

FGV DIREITO SP – Escola de Direito de São Paulo
FLÁVIA TAVARES ESPERANTE

**O GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA COMO SUJEITO ATIVO DOS CRIMES DE GESTÃO
FRAUDULENTA E TEMERÁRIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA**

São Paulo, 2016

FLÁVIA TAVARES ESPERANTE

**O GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA COMO SUJEITO ATIVO DOS CRIMES DE GESTÃO
FRAUDULENTA E TEMERÁRIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da FGV DIREITO SP (GV*law*), da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, na linha de pesquisa “Direito Penal Econômico e Persecução Processual”, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal Econômico.

Orientadora: Profa. Fernanda Regina Vilares

**Fundação Getulio Vargas
Escola de Direito de São Paulo
Direito Penal Econômico
São Paulo, 2016**

Aos meus pais, Ademir e Elizabete.

Ao meu marido, Thiago.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da responsabilidade penal dos gerentes de agência bancária, enquanto eventuais sujeitos ativos dos crimes de gestão fraudulenta e temerária, atualmente tipificados no artigo 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei Federal n. 7.492/86. A partir do método empírico de pesquisa jurídica sob o viés jurisprudencial qualitativo e da análise doutrinária instrumental de alguns conceitos e institutos importantes para a melhor compreensão do tema, busca-se delinear a interpretação e o alcance normativo dados pelo STJ à expressão “gerente”, constante no rol do artigo 25 da Lei n. 7.492/86, e também ao termo “gestão”, para fins de adequação típica aos crimes previstos no artigo 4º do mesmo diploma legal. Não obstante se observe uma orientação firmada sobre o tema no âmbito da Corte Superior, remanesce nos acórdãos analisados um claro problema de fundamentação, visto que a própria condição essencial estabelecida pela jurisprudência do STJ para que os gerentes venham a ser considerados passíveis de figurar como sujeitos ativos dos crimes de gestão fraudulenta ou temerária não é explicada ou examinada em profundidade em tais arestos. Tal situação, com efeito, pode levar à insegurança jurídica dos interessados, além de dificultar a própria uniformização jurisprudencial nos Tribunais inferiores, mormente diante da constatada inexistência de quaisquer atos normativos editados pelo Banco Central do Brasil ou mesmo pelo Conselho Monetário Nacional que tratem especificamente das atividades, inclusive de gestão, dos gerentes de agência bancária ou regionais de instituições financeiras.

Palavras-chave: Responsabilidade penal. Gerente de agência bancária. Poder de gestão. Sujeito ativo. Gestão fraudulenta e temerária. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

This work aims to analyze precedents of the Superior Court of Justice, regarding the criminal liability of bank branch managers, specifically as an active subject of fraudulent and reckless management (Article 4, caput and sole paragraph of Federal Law n. 7,492/86), based on the doctrinal analysis of some important concepts for the understanding of the subject. Using the empirical method of legal research (case law research under qualitative approach), we seek to understand the interpretation and legal scope of the Court to the term "manager" contained in Article 25 of Law n. 7,492/86, which describes the possible active subjects of the crimes referred to above, as well as to the term "management", provided for in Article 4 of the same Federal Law, with regard to crimes against the National Financial System, in order to properly define its subsumption to the criminal law. Regardless of the position taken by the Superior Court of Justice on the subject, there is a clear problem of reasoning, since the very essential condition established by the precedents of the Superior Court of Justice for bank branch managers to be considered potentially as active subjects of fraudulent and reckless management is not explained or examined in detail. That situation might lead to legal uncertainty both for other Courts as to the affected individuals, especially because there is no normative act issued by the Central Bank of Brazil or by the National Monetary Council on the activities of management of that specific category of financial system professionals.

Keywords: Criminal liability. Bank branch manager. Managing power. Active subject. Fraudulent and reckless management. Crimes against the National Financial System. Case law. Superior Court of Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E TEMERÁRIA	8
1.1 Breves considerações sobre a legislação remota e a atual	8
1.2 Tipo penal do artigo 4º, <i>caput</i>, e parágrafo único, da Lei n. 7.492/86	10
<i>1.2.1 Elementos do tipo</i>	11
<i>1.2.2 Objeto jurídico e objeto material</i>	12
<i>1.2.3 Sujeitos do crime</i>	13
2 SOBRE O TRATAMENTO DADO AO TEMA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	17
2.1 Metodologia e recorte da pesquisa jurisprudencial desenvolvida	17
2.2 Análise qualitativa dos acórdãos selecionados	19
<i>2.2.1 Não apreciam a questão em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ</i>	19
<i>2.2.2 Apenas reproduzem o entendimento já firmado pela Corte Superior, sem delimitar em que consiste