

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.427.254 - SP (2019/0009534-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **M C DE S**
ADVOGADOS : **MARCELO FELLER - SP296848**
 RAFAEL VALENTINI E OUTRO(S) - SP350642
AGRAVANTE : **R P DE C**
ADVOGADOS : **WALDIR DE VASCONCELOS JUNIOR - SP084054**
 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN E
 OUTRO(S) - SP123841
 LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA - SP302894
AGRAVANTE : **M A G**
ADVOGADOS : **LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ E OUTRO(S) - SP085536**
 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN -
 SP196157
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **M. C. DE S.** (fls. 3111-3120), em face da decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o juízo singular condenou o agravante como incurso nas sanções do art. 4º, **caput**, da Lei nº 7.492/1986, à pena de 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 74 (setenta e cinco) dias-multa (fls. 2211-2261).

O eg. Tribunal **a quo**, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da defesa, apenas para redimensionar a pena de multa para 40 (quarenta) dias-multa mantendo, no mais, a sentença condenatória.

O v. acórdão foi ementado nos seguintes termos (fl. 2521-2525):

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO

CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTA. RECHAÇADAS AS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA SENTENÇA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. MÉRITO: AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE CORRETAMENTE FIXADAS. REVISTA A DOSIMETRIA DAS PENAS DE MUITA APLICADAS A CADA UM DOS RECORRENTES A FIM DE ADEQUÁ-LAS AOS PARÂMETROS DESTA E. TRIBUNAL. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS PARA ESTE FIM.

1- Não procede a alegação de nulidade da sentença pela existência de erro material no tocante a pena final imposta ao apelante Roberto. 1.1- Primeiro, porque não se confundem as espécies de pena privativa de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples) com espécies de regime prisional (fechado, semiaberto e aberto). Assim, é perfeitamente possível que uma pena de reclusão seja cumprida no regime semiaberto, tal como estabeleceu a sentença apelada, que, para tanto, valeu-se do quanto disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal. 1.2- Por sua vez, eventual erro material no dispositivo da sentença relativamente ao quantum da pena aplicada ao apelante Roberto não a torna nula, mas apenas passível de reforma, principalmente quando, no caso, apesar de o magistrado singular ter assinalado a pena ao final imposta ao apelante de duas formas diferentes - 4 (quatro) anos sob o signo numérico e 3 (três) anos por extenso - é certo que a leitura da dosimetria e a compreensão dos critérios externados pelo juiz sentenciante evidenciam que o valor correto foi o de 4 (quatro) anos de reclusão. Precedentes.

2- Também não há cogitar-se de nulidade da sentença pela falta de fundamentação no tocante à rejeição da preliminar de inépcia da denúncia. 2.1- Com efeito, depreende-se que a decisão apelada, ao repelir a aventada inépcia da exordial acusatória, declinou fundamentação idônea e suficiente para tanto. 2.2- Por sua vez, apesar de imputar tal grave pecha à sentença recorrida, o apelante Marco não opôs embargos de declaração, agindo, pois, de forma totalmente incompatível com o grave vício que atribuiu à decisão apelada. 2.3- Ademais, segundo remansosa jurisprudência, somente a inexistência de fundamentação constitui causa de nulidade da decisão por ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

3- Não procede, igualmente, a aventada nulidade ab initio do processo pela inépcia da denúncia. 3.1- A uma, porque a questão encontra-se preclusa, na medida em que devidamente enfrentada e rechaçada não só pela sentença recorrida, como por esta E. Tribunal no bojo do Habeas Corpus nº 2005.03.00.063722-8. 3.2- Malgrado a impropriedade da

alegação da inépcia da denúncia nesta sede - como, de resto, vem proclamando, de forma uníssona, a jurisprudência pátria - certo é que a peça inaugural da presente ação penal atendeu aos requisitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal, porquanto qualificou os acusados, descreveu os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, classificando-os, e apresentou rol de testemunhas. 3.3-Especificamente quanto a Marco, verifica-se que a denúncia estabeleceu de forma concreta a relação do cargo ocupado por ele ocupado no Banco Garavelo S.A. com os ilícitos que lhe imputou, tendo referido que ele, além de ser um dos responsáveis pela condução da sociedade empresarial, também o era pela abertura das contas correntes onde se teriam verificado as movimentações fraudulentas, viabilizando, assim, o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, razão pela qual se figura descabido cogitar da inépcia da denúncia no caso dos autos.

