

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. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TIPICIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **R. P. DE C.** (fls. 3040-3062), 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, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 52 (cinquenta e dois) 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 33 (trinta e

três) 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 DESTES 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

início 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 este 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. 2555-2566), aos quais a Corte de origem deu parcial provimento, apenas para reduzir a pena 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 FRAUDULENTE. 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 (fls. 2532-2533), 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. 2569-2598 e 2795, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, a defesa alegou ofensa aos seguintes dispositivos de lei federal:

a) ao art. 4º, **caput**, da Lei nº 7.492/1986, ao argumento de que não se encontram presentes as elementares do tipo penal em referência, impondo-se a absolvição do acusado, ainda mais porque jamais participou da gestão do Banco Garavelo S.A, sendo simples empregado em instituição bancária;

b) ao art. 59 do CP, porquanto não houve fundamentação idônea para a exasperação da pena-base.

Alega ainda que *"não há demonstração nem na denúncia ou na sentença, ou ainda, no v. acórdão, de que o recorrente praticou conscientemente atos de gestão fraudulenta, o qual como se sabe é crime eminentemente doloso, faltando assim o componente volitivo voltado para a consecução do ilícito em análise"* (fl. 2581).

Argumenta que a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes às consequências e circunstâncias do crime carecem de fundamentação idônea, uma vez que elementares do próprio tipo penal pelo qual foi condenado, bem como porque não se demonstrou de que forma a conduta do recorrente teria causado ou mesmo contribuído para a falência da instituição financeira.

Sustenta divergência jurisprudencial, apontando como paradigma o acórdão do Recurso Especial nº 946.653/RJ e HC nº 215.517/RS, julgados pela Quinta Turma desta Corte Superior.

Por fim, pugna pelo provimento do apelo nobre, para que a condenação seja afastada, dada a inexistência da demonstração de requisito essencial à tipicidade do delito ou, de forma subsidiária, redução da pena-base ao mínimo legal.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 2926-2941), sobreveio juízo negativo de admissibilidade (fls. 3006-3015) fundado: **i)** na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria revolvimento de matéria fático-probatória; **ii)** na ausência de comprovação de divergência jurisprudencial, em face da não realização do necessário cotejo analítico entre

os acórdãos confrontados.

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 3040-3062).

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

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial.**

De início, cumpre asseverar a impossibilidade de conhecimento do apelo nobre pela alínea c do permissivo constitucional, seja porque pacífico o entendimento quanto à impossibilidade de manejo de acórdão prolatado em **habeas corpus**, porquanto possui cognição mais ampla que à deferida ao recurso especial que, no presente caso, não foi devidamente confrontado com o acórdão recorrido por meio do indispensável cotejo analítico a fim de fosse demonstrada a similitude fática e dissonância na interpretação jurídica. Ressalte-se que a tabela colacionada na petição de agravo não tem o condão de satisfazer essa exigência, porquanto feita de forma extemporânea.

Quanto ao tema, confirmam-se:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL APRESENTADO DE FORMA DEFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Dissídio jurisprudencial apresentado de forma deficiente. O recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da alegada

divergência, sendo necessária a transcrição dos trechos que configuram o dissenso, mencionando as circunstâncias que identificam os casos confrontados, nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que o disciplinam, ônus do qual não se desincumbiu a parte insurgente.

4. Ademais, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

5. Agravo regimental não provido."(AgRg no AREsp 830.977/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 19/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 273, §§ 1º E 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE DO FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Para a comprovação da divergência, não basta a simples transcrição da ementa ou voto do acórdão paradigma; faz-se necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, o que não ocorreu na espécie.

2. Não tendo sido demonstrada a divergência nos termos em que exigido pela legislação processual de regência (art. 1.029, § 1º, do NCPC, c/c art. 255 do RISTJ), não pode ser conhecido o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. O crime previsto no art. 273, §§ 1º e 1º-B, do Código Penal é de natureza permanente, de modo que não há ilegalidade na busca e apreensão por violação de domicílio, uma vez que a própria Constituição Federal autoriza a entrada da autoridade policial, durante o dia ou à noite, independente da expedição de mandado judicial.

[...]

5. Agravo regimental improvido."(AgRg no AREsp 1192979/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 1/2/2019)

Dessa forma, passo à análise do recurso exclusivamente pela

alínea **a** do permissivo constitucional.

A primeira questão a ser analisada cinge-se na suposta atipicidade da conduta pela qual foi o recorrente condenado. Aduz a defesa que não se encontram presentes as elementares do tipo penal em referência (gestão fraudulenta de instituição financeira), impondo-se a absolvição do acusado, ainda mais porque jamais participou da gestão do Banco Garavelo S.A, sendo simples empregado em instituição bancária.

Argumenta que *"não há demonstração nem na denúncia ou na sentença, ou ainda, no v. acórdão, de que o recorrente praticou conscientemente atos de gestão fraudulenta, o qual como se sabe é crime eminentemente doloso, faltando assim o componente volitivo voltado para a consecução do ilícito em análise"* (fl. 2581).

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 2495-2501):

"3- Mérito

3.1- Autoria e materialidade delitivas

A materialidade delitiva do crime de gestão fraudulenta pelo qual os apelantes restaram condenados é inconteste, estando consubstanciada nos documentos e relatórios que integram os autos do Procedimento Administrativo n.º 9800881386 do Banco Central do Brasil ("Bacen"), acostado nos Apenso 1 a 7 dos presentes autos e instaurado contra os ex-administradores do Banco Garavelo (apelantes inclusive) em virtude das irregularidades apuradas pela comissão que investigou as causas da quebra da referida instituição financeira, cuja falência foi decretada em 27.11.96 (cf. fls. 261/263 destes autos).

Conforme o Relatório Final da Comissão de Inquérito do Bacen ("Relatório Final"), a quebra do Banco Garavelo foi causada em virtude da prática de várias condutas fraudulentas, consubstanciadas em operações com elevada concentração de risco, descumprimento de normas relativas a abertura e movimentação de contas-correntes e empréstimos a sociedades ligadas (cf. fls. 82/85 do Relatório Final - Apcnso 7):

[...]

As irregularidades acima destacadas geraram o vultoso passivo a descoberto no valor de R\$ 24.700.628.07 (vinte e quatro milhões, setecentos mil e seiscentos e vinte e oito reais e sete centavos - fls. 260 do Apenso 6), na época dos fatos (entre outubro de 1992 e julho de 1994).

Ainda, cumpre ressaltar que, segundo o Relatório de Conclusão das Apurações elaborado pela Comissão Processante do Bacen (fls. 259 do

Apenso 6), todos os livros obrigatórios apresentavam irregularidades, fato que gerou a responsabilização dos ex-administradores do Banco Garavelo por crime falimentar (cf. fls. 334/338 destes autos).

Portanto, diante da farta prova documental carreada aos autos, cujo teor, ademais, não foi impugnado pela defesa de quaisquer dos apelantes, resta devidamente comprovada a materialidade do delito previsto no art. 4.º, caput, da Lei n.º 7.492/86, que resultou na condenação recorrida.

E, a despeito da irresignação dos apelantes, não há dúvidas de que todos eles concorreram para o ilícito, incidindo, pois, nas sanções correspondentes.

Senão vejamos.

Conforme consta dos autos, à época dos fatos (entre outubro de 1992 e julho de 1994), o apelante Marco era Diretor-Geral do Banco Garavelo; Mário era o responsável pela Diretoria Financeira e, Roberto era Diretor- Executivo.

Por sua vez, a participação dos apelantes na gestão ilícita do Banco Garavelo está consubstanciada nos fatos a seguir expostos.

[...]

Quanto ao apelante Roberto, ao contrário da alegação de que era responsável apenas pela área administrativa/improdutiva do Banco Garavelo, consta do Parecer DESPA/REPAD/SUPAD-98/036 (fls. 05/15 do Apenso 1), que ele atuava na parte operacional da referida instituição bancária. Corroborando essa afirmação, há provas de que ele assinou, juntamente com outros diretores do Banco, vários cheques que permitiram as ilicitudes praticadas por meio da conta de clientes (fls. 231, 235, 238, 271, 276, 278, 285, 288 do Apenso 1 e fls. 11, 88/89, 91/92, 95/96, 101, 104 e 143 do Apenso 2).

Roberto, juntamente com Marco e Mário também assinou cheques em valores elevados apontados pelo Bacen como movimentados à margem da contabilidade oficial (fls. 83/84 do Apenso 6). Há também esta atuação ilegal em conjunto com o apelante Mário às fls. 49, 50, 56 e 57 do referido Apenso.

Ademais, tanto Roberto como Mário possuem suas assinaturas nos vinte e seis documentos intitulados "boletos de operação e liberação de crédito" (fls. 109/134 do Apenso 1), configurando autorização para que todos os respectivos empréstimos, ainda que de forma temerária, fossem liberados.

Também a utilização indevida de conta correntes de clientes do Banco, pessoas físicas e jurídicas para a movimentação paralela de recursos, pode ser imputada a Mário, Marco e Roberto, que tinham perfeita ciência desse mecanismo fraudulento. Inclusive, a testemunha João Roberto de Toledo Júnior, representante legal das pessoas jurídicas Produfer Estruturas Metálicas LTDA. e Produmax do Brasil Com. Prod. Quim. LTDA., interrogada às fls. 823/827, narrou o encontro pessoal que teve com os apelantes interessados em se valer de conta corrente das referidas

empresas para a movimentação de valores de forma espúria.

E, a despeito das alegações tecidas pela defesa de Roberto, não há nada que desqualifique o teor do testemunho acima referido, altamente comprometedor aos apelantes, porquanto demonstra que eles estavam conluiados para a prática das fraudes verificadas na gestão do Banco Garavelo, notadamente aquela mencionada no parágrafo anterior.

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.

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 (destaques do original):

[...]"

Da análise do excerto acima colacionado, verifico que o eg. Tribunal **a quo** declinou, de forma explícita, as razões – baseado nas provas carreadas aos autos - pelas quais concluiu pela condenação do recorrente quanto ao delito de gestão fraudulenta de instituição financeira.

Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da **Súmula n. 7/STJ**, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo** e absolver o acusado, como pretende a defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENÇÃO. PROVA JUDICIAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao sistema de valoração das provas, certo é que, no processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente.

2. No caso, impossível proclamar a absolvição do recorrente, pois a instância de origem, ao concluir pela autoria do recorrente no cometimento do delito em questão, sopesou as provas colhidas e os depoimentos obtidos em juízo.

3. Mais incursões na dosagem das provas constantes dos autos para concluir sobre a viabilidade ou não da condenação do recorrente é questão que esbarra na própria apreciação de possível inocência, matéria que não pode ser dirimida em recurso especial, a teor do enunciado na Súmula n. 7 do STJ, porquanto exige o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução probatória.

4. O Tribunal de origem indicou, nitidamente, os motivos de fato e de direito em que se fundou, para solucionar cada ponto tido como omissos pela defesa, a teor do art. 381, III, do CPP. Isso porque destacou, minuciosamente, todos os fatos narrados na denúncia, associados às demais provas dos autos, todas em harmonia com a palavra da vítima.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1709625/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 27/3/2018)

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Incabível o exame da irresignação acerca da falta de dolo ou da insuficiência de provas, porquanto a reversão do julgado, para fins de absolvição, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte, nos termos do enunciado de Súmula 7/STJ.

2. O pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça não comporta deferimento tendo em vista que a Lei n. 11.636/2007 disciplina em seu art. 7º, que não são devidas custas nos processos de habeas data, habeas corpus e recursos em habeas corpus, e nos demais processos criminais, salvo a ação penal privada (Edcl no RHC n. 56621/RS, Rel. Min. **RIBEIRO DANTAS**, Quinta Turma, DJe 21/3/2016).

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1032750/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 12/3/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME PRATICADO POR PADRASTO. CONTINUIDADE DELITIVA.

ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SUM. 7/STJ. ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o acusado praticou o crime previsto no art. 217-A do CP, chegar a entendimento diverso, absolvendo-o, implica revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

II - Igualmente, implica exame aprofundado de prova o afastamento da continuidade delitiva, mantida em segundo grau ao argumento de que "os fatos são graves, foram praticados por anos, dentro do próprio lar da vítima, pelo marido da mãe dela, gerando sequelas psicológicas seríssimas".

III - A valoração negativa da conduta social, por ter o acusado agredido fisicamente a convivente na presença da vítima, não guarda relação alguma com a agravante do art. 226, II, do CP - delito praticado por padrasto - não havendo que se falar em bis in idem.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no AREsp 1067564/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 2/10/2017)

Quanto à alegada violação ao **art. 59 do CP**, aduz o recorrente a inidoneidade dos fundamentos utilizados pelo eg. Tribunal da origem para manter a exasperação da pena-base. Para melhor delimitação do tema a ser analisado, trago à colação excerto do v. acórdão reprochado, **in verbis** (fls. 2503-2505):

"3.2 - Dosimetria das penas

Todos os apelantes, em seus respectivos apelos, insurgiram-se contra a dosimetria das penas empreendida pelo juiz sentenciante nos seguintes termos:

[...]

- Roberto foi condenado à pena total de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 14 (catorze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 52 (cinquenta e dois) dias-multa, no valor de 1/2 (meio salário mínimo). O aumento da pena de Roberto foi motivado pelas circunstâncias e conseqüências do delito, tidas por reprováveis pelos motivos já expostos na dosimetria da pena do apelante Marco.

Em síntese, é dado concluir que:

- as penas finais de Mário e Marco foram aumentadas em

1(um) ano, 8(oito) meses e 6 (dias) dias para além do piso legal de 3 (três) anos; a pena de multa, por sua vez, foi majorada em 65 (sessenta e cinco) dias-multa;

- a pena final de Roberto foi majorada em 1(um) ano, 1(um) mês e 14 (catorze) dias e 42 (quarenta e dois) dias-multa além do mínimo legal.

Pois bem. Ao impugnar a dosimetria das penas:

[...]

- já os defensores de Mário e Roberto voltaram-se contra o aumento padrão aplicado a cada circunstância judicial, aduzindo, em síntese, a mesma alegação declinada pela defesa de Marco, acima mencionada.

Todavia, não se verificam as pechas apontadas pelos apelantes, ao menos no que diz respeito ao aumento aplicada às penas privativas de liberdade.

Com efeito, a culpabilidade de Marco deve ser valorada negativamente, haja vista que, segundo o testemunho de Valdir da Silva Bressan (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.

Por sua vez, a falência do banco pode ser valorada como consequência negativa do ilícito, eis que, conforme se extrai da sentença (fls. 1.902):

[...]

Veja-se, pois, 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 e, portanto, essa consequência do crime pode ser valorada negativamente na dosimetria da pena dos apelantes.

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.

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.

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 (v.g. HC 201001161970, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma. DJE de 05.09.2012; HC 200901857596, Sebastião Reis Júnior, STJ - Sexta Turma. DJE de 05.09.2012), 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"

Por sua vez, ao rejeitar os embargos infringentes opostos pela defesa, a Corte de origem adotou os seguintes fundamentos, **ad literam** (fls. 2769-2776):

"I - Mérito

A controvérsia veiculada nos embargos infringentes aqui analisados cinge-se à valoração negativa de circunstâncias judiciais, não havendo, pois, matéria relativa à condenação em si mesma considerada. Os embargantes foram condenados devido à prática, entre os meses de outubro de 1992 e julho de 1994, de gestão fraudulenta, na condição de diretores do Banco Garavelo. As irregularidades na gestão da instituição foram relevantes para sua falência, a qual foi decretada no final de 1996.

No voto condutor do acórdão embargado, de lavra do e. Des. Fed. Paulo Fontes, tratou-se da fixação da pena-base dos corréus nos seguintes termos (fls. 2.107/2.108):

[...]

No voto-vencido elaborado pelo Des. Fed. Maurício Kato, há os seguintes fundamentos relativos à fixação da pena-base:

[...]

Todos os embargantes fundamentam seus recursos, em apertado resumo, na tese de que as circunstâncias do crime seriam inerentes (ou absolutamente ordinárias) à própria prática delitiva por cuja ocorrência foram condenados, argumento que os embargantes Mário César de Souza e Marco Antônio Garavelo estendem à valoração negativa de sua culpabilidade.

Assiste parcial razão aos embargantes Mário César de Souza e Marco Antônio Garavelo, especificamente no que toca à valoração negativa da culpabilidade. Para que a alguém se possa imputar a prática do crime de gestão fraudulenta, deve tal pessoa ser (formal ou materialmente) enquadrada em uma das posições previstas no rol do art. 25 da Lei 7.492/86, dispositivo que transcrevo:

[...]

Portanto, para que haja gestão fraudulenta, devem os réus ser gestores (em sentido amplo) de instituição financeira. Pontuo brevemente o fato para destacar que 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 excludo que possa haver, em tese, a valoração negativa com base em tal fator, desde que haja circunstâncias específicas ligadas ao exercício de funções de direção de grande importância. Em um exemplo. O presidente ou principal dirigente de um grande banco de varejo, que dispõe de influência e expertise em ampla escala, com controle sobre milhares de agências e decisões com impacto econômico sobre todo o país ostenta uma maior responsabilidade concreta devido à própria função que exerce.

Trata-se de pessoas cuja capacidade de influenciar o bem jurídico tutelado pela norma em sua inteireza (ou seja, o próprio sistema financeiro como um todo) e de mobilizar imensos recursos técnicos, financeiros e humanos traz, consigo, responsabilidades de igual grandeza. Logo, nos específicos casos em que houvesse circunstâncias denotadoras de que se trata não de um "tão-só" dirigente de instituição financeira, mas de pessoa que, sendo importante gestor, tem capacidades pessoais e poderes de grandeza incomum (na intensidade e na extensão), haveria a possibilidade, a meu ver, de valoração negativa da sua culpabilidade concreta.

Ocorre que, no caso dos autos, não vislumbro tais específicas e excepcionais circunstâncias. O fato de o embargante Marco Antônio Garavelo ser o diretor-geral de um banco de menor porte denota claramente ser ele pessoa que pode ser responsabilizada criminalmente pela prática de gestão fraudulenta, nos termos do art. 25 da Lei 7.492/86; não, contudo, ser sua conduta de uma reprovabilidade concreta que desborde - em virtude dessa função hierárquica - dos limites do próprio tipo (que já pressupõe a ação por diretores e gestores em sentido amplo).

Da mesma forma, a prática de diversos atos que, em seu conjunto, compõe a própria gestão fraudulenta, por parte de Mário César de Souza, não torna sua conduta de reprovabilidade extraordinária, levando em conta a própria natureza do delito e o fato de ser praticado por pessoas com capacidade de emitir ordens e elaborar as políticas de atuação da instituição (as quais, se fraudulentas, comporão, em seu conjunto, a figura da gestão fraudulenta).

Considero, pois, que a culpabilidade dos agentes não foge ao ordinário, não ostentando eles caracteres funcionais ou pessoais que, em nexo com as demais circunstâncias concretas de atuação - e observadas as peculiaridades do crime de gestão fraudulenta (bem como a norma limitadora de responsabilidade do art. 25 da Lei 7.492/86) -, impliquem um reconhecimento de reprovabilidade extraordinária da ação.

Diversa é a conclusão no que tange às circunstâncias do crime. Com efeito, e conforme descrito no excerto do voto condutor que transcrevi supra, 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,

mas aparentavam ter dado algum tipo de auxílio às fraudes, com isso se beneficiando.

Transcrevo parcela pertinente da bem lançada sentença de primeiro grau (fl. 1.897v):

[...]

Vê-se, pelo quanto descrito, que parcela relevante das fraudes se dava a partir da movimentação de recursos relativos a contas de clientes do Banco, sem que estes tivessem dado autorização ou mesmo tivessem ciência a respeito. "Os recursos movimentados tomavam as mais diversas destinações, tais como o resgate de CDB's e aplicações financeiras de outros clientes, aquisição de bens para o CONSÓRCIO GARAVELO, pagamento de despesas administrativas do BANCO - inclusive despesas de pessoal (...)" (fl. 1.888).

Considero que essas circunstâncias específicas do crime apurado nestes autos não podem ser consideradas inerentes ou absolutamente ordinárias à prática de gestão fraudulenta. Tal figura criminosa pode se dar a partir dos mais diversos mecanismos de fraude, engodo e ilusão, de falsidades documentais pré-determinadas como políticas da instituição até o desvio de recursos custodiados por ela. Aqui, o que se teve foi, em vários casos, verdadeira apropriação de contas bancárias de terceiros pelos gestores do Banco, que passaram a utilizá-las e a transferir valores entre elas e delas para outras contas ou para pagamentos, o que constitui específica e especialmente reprovável invasão na própria esfera patrimonial de clientes individualmente considerados.

Se é certo dizer que a gestão fraudulenta lesa, necessariamente, a higidez do sistema financeiro, sua confiabilidade perante o sistema econômico e social em geral, não me parece que se possa dizer o mesmo quanto à invasão das próprias contas de clientes da instituição (empregados ou não), e seu uso para fins ilícitos, gerando, para além da própria intervenção ilegal em bens alheios sob sua guarda, transtornos e até mesmo apurações criminais em desfavor de terceiros sem relação com os mecanismos fraudulentos constatados no processo.

Como consequência, tem-se que tal circunstância do crime de gestão fraudulenta praticado pelos embargantes não apenas não é inerente ao crime em questão (ou a mais comum em casos da mesma natureza), como também é especialmente reprovável e geradora de impactos lesivos específicos e incomuns em esferas de direitos de terceiros individualmente considerados, o que escapa ao necessário e ao padrão dos crimes de gestão fraudulenta.

Com tais considerações, concluo dever ser mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime praticado pelos réus; mantenho, pois, o voto vencedor no ponto.

"Registro, outrossim, que foi unânime o entendimento pela valoração negativa das consequências do crime (que levaram à própria falência da instituição financeira em cuja direção foi praticado), a qual, por conseguinte, mantenho.

De acordo com o voto vencedor, que manteve a sentença de primeiro grau no ponto, cada uma das circunstâncias judiciais acarretou a majoração da pena em 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias sobre o mínimo legal. O quantum é fruto do seguinte cálculo: a diferença entre a pena máxima e a pena mínima previstas no preceito secundário do tipo, dividida por oito (número de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal).

Inexiste, no ordenamento pátrio, critério objetivo e único para mensuração das circunstâncias judiciais, como bem pontuado no voto condutor do aresto embargado. Vigora, em nosso sistema, a discricionariedade motivada quanto à exata fixação concreta da pena-base, obedecidas, por óbvio, as balizas normativas pertinentes. Considero que não se deva estabelecer patamar único e objetivo para a valoração positiva ou negativa de circunstâncias judiciais, seja calculado sobre o mínimo legal, seja sobre a diferença entre as penas máxima e mínima cominadas em lei. Circunstâncias judiciais podem, em concreto, ser de tamanha relevância que impliquem valoração negativa (ou positiva) de grande monta; é devido à riqueza potencial de circunstâncias fáticas relevantes que se dá tal margem de apreciação concreta aos órgãos jurisdicionais, exatamente com o fito de permitir a fixação de penas concretas razoáveis e adequadas aos fins preventivos e repressivos da sanção penal, tendo em vista o contexto concreto do fato, e características ou dados relevantes a respeito de seu autor. Acrescento que o parâmetro a ser utilizado para fins de mensuração do acréscimo da pena deve ser, em minha visão, o piso legal, base a partir da qual se exporá qual o eventual aumento de pena que será imposto com base na avaliação específica de cada circunstância judicial. Ou seja: há a possibilidade, em tese, de o órgão julgador estabelecer diversos fatores de aumento de pena (expressos ou não em frações), sendo adequado que faça tal exposição/fundamentação tomando por base o mínimo legal (não a diferença entre os patamares máximo e mínimo previstos no preceito secundário do tipo).

Posta essa breve premissa, e conquanto não adote o critério objetivo utilizado na sentença de primeiro grau e mantido no acórdão embargado, entendo ser adequado o patamar de majoração da pena fixado no caso concreto (ou seja, de seis meses e vinte e dois dias de reclusão para cada circunstância judicial). Ambas as circunstâncias judiciais concretas (tanto a quebra da instituição financeira quanto o uso e manejo de contas de terceiros, com impactos até mesmo jurídico-penais em suas vidas) se revelam graves e ensejam valoração da pena em patamar superior a um sexto sobre o mínimo legal, obedecido o próprio teto do caso concreto, fixado na sentença (ante a ausência de recurso acusatório).

Portanto, mantenho a valoração negativa de cada circunstância judicial nos mesmos patamares do aresto recorrido."

Em relação a este tema, faz-se necessário observar que a operação de dosimetria da pena está vinculada ao conjunto fático-probatório dos autos.

Desse modo, a revisão do cálculo pelas instâncias superiores depende da constatação de ocorrência de ilegalidade flagrante, que justifique a revisão da pena imposta a partir da adequada valoração dos fatos e provas que delineiam as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

É preciso ter presente que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Dessarte, verifico que melhor sorte não assiste à defesa, porquanto a majoração da pena-base do recorrente foi devidamente fundamentada na valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, uma vez que restou evidenciada a complexidade do esquema criminoso, ensejando inclusive a persecução penal de terceiros, além da utilização indevida de contas correntes de clientes na movimentação ilícita de recursos, bem como a falência da instituição financeira o que não constituem elementares do tipo penal de gestão fraudulenta, bem como porque, como bem asseverado pelo acórdão recorrido, *"as circunstâncias judiciais concretas (tanto a quebra da instituição financeira quanto o uso e manejo de contas de terceiros, com impactos até mesmo jurídico-penais em suas vidas) se revelam*

graves e ensejam valoração da pena em patamar superior a um sexto sobre o mínimo legal, obedecido o próprio teto do caso concreto, fixado na sentença (ante a ausência de recurso acusatório)".

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Na espécie, adequada a fundamentação apresentada na origem para considerar desfavoráveis as consequências do delito, tendo em vista a quantia extremamente vultosa de valores remetidos irregularmente ao exterior (R\$ 126.837.927,75 - cento e vinte e seis milhões, oitocentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte sete reais e setenta e cinco centavos), bem como as circunstâncias da infração, considerando que o sentenciado, além de simular empréstimos milionários com a finalidade de encobrir o crime praticado, cometeu o delito valendo-se de contas de clientes da instituição financeira. Precedentes.

3. Ordem denegada."(HC 412.658/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe 12/3/2018)

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

A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

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

3. "Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos". (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no AREsp 1061456/RS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28/11/2017)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. GESTÃO FRAUDULENTA. DOLO. EXAME. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

I - O exame da existência de dolo na conduta do recorrente não se revela possível na via eleita, por esbarrar vedação contida no Enunciado da Súmula 7 desta Corte. (Precedentes).

II - O aumento imposto à pena-base em primeiro grau, e mantido em segundo, revela-se justificado em razão da avaliação negativa e fundamentada de três circunstâncias judiciais: culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

Agravo regimental desprovido."(AgRg no REsp 1549693/PR, **Quinta Turma, de minha Relatoria**, DJe 15/2/2016)

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, **a e b**, do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

P. e I.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator