputação, nesse particular, não merece prosperar, em face dos seguintes fundamentos.

Delegar atividades a subordinados não é fato típico; ao contrário disso, constitui-se em procedimento de rotina dos ocupantes de cargos de chefia.

*Quando muito, pode-se argumentar que a delegação infringe normas administrativas. Todavia, não é esse o caso dos presentes autos, visto que, segundo amplamente comprovado, havia normativos do **Banco do Brasil** permitindo ao gerente-geral a delegação de poderes, tanto que o próprio Auditor, testemunha **Lêdo Lazzarotto**, declarou em juízo 'que o gerente poderia fazer a delegação' - fl. 456.*

*Demais disso, há prova inconteste de que o denunciado **EDSON DO PRADO** não participou diretamente do deferimento de nenhuma das 37 (trinta e sete) operações temerárias. Nesse sentido, confira-se o seguinte excerto do documento de fl. 25, verbis:*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

*'Na amostra analisada (operações liquidadas e em ser, deferidas em 1994, **não encontramos nenhum deferimento do Sr. EDSON já que as operações eram concedidas em nível de Gerência Média, por delegação do ex-administrador (...)**'. (Fl. 25 - grifou-se).*

Ora, o crime do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, somente é punido a título de dolo, inexistindo previsão legal da modalidade culposa.

*In casu, quando muito, pode-se afirmar que o denunciado **EDSON DO PRADO** foi negligente ou agiu com desleixo no desempenho de suas funções, o que é o bastante a autorizar o **Banco do Brasil** a se valer das vias cíveis competentes visando ao ressarcimento de eventual prejuízo material.*

*Daí, porém, a vislumbrar dolo na conduta do denunciado **EDSON DO PRADO** vai uma enorme distância.*

*Diante de tais fundamentos, a absolvição de **EDSON DO PRADO** é medida de Justiça, diante da atipicidade da conduta que lhe é imputada" (fls. 681/682).*

Verifica-se, assim, *concessa venia*, que a v. sentença não merece ser reformada.

É que, para a condenação na esfera penal, faz-se necessária a certeza quanto à configuração dos elementos do tipo, obtida mediante prova colhida com observância dos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal em sede judicial, o que efetivamente não ocorreu na hipótese dos autos, uma vez que os elementos de prova colhidos na fase processual não transmitem a certeza necessária quanto à consciência do réu, ora apelado, de que as operações financeiras executadas pelos seus subordinados estariam causando danos à instituição financeira e ao sistema financeiro nacional.

Na hipótese dos autos, nota-se que o conjunto probatório constante dos autos não oferece elementos de prova hábeis a demonstrar, de forma segura, que o acusado, ora apelado, teria praticado ou concorrido, consciente e voluntariamente, para a prática do delito em análise, não bastando para a condenação meros indícios.

A propósito, merecem realce os precedentes jurisprudenciais cujas ementas vão a seguir transcritas:

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI 7.492/86. GESTÃO TEMERÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO.

1. O tipo penal previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 visa coibir os atos dolosos que atentem contra a higidez e confiabilidade do sistema financeiro, do que se aúfere que ali não se enquadram os atos gerenciais praticados de forma culposa, ou ainda quando o risco se direcione apenas à instituição, sem maiores repercussões no mercado financeiro em geral.

2. Os atos de gestão praticados pelo apelante, enquanto gerente da agência do Banco do Brasil na cidade de Wanderley/BA, não se traduzem em gestão temerária, uma vez que, analisando o próprio

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

relatório do auditor responsável pela fiscalização ali realizada, não se extrai que teria agido o réu com a intenção de colocar a instituição financeira em risco.

3. A falta de consenso dos funcionários da agência onde o réu exercia suas atividades acerca da regularidade ou não de seus atos, demonstra não só a existência de dúvida acerca de sua regularidade, mas, principalmente, quanto à real intenção do acusado ao praticá-los.

4. Havendo dúvida razoável de que o réu teria agido com o dolo necessário à consumação do delito de gestão temerária, não há como lhe impor uma condenação criminal, sob pena de violação ao princípio in dubio pro reo.

5. Recurso de apelação provido, para absolver o acusado José Martins Cardoso da prática do crime do art. 4º, parágrafo único da Lei 7.492/86, com fundamento no art. 386, VII, do CPP”

(TRF - 1ª Região, ACR 2001.33.00.002698-0/BA, Relator Juiz Federal Convocado Klaus Kurschel, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 19/01/2010, publicado no e-DJF1 de 11/02/2010, p. 235).

“PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. GESTÃO TEMERÁRIA. DESVIO DE RECURSOS EFETUADOS POR FUNCIONÁRIOS DA ÁREA INTERNACIONAL DO BANCO. CO-AUTORIA ADMISSÍVEL. NECESSIDADE, TODAVIA, DE INDICAÇÃO DE VÍNCULO SUBJETIVO ENTRE OS AUDITORES INDEPENDENTES EXTERNOS (RÉUS) E OS GERENTES/ADMINISTRADORES. AUDITORIA CONTRATADA POR AMOSTRAGEM. ELEMENTO VOLITIVO DO TIPO. DOLO EVENTUAL NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE ANTEVISÃO E ASSUNÇÃO DE RESULTADO LESIVO. INCOMPATIBILIDADE, NO CASO, COM A CONDUTA DOS ACUSADOS, QUE, CIENTES DA POSSIBILIDADE DE IRREGULARIDADES EM CONTAS EXTERNAS, COMUNICARAM A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA SOBRE A NECESSIDADE DA REVISÃO DE ROTINAS DE CONCILIAÇÃO BANCÁRIA. INVIABILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS AUDITORES INDEPENDENTES EXTERNOS PELA NÃO ESCRITURAÇÃO DAS OPERAÇÕES. FATO ANTERIORMENTE APURADO EM JUÍZO CÍVEL. CONCLUSÃO PELA IRRESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE AUDITORA EXTERNA. INDEPENDÊNCIA DOS ORBES CÍVEL E PENAL QUE NÃO SE PRESTA A PETRIFICAR VERDADES INCONGRUENTES. NECESSIDADE DE A ACUSAÇÃO APRESENTAR AO MENOS RASTROS DE DESACERTO NA VERSÃO CORPORIFICADA NA AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM QUE SE INVESTIGAVA O MESMO FATO PARA JUSTIFICAR SEU PROCEDER NO JUÍZO PENAL. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. A gestão temerária, como crime próprio, apenas poderá ser imputada a sujeito que não detém as qualidades exigidas pelo tipo

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

(gerência, administração, direção) se em associação com outrem que as detenha. Sobre o auditor independente externo só podem recair as penas do delito em questão se proceder em conluio com gestor da instituição financeira, fato não apresentado, sequer em tese, pela acusação.

2. Para que se verifique o elemento volitivo do tipo - o dolo eventual próprio da gestão temerária - é necessária a demonstração de que os acusados anteviram e aceitaram o risco lesivo, o que não ocorreu na espécie, uma vez que os pacientes, no curso da auditoria externa a que procediam, contratados para realizá-la por amostragem, identificaram possíveis irregularidade na gestão bancária da área internacional e comunicam os gestores do Banco sobre a necessidade de revisão dos procedimentos de conciliação bancária em agências externas, como consignado na sentença cível.

4. Se não eram penalmente responsáveis pela fraude, alegadamente perpetrada por funcionários da própria Instituição Financeira, com muito mais razão aos auditores externos independentes não se pode imputar sua escrituração ou documentação. Não é plausível, portanto, sua incriminação pelo tipo correspondente ao art. 10 da Lei 7.492/85, que prevê apenação para omissão de elemento exigido pela legislação em demonstrativos contábeis.

5. A finalidade precípua da autonomia entre o juízo cível e o penal é permitir a este perscrutar a verdade real além dos limites dentro dos quais se satisfaria aquele. Não se presta à petrificação de versões colidentes sobre o mesmo fato.

6. A acusação, para pretender demonstrar a verossimilhança da versão que defende, precisa, ao menos em tese, apresentar rastros de desacerto na tese que terminou vencedora no Juízo Cível em que o mesmo fato foi esquadrihado, com a conclusão pela ausência total de qualquer responsabilidade dos auditores independentes externos pelo rombo financeiro encontrado na área internacional, circunstância aqui não verificada.

7. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

8. Ordem concedida, no entanto, para trancar a Ação Penal em relação aos ora pacientes”

(STJ - HC 125.853/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 02/02/2010, publicado no DJe de 01/03/2010).

Assim, não se podendo, *data venia*, afirmar, com a necessária segurança, que o réu, ora apelado, tenha agido com dolo, não se apresenta como juridicamente possível a condenação do mesmo pelo delito previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Diante disso, nego provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

DA APELAÇÃO DOS RÉUS WALTUIR BATISTA MACHADO E PAULO ROBERTO DE FREITAS

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

Em relação à apelação interposta pelos acusados, ora apelantes, WALTUIR BATISTA MACHADO e PAULO ROBERTO DE FREITAS, não há que se falar, na hipótese, *data venia*, na inexistência de provas suficientes para comprovar a materialidade e a autoria do delito em exame.

Sobre essa questão, o d. Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Elton Ghersel, às fls. 758/761v, asseverou que:

“(…)

(a) Das alegações do recurso da defesa

(a)(1) Das provas de autoria e materialidade

O crime imputado aos apelantes é o previsto no **parágrafo único** do art. 4º da Lei 7.492/86:

Art. 4º. Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

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

Embora a legislação não traga a definição do que vem a ser gestão temerária, não há como confundir a figura descrita no caput (gestão fraudulenta) com a prevista no parágrafo único do art. 4º da Lei 7.492/86 (gestão temerária), pois encerram conceitos efetivamente distintos. TORTIMA, comentando as duas figuras (do caput e do parágrafo único), observa que ‘Na primeira, o sujeito age dissimuladamente (fraudar significa ludibriar, enganar, levar a erro, mediante ardil), operando através de artifícios engendrados para encobrir a fraude. Já na gestão temerária, o agente, em regra, atua abertamente, não necessitando de artifício para exercitar as operações perdulárias ou de alto risco para o patrimônio da instituição e dos investidores.’¹

Segundo PASCHOAL MANTECCA ‘A Gestão Temerária traduz-se pela impetuosidade com que soa conduzidos os negócios, o que aumenta o risco de que as atividades empresariais terminem por causar prejuízos a terceiros, ou por malversar o dinheiro empregado na sociedade infratora’².

Na hipótese, a autoria e materialidade do fato restaram satisfatoriamente demonstradas pelo Relatório de Auditoria Interna e documentos que a instruem (fls. 22/28 e 29/226); pelo Ofício 020/2001 do Banco do Brasil (fls. 331/337), que registra as 37 operações irregulares realizadas pelo apelantes; pelo procedimento administrativo realizado pelo Banco do Brasil (fls. 3/177 do apenso I), que culminou com a demissão por justa causa dos apelantes e pelos depoimentos das testemunhas Ledo Larazzoroto (fls. 455/456), Ana Lúcia Tadeu Souza (fls. 246/247) e Maria Maia de Moraes (fls. 248/249).

¹ TORTIMA, José Carlos. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (uma contribuição ao estudo da Lei 7.492/86), 2ª ed., Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2002, p. 35.

² PASCHOAL MANTECCA, in Lei dos Crimes contra a Economia Popular, 1985, p. 41

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

Conforme consta nos autos, os apelantes receberam do também denunciado **Edson Batista**, então Gerente-Geral da agência Vila Brasília, delegação de poderes para o deferimento de operações financeiras (fls. 357/358, 359/360). No exercício desses poderes, os recorrentes simplesmente conferiam a completude da documentação necessária ao deferimento dos empréstimos, sem, no entanto, certificarem-se da viabilidade econômica da operação. Em seu interrogatório, **Waltuir Batista** disse (fls. 359/360):

(...) que as operações de crédito sempre eram submetidas previamente à seção de cadastro, sendo que a oportunidade em que chegava ao gerente de expediente a análise de viabilidade já estava pronta; que ao interrogando cabia deferir ou indeferir a operação, sendo que o indeferimento ocorria quando a empresa deixava de apresentar balanço contábil; que era exigido da empresa um relatório de vendas nos últimos seis meses, o que servia para definir o limite do empréstimo e era confirmada in loco a veracidade das informações pelo gerente de expediente ou outro funcionário do banco; (...) que cabia ao gerente de expediente conferir se a documentação apresentada objetivando a concessão de empréstimo estava completa, bem como analisar se o cadastro da empresa interessada estava atualizado, determinando sua atualização, se necessária; que compete ao gerente de expediente, também, encaminhar documentação aos setores competentes, bem como verificar cada um dos documentos no momento de deliberar pelo deferimento ou indeferimento da operação; (...)

Paulo Roberto afirmou em Juízo (fl. 363);

(...) que visando não quebrar a sequência de continuidade do trabalho já iniciado pelo gerente titular, o interrogando simplesmente autorizava as operações que lhe eram apresentadas, sendo que não era verificada a viabilidade do negócio ou correção da documentação, até mesmo por falta de tempo; (...)

Waltuir também admitiu o emprego de prática denominada 'mata-mata', procedimento irregular que consiste na renovação sucessiva de empréstimos para cobrir dívida contraída em empréstimo anterior, sem avaliação das condições econômicas (fls. 359/360):

(...) que no tocante à empresa IMBC – Indústria Metalúrgica Brasil Central Ltda., o interrogando acredita que no momento da primeira operação a beneficiária não possuía Títulos protestados, sendo que todas as operações seguintes vieram para cobrir a anterior, procedimento conhecido como 'mata-mata', (...)

O deferimento de operações de crédito temerárias pelos apelantes restou ainda demonstrado pelo ofício 020/2001 do Banco do Brasil, que indica a ocorrência de 37 operações irregulares, no montante de R\$ 12.290.188,61, sendo que 28 foram autorizadas por **Waltuir Machado** e 6 deferidas por **Paulo Roberto** (fls. 331/337).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

A testemunha Vera Lúcia Mendes Pereira afirmou em Juízo que (fls. 406/407):

(...) ...não tomou conhecimento de quem seria o responsável pelo cometimento das irregularidades, não podendo apontar, especificamente, algum nome. Entretanto, por ser uma agência pequena, havia o comentário de que as irregularidades estaria a cargo de WALTUIR e PAULO ROBERTO (...). Durante suas atividades de caixa, a Depoente chegou a efetuar pagamentos de cheques sem a devida provisão em conta, por ordem de WALTUIR e PAULO ROBERTO. Quando isso acontecia, os cheques vinham com a ordem de 'pague-se' e a rubrica de quem ordenava. (...)

Vê-se, portanto, que os apelantes participaram de várias operações creditícias irregulares, sem observância dos procedimentos técnicos ordinários e sem observar as regras do mercado financeiro, o que caracteriza a gestão temerária.

O dolo dos acusados, gerentes de expediente da agência bancária, consiste na vontade livre e consciente de agir em desacordo com a prudência necessária para assegurar o sucesso das operações financeiras, especialmente em face da credibilidade de que o mercado financeiro necessita para cumprir o seu papel no incremento da economia nacional (fls. 758v/760).

Não merece reparos, *data venia*, o trecho do parecer do d. Ministério Público Federal acima transcrito.

Com efeito, a autoria e a materialidade do delito pelo qual foram condenados os ora apelantes restaram demonstradas nos autos pela v. sentença apelada, quando asseverou que:

1 - A PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO.

A materialidade do fato é inconteste, restando devidamente consubstanciada nos autos por meio dos seguintes documentos:

- a) Relatório de Auditoria de fls. 22/28, devidamente instruído pelos documentos de fls. 29/226;*
- b) ofício de fls. 331/337, em que há o registro - de forma detalhada - de todas as operações de crédito deferidas de forma temerária; ,*
- c) documentos de fls. 03/177 do Apenso I, em que há, inclusive, o registro dos processos administrativos que resultaram na demissão dos denunciados **WALTUIR BATISTA** e **PAULO ROBERTO** dos quadros do **Banco do Brasil S/A**;*

Dos documentos acima referidos, constam, do trecho relativo às análises e considerações do fato pela i. autoridade administrativa, dentre outras informações abaixo transcritas:

*'(...) Das 37 (trinta e sete) operações em ser (anormais) analisadas, **28 (vinte e oito) foram deferidas pelo Sr. WALTUIR e 06 (seis) pelo Sr. Paulo Roberto de Freitas (EP 11 a 14).***

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

Do exame restou comprovado que as empresas iniciaram suas atividades com o Banco em 1994, **os créditos foram concentrados em poucos clientes e não houve acompanhamento (vistorias/fiscalização)**. Como a Dependência; durante certo tempo, utilizava a prática de efetuar novo empréstimo para liquidar o anterior, o índice de inadimplência mantinha-se baixo. **A partir do momento em que esta prática foi coibida conforme determinam os normativos, a inadimplência chegou a patamares inaceitáveis (82,38%, em 31.10.96), impactando negativamente o resultado financeiro da Filial.**

No momento em que a agência evitou a prática de realizar novas operações para liquidar as anteriores, o fato teve repercussão negativa junto aos clientes, que atribuíram tal óbice ao novo administrador da Dependência.

Identificamos a insuficiência de controles internos na área operacional. Há necessidade de atualização dos boletins cadastrais dos devedores e instituição de meios de controle das negociações mantidas com os inadimplentes, visto que se encontram centralizadas no Gerente Geral e no GEREX do Suporte.

Não localizamos, nos dossiês antigos (de cadastro e operações), laudos de vistorias prévias/avaliação para confirmar/aferir os valores atribuídos aos bens/patrimônio dos devedores, lançados nos boletins cadastrais. Da documentação analisada, restou evidenciado que a Agência não seguia as normas emanadas da CIC OPCRE 1-3-3-3 (...). (fl. 06 - original sem destaques).

Também merecem registro as irregularidades cadastrais constadas por ocasião dos deferimentos das operações de créditos temerárias referidas na denúncia. Apenas de forma exemplificativa, e para não tornar demasiadamente cansativo o presente provimento, faz-se referência às empresas **IMCB Indústria Metalúrgica Brasil Central Ltda e Nova Aliança Produtos Alimentícios Ltda.**

Beneficiária: IMCB - Indústria Metalúrgica Brasil Central Ltda.
Atividade Principal: Indústria Metalúrgica.

Irregularidades detectadas à época da Auditoria (dezembro/1996):

não foi atualizado o cadastro da empresa beneficiária dos créditos nem foram analisados os balanços referentes aos exercícios de 1993 e 1994; não foram calculados/apurados o grau de endividamento da beneficiária e sua capacidade de pagamento;

foi alterado o limite de crédito de acordo com as necessidades da empresa, sem comprovar os dados que serviram de base para os cálculos;

não foram acolhidas as duplicatas objeto de garantias das operações 95/00.044-5 e 95/00.053-4;

coobrigados desprovidos de recursos líquidos comprovados em cadastro;

a operação 95/00.053-4 não estava na alçada da Agência e/ou do responsável pela concessão do financiamento;

não foram localizados, nos dossiês das operações, laudos de vistorias/fiscalização dos créditos. (Fls. 334/335).

Beneficiária: Nova Aliança Produtos Alimentícios Ltda.

Atividade Principal: Comércio Varejista.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

Irregularidades detectadas à época da Auditoria (dezembro/1996):

não foi atualizado o cadastro da empresa beneficiária dos créditos nem foi analisado o seu balanço referente ao exercício de 1993; coobrigados desprovidos de recursos líquidos compatíveis, comprovados em cadastro; não localizados, nos dossiês das operações, registros/memória de cálculo do limite de crédito da beneficiária; inexistência, nos dossiês, de laudos de vistorias/fiscalizações das operações de crédito. (Fls. 335/336).

Diante do conteúdo de tais documentos, imperiosa a conclusão de que a materialidade dos fatos imputados na denúncia restou sobejamente comprovada nos autos.

2 – DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS DENUNCIADOS WALTUIR BATISTA MACHADO E PAULO ROBERTO DE FREITAS.

*No que respeita à autoria, os denunciados **WALTUIR MACHADO** e **PAULO ROBERTO**, embora tenham negado, quando de seus interrogatórios judiciais, a veracidade da imputação que lhes é dirigida nos presentes autos, são penalmente responsáveis pelos fatos, em face dos seguintes fundamentos.*

*Os próprios réus **WALTUIR MACHADO** e **PAULO ROBERTO**, embora negando a veracidade da imputação, admitiram ter recebido delegação do co-denunciado **EDSON BATISTA** para a realização dos negócios da agência.*

Admitiram ainda ter deferido as operações de crédito referidas na denúncia. Confirmam-se, a propósito, os seguintes excertos dos interrogatórios judiciais dos referidos denunciados:

*'(...) que ocupou o cargo de gerente de expediente da Agência Vila Brasília do Banco do Brasil, no período de 1992 a início de 1995, **época em que foi demitido em decorrência dos fatos narrados na denúncia**; que na época dos fatos, o Banco do Brasil incentivava suas agências a implementar a concessão que empréstimos **sendo certo que ao gerente de expediente era delegada essa responsabilidade pelo gerente-geral da agência, que, à época, era EDSON BATISTA DO PRADO (...)**'. (WALTUIR BATISTA MACHADO - fl. 360 - original sem destaques).*

*'(...) que visando não quebrar a seqüência de continuidade do trabalho já iniciado pelo gerente titular, **o Interrogando simplesmente autorizava as operações que lhe eram apresentadas, sendo que não era verificada a viabilidade do negócio ou correção da documentação até mesmo por falta de tempo (...)**'. (PAULO ROBERTO DE FREITAS - fl. 363 - original sem destaques).*

*A concessão das operações de crédito temerárias pelos denunciados **WALTUIR BATISTA** e **PAULO ROBERTO** é corroborada, também, pelo ofício nº 020/2001, de fl. 331, do qual consta, verbis:*

*a) foram analisadas/contempladas, no relatório AUDIT – A8 - 97/001, de 06/01/97, **37 (trinta e sete) operações deferidas**, conforme o relatório, **pelos Srs. Paulo Roberto de Freitas e Waltuir Batista Machado, no montante de R\$12.290.188,61**. (Fl. 331 - original sem*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

destaques).

Vale ressaltar, ademais, que do universo de 37 (trinta e sete) operações temerárias analisadas pela i. autoridade administrativa, 28 (vinte e oito) foram deferidas pelo denunciado **WALTUIR MACHADO** e ²06 (seis) pelo co-réu **PAULO ROBERTO** (vide fl. 26 dos autos) .

Frise-se, por relevante, que a admissão dos fatos pelos denunciados, além de comprovada pela prova documental dos autos, conforme já analisado, foi corroborada pela prova testemunhal, conforme se infere dos excertos de depoimentos abaixo transcritos.

*'(...) QUE ao tempo dos fatos era Auditor do Banco do Brasil; **que nessa condição realizou auditoria de rotina na Agência Vila Brasília, município de Aparecida de Goiânia: que a auditoria constatou que o gerente Edson Batista do Prado delegou alçada de operações de crédito a dois Gerentes de Expediente, os acusados Waltuir Batista e Paulo Roberto**; que o gerente poderia fazer a delegação, mas era obrigação sua acompanhar as operações de crédito realizadas pelos gerentes de expedientes a fim de aferir os cumprimentos das normas; **que ratifica o teor do relatório que elaborou a respeito dos fatos ocorridos na referida agência; que se recorda de operações realizadas sem análise de balanço, sem atualização do cálculo da capacidade de pagamento e conseqüentemente com cadastros desatualizados** (...) QUE o gerente da agência delega a operacionalização da operação, não os poderes a ele outorgados na procuração pública; que tem o gerente como procurador obrigação de cumprir e fazer cumprir as normas do Banco (...) **QUE os acusados Waltuir e Paulo Roberto trabalhavam sob supervisão do Sr. Edson**; que havendo na operação dirigida pelo gerente de expediente alguma irregularidade, incumbiria ao gerente geral intervir no sentido de coibir a concessão do crédito; que o gerente geral tem autonomia para punir os subordinados que cometam desvios funcionais (...)'. (Lêdo Lazzarotto - fls. 455/456 - original sem destaques).*

'(...) QUE pode perceber que a agência estava com seus serviços desorganizados; QUE percebeu também a falta de controle nos serviços da agência (...) QUE esclarece que pelo teor da denúncia o deferimento das operações foi feito pelos servidores que receberam delegação de alçada do gerente da agência; QUE a delegação de alçada era permitida nos normativos do Banco; QUE o gerente podia delegar a alçada a seus subordinados em até cem por cento da que detinha; QUE o gerente delegou a alçada aos subordinados e não exerceu controle sobre as operações por eles deferidas (...)'. (José Luismar de Campos Larcher- fls. 430/431).

'(...) declarou ter prestado o depoimento de fl. 262, que lhe foi lido pausadamente pelo MM. Juiz, afirmando que o ratifica integralmente, eis que é a realidade dos fatos e foi prestado sem qualquer constrangimento, coação ou induzimento por parte de alguém (...)'. (Vera Lúcia Mendes Parreira - fl. 406).

Diante de tal contexto probatório, imperiosa a conclusão de que s denunciados **WALTUIR BATISTA** e **PAULO ROBERTO**, de forma livre e consciente, deferiram 37 (trinta e sete) operações temerárias, devendo

² – Aqui há evidente erro de grafia no documento original. Se, de 37 (trinta e sete) operações, WALTUIR deferiu 28 (vinte e oito), então PAULO ROBERTO deferiu outras 09 (nove), e não 06 (seis) conforme consta erroneamente do documento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

ambos, por isso mesmo, suportarem as conseqüências penais da conduta” (fls. 676/681).

Assim, em relação à apelação interposta pelos acusados, ora apelantes, WALTUIR BATISTA MACHADO e PAULO ROBERTO DE FREITAS, demonstrada a materialidade e a autoria do delito pelo qual foram eles condenados, não há que se cogitar na reforma da v. sentença apelada.

Deve ainda ser considerado que, sobre a dosimetria da pena, o d. Ministério Público Federal asseverou que:

“(…)

(a)(2) Da dosimetria da pena

*Para fixar a pena-base em 3 anos e 8 meses de reclusão para o acusado **Waltuir Batista**, justificou a sentença:*

A culpabilidade, devidamente comprovada nos autos, merece reprovação elevada, porquanto o denunciado abusou da confiança que lhe foi depositada.

Antecedentes penais maculados (fls. 398/401).

Conduta social e personalidade do homem comum, voltadas para o trabalho honesto.

*Os motivos do crime não lhe são totalmente desfavoráveis, pois as provas dos autos demonstram que havia pressão do **Banco do Brasil**, com exigências de produtividade elevada de seus empregados.*

As circunstâncias do crime não restaram inteiramente esclarecidas.

As conseqüências do delito apresentam-se graves, dado que não houve o ressarcimento dos prejuízos. Além disso, o denunciado foi responsável pelo deferimento de 28 (vinte e oito) operações bancárias.

Não há se falar no comportamento da vítima.

Assim, dos circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, analisadas no momento da fixação da pena-base, duas, conduta social e personalidade, foram favoráveis ao réu, e quatro, culpabilidade, motivos, antecedentes e conseqüências do crime, lhe foram desfavoráveis.

A primariedade, isoladamente, não possui força para elidir os demais elementos da dosimetria da pena-base previstos no art. 59 do CP. Se a culpabilidade, motivos, antecedentes e conseqüências do crime forem desfavoráveis, é possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, razão por que se impõe a manutenção da pena nos moldes em que foi imposta na sentença.

Nesse sentido:

PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CRITÉRIO. FIXAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

JUDICIAL. ART. 59 DO CP. DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO. PENA-BASE. ACIMA. MÍNIMO LEGAL. APELO IMPROVIDO.

1. Somente a confissão espontânea tem o condão de ser considerada como atenuante genérica prevista no art. 65, inc. III, alínea 'd', do CP.

2. A prestação de serviço à comunidade deve ser fixada de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do acusado.

3. Em sendo desfavorável ao acusado uma circunstância judicial de individualização da pena prevista no art. 59 do Código Penal, é razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

4. Apelo improvido.

(TRF1, ACR – Apelação Criminal – 200235000095251/GO, Quarta Turma, DJ 26/7/2005, página: 40, relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz)

Quanto às penas de prestação de serviços à comunidade, o § 3º do art. 46 do CP estabelece que a quantidade de horas a serem cumpridas pelos sentenciados deve corresponder a uma hora de tarefa por dia de condenação:

***Art. 46.** A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.*

(...)

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

*Assim, tendo em vista que a pena de prestação de serviços à comunidade foi fixada à razão de 1 hora de tarefa diária, ou seja, 1.335 horas para o acusado **Waltuir Batista** e 1.095 horas para o acusado **Paulo Roberto**, não há que se falar em excesso.*

Sustentou a defesa que os réus não possuem condições financeiras para cumprir a pena de prestação pecuniária, pleiteando a sua redução para o mínimo legal.

Não há nos autos comprovação da condição de hipossuficiência financeira dos apelantes, não sendo suficiente simples alegação. Além disso, a questão, por ser matéria de execução penal, demanda prévia análise perante o juízo a quo, sob pena de supressão de instância" (fls. 760/761).

A pena imposta ao delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, varia de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão e multa.

No presente caso, as penas-bases fixadas para foram 3 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, para WALTUIR BATISTA MACHADO (fl. 684) e 3 (três) anos de reclusão e sessenta dias-multa para PAULO ROBERTO DE FREITAS (fl. 685).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011207-36.2002.4.01.3500 (2002.35.00.011168-8)GO

Logo, considerando as penas mínimas e máximas cominadas ao referido crime, verifica-se que aquelas imputadas aos apelantes situam-se num patamar abaixo da média da pena cominada, não se apresentando elas, dessa forma, *data venia*, desproporcional ou desarrazoada, considerando que a culpabilidade dos acusados e as consequências do delito estão a impedir a fixação da pena no patamar mínimo, uma vez que a resposta do Estado deve corresponder a reprovabilidade das condutas dos réus nos fatos praticados.

Faz-se necessário destacar, ainda, as gravosas consequências do crime, uma vez que resultou em prejuízo no montante de R\$ 5.200.409,00 (cinco milhões, duzentos mil e quatrocentos e nove reais) à instituição bancária (fl. 03), circunstância essa que, *data venia*, tem o condão de conferir às condutas dos apelantes um alto potencial de ofensividade ao bem jurídico tutelado.

Tem-se, em consequência, que, *concessa venia*, não é de ser reformada a dosimetria da pena estabelecida na v. sentença apelada.

Assim, nesse aspecto, a apelação dos réus também não deve ser provida.

Não merece, portanto, ser reformada a v. sentença apelada.

Diante disso, nego provimento às apelações interpostas, mantendo, em consequência, a v. sentença apelada.

É o voto.

I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES
Desembargador Federal
Relator