4- Autoria e materialidade devidamente comprovadas pela data documentação acostada aos autos, bem como pela prova testemunhal coligida na fase judicial. 4.1-Mesmo que apenas um único ato de gestão tivesse sido imputado e comprovado, ainda assim não seria atípica a conduta de Marco, uma vez que, nos termos do que vem entendendo a doutrina e a jurisprudência, o crime de gestão fraudulenta é habitual impróprio, de modo que uma única ação relevante é capaz de configurar a figura delitiva em comento. 4.2- A despeito das alegações tecidas pela defesa de Roberto, não há nada que desqualifique o teor do testemunho de J.R.T.Jr., altamente comprometedor aos apelantes, porquanto demonstra que eles estavam conluiados para a prática das fraudes verificadas na gestão do Banco Garavelo S.A.. 4.2.1- Deveras, a testemunha em questão não foi contraditada e não foi apontado indício qualquer de que ela tenha agido com o propósito de incriminar os recorrentes. 4.2.2- Outrossim, a consulta a apontamentos é perfeitamente possível, tal como ensina a melhor doutrina ao interpretar o art. 204, parágrafo único, do Código de Processo Penal. 4.3- Por sua vez, a absolvição da corre M.H.B.H. em nada beneficia os apelantes, haja vista que a sentença foi expressa a afirmar que a situação dela é diversa daquela apurada em relação aos recorrentes. 4.3.1- Com efeito, ficou comprovado que a atuação de M.H.B.H. perante o Banco (leia-se: assinatura de cheques e documentos) se dava apenas pro forma, uma vez que ela se dedicava à corretora Gave CCTVM, empresa pertencente ao Grupo Garavelo, fato confirmado pelo próprio apelante Mário (fls. 746/748) e pelas testemunhas I.S.R. (fls. 1.135/1.137) e A.S. (fls. 1.138/1.139), de modo que ela "efetivamente não tinha ciência das fraudes perpetradas no BANCO, pois lhe faltavam

conhecimentos e oportunidade para tanto" (fls. 1.898). 4.3.2- Já com relação aos apelantes Mário, Marco e Roberto, pode-se inferir, tanto das provas documentais quanto dos depoimentos colhidos e acima referidos, que eles atuaram de forma relevante e causai para os atos denotativos da gestão fraudulenta do Banco Garavelo, tal como afirmado pela sentença apelada, que, nesse tocante, encontra respaldo nas conclusões da própria Comissão Processante do Bacen. 4.3.3- Demais disso, a prática de atos tão nefastos à própria existência do Banco é incompatível com a larga experiência que os apelantes possuíam na área de gerenciamento de instituições financeiras, haja vista que, conforme se depreende das declarações judiciais e extrajudiciais de Marco, Mário e Roberto, todos eles já haviam laborado em empresas equiparadas à instituição financeira (consórcio, corretora de valores etc.), o que demonstra que eles tinham conhecimento das normas do Bacen e agiram, pois, com plena consciência da ilicitude de seus atos.

5- A culpabilidade de Marco dever ser valorada negativamente, haja vista que, segundo o testemunho de V.S.B. (fls. 1.457), referido pelo magistrado sentenciante, toda a diretoria se reportava a ele, que, nessa condição pode ser considerado um dos maiores incentivadores da fraude, na medida em que, conforme apurado pelo Bacen, as práticas fraudulentas acabaram por beneficiarem outras empresas do grupo Garavelo, e, ainda, disfarçavam a situação de insolvência do Banco, que não recolhia compulsoriamente à autarquia monetária o percentual dos depósitos a que estava obrigada pelas normas de regência.

6- Por sua vez, a falência do banco pode ser valorada como consequência negativa do ilícito, eis que, ao contrário do quanto afirmado pela defesa de Marco, a eventual falência de uma instituição financeira não é circunstância que integra o tipo penal da gestão fraudulenta.

7- Também o aumento padrão - de 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias - aplicado à cada circunstância judicial computada em desfavor dos apelantes não implica qualquer nulidade, máxime quando, ao final, as penas cominadas aos apelantes - 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 6 (seis) dias de reclusão para Marco e Mário; e 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 14 (catorze) dias de reclusão - se mostraram proporcionais à culpabilidade de cada um deles, bem como diante das graves consequências e circunstâncias do delito. 7.1- Nada obstante, ao contrário do quanto alegado pelo defensor de Marco, na primeira fase do art. 59 do Código Penal não há obrigatoriedade de o juiz atribuir pesos às circunstâncias, de modo a valorar com mais rigor aquelas de caráter subjetivo em detrimento das

circunstâncias objetivas. 7.2- De fato, tal critério, por força expressa da lei (art. 67, do Código Penal), só é aplicável no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na dosimetria da pena base, vige, como sabido, o critério da discricionariedade vinculada, segundo o qual magistrado é livre para aumentar a pena dentro do limite máximo previsto no tipo penal, desde que fundamente sua decisão, tal como ocorreu na hipótese vertente, em que o aumento empreendido à pena-base dos apelantes encontra-se devidamente justificado pela presença de três circunstâncias judiciais negativamente valoradas.

8- Mantidas as penas de reclusão cominadas a cada um dos recorrentes, que responderam ao processo soltos, nos termos em que fixadas pela sentença apelada, fica mantido, igualmente o regime inicial semiaberto, por expressa disposição legal (art. 33, § 2.º, b, do Código Penal).

9- Se a dosimetria das penas privativas de liberdade não merece reparos, o mesmo não se pode dizer das penas de multa, cujo total de dias-multa se afigura desproporcional em face dos parâmetros adotados por este E. Tribunal. 9.1-, Assim, a fim de adequar a quantum das penas de multa aos critérios que esta C. Corte tem observado em casos que tais, reduzo-as para os seguintes termos: d) Marco e Mário ora ficam condenados ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (meio salário mínimo) vigente à época dos fatos, devidamente corrigido (mesmo valor estipulado pela sentença); e b) Roberto terá de arcar com o pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa no valor unitário de 1/2 (meio salário mínimo) vigente à época dos fatos, devidamente corrigido (mesmo valor estipulado pela sentença).

10- Preliminares rejeitadas. Apelos dos réus parcialmente providos para reduzir o número de dias-multa."

Buscando a prevalência do voto-vencido, que dava provimento ao apelo defensivo em maior extensão, a defesa interpôs embargos infringentes (fls. 2534-2540), aos quais a Corte de origem deu parcial provimento, para reduzir a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e de multa para 13 (treze) dias-multa, afastando preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal e negado pleito de concessão de **habeas corpus** de ofício, consoante a seguinte ementa (fls. 2779-2781):

"PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS

INFRINGENTES. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI 7.492/86. GESTÃO FRAUDULENTA. CONTROVÉRSIA. PENA-BASE. DOSIMETRIA ALTERADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão em que se manteve, por unanimidade, condenação dos embargantes pela prática do delito tipificado no art. 4º, caput, da Lei 7.492/86. Parte não-unânime do aresto que se cinge a aspectos de fixação da pena-base.

2. Para que haja gestão fraudulenta, devem os réus ser gestores (em sentido amplo) de instituição financeira (Lei 7.492/86, art. 25). A qualificação de diretor em si é requisito para a própria responsabilização penal dos agentes, de maneira que o exercício de funções de gestão, isoladamente considerado, não poderá ser utilizado para exasperação concreta da pena. Não se exclui a possibilidade, em tese, de valoração negativa da culpabilidade com base em tal fator, desde que haja circunstâncias específicas ligadas ao exercício de funções de direção de grande importância, o que não se comprovou no caso concreto. Excluída a valoração negativa da culpabilidade de dois dos embargantes (aqueles com relação aos quais se procedeu à exasperação da pena com lastro nessa circunstância).

3. Uma das seqüências de atos fraudulentos que compuseram a gestão fraudulenta praticada pelos embargantes foi, exatamente, o uso de contas específicas de clientes para movimentação de valores e, até mesmo, para abastecer outras contas de funcionários do banco que eram credores da instituição. Isso chegou a levar com que fossem investigados e mesmo denunciados terceiros que nada tinham a ver com as práticas criminosas. Circunstância do crime concreto que não é inerente à prática delitiva, nem absolutamente ordinária a esta, tratando-se, ademais, de característica de alta reprovabilidade. Mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime.

4. Mantida, igualmente, a valoração negativa das conseqüências do crime (que levou à falência da instituição financeira em questão), parcela do aresto embargado em que houve unanimidade.

5. Inexiste, no ordenamento pátrio, critério objetivo e único para mensuração das circunstâncias judiciais. Vigora, em nosso sistema, a discricionariedade motivada quanto à exata fixação concreta da pena-base, obedecidas as balizas normativas pertinentes.

6. A pena de multa deve ser fixada com observância aos mesmos critérios e parâmetros que norteiam a fixação da pena privativa de liberdade.

7. *Embargos parcialmente providos."*

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls.2672-2687), consoante a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. *Não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgado no tocante à aplicação do artigo 4º da Lei n.º 7.492/86 ou do Código Penal.*

2. *A defesa não trouxe nenhum apontamento concreto de quais seriam as alegadas omissões ou contradições, tendo formulado razões absolutamente genéricas, sendo evidente sua intenção de substituição dos fundamentos do acórdão por outro entendimento que melhor lhe aproveite, o que não é cabível em sede de embargos de declaração.*

3. *Tampouco se verifica a existência de qualquer vício de fundamentação na dosimetria das penas aplicadas aos embargantes. Foram declinados os motivos pelos quais se decidiu pela manutenção da dosimetria das penas dos embargantes no quantum que havia sido fixado pela sentença, tendo sido alteradas tão somente as penas de multa, a fim de que estivessem em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional.*

4. *De toda sorte, ainda que eventualmente se pudesse cogitar de eventual error in judicando na apreciação das circunstâncias judiciais que ensejaram a majoração das penas-bases dos embargantes, tal vício não seria passível de ser corrigido pela via dos embargos, haja vista que, conforme seu próprio nomen iuris está a indicar, a forma recursal sob análise tem caráter exclusivamente declarativo e não inovativo.*

5. *Embargos desprovidos."*

Interposto **recurso especial**, às fls. 2849-2879, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, a defesa alegou ofensa aos arts. 59 e 66, ambos do CP, porquanto não houve fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, além de não ter sido reconhecida atenuante genérica em favor do acusado, dada a manifesta violação ao

princípio da razoável duração do processo.

Argumenta que a valoração negativa da circunstância judicial referente às circunstâncias do crime carece de fundamentação idônea, uma vez que elementares do próprio tipo penal pelo qual foi condenado. Acrescenta que a Corte de origem ainda adotou critério desconhecido para majorar a pena-base.

Por fim, pugna pelo provimento do apelo nobre, para que a pena-base seja reduzida ao mínimo legal, com substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 2942-2954), sobreveio juízo negativo de admissibilidade (fls. 3016-3026) fundado: **i)** na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria revolvimento de matéria fático-probatória; **ii)** na falta de prequestionamento da matéria referente à suposta violação do art. 66 do Código Penal, que sequer foi objeto do apelo defensivo, atraindo a incidência da Súmula 282/STF.

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 3111-3120).

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovimento** do agravo em recurso especial (fls. 3207-3209).

É o relatório.

Decido.

O agravo não merece ser conhecido.

Da análise dos autos verifico que a parte agravante apresentou duas petições de agravo em recurso especial (fls. 3088-3097 e 3111-3120), desafiando a mesma decisão monocrática que negou trânsito ao recurso especial interposto (fls. 3016-3026).

Ocorre que a interposição de dois ou mais recursos, pela mesma parte e contra a mesma decisão ou acórdão, impede o conhecimento daquele(s)

que foi(ram) apresentado(s) após o primeiro recurso, tendo em vista a preclusão consumativa e o **princípio da unirrecorribilidade recursal**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS INTERNOS, PELA MESMA PARTE, CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 02/08/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. É assente, na jurisprudência do STJ, o entendimento de que a interposição de dois ou mais recursos, pela mesma parte e contra a mesma decisão, impede o conhecimento daqueles 9+que foram apresentados após o primeiro apelo, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 799.126/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/06/2016; AgRg no REsp 1.525.945/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 03/06/2016.

III. Isso porque, 'no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último. Precedentes' (STJ, AgInt nos EAg 1.213.737/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 26/08/2016).

*IV. Agravo interno não conhecido" (AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.314.479/RS, **Primeira Seção**, Rel^a. Min^a. Assusete Magalhães, DJe de 14/11/2017).*

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA AO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA 339/STF. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO DO SEGUNDO. 1. Não subsiste a alegação de ofensa ao art. 93, inciso IX, da Carta Magna, porquanto o acórdão recorrido, não obstante seja contrário aos interesses da parte, está suficientemente motivado, sem ficar configurada, assim, a apontada ofensa à Constituição da República, aplicando-se à

espécie o entendimento do STF exarado nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 339/STF).

2. *Não enseja conhecimento o agravo de fls. 720/728 (e-STJ), pois, 'no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último. Precedentes' (AgInt nos EAg 1.213.737/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/8/2016, DJe 26/8/2016).*

3. *Agravo regimental improvido. Agravo em recurso extraordinário de fls. 706/711 (e-STJ) não conhecido" (AgRg no RE nos EDcl no AREsp n. 765.376/BA, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21/03/2017).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

1. *No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, tem-se que apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.*

2. *Agravo regimental não conhecido" (AgInt no AREsp n. 980.381/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/02/2017).*

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de fls. 3111-3120 nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

P. e I.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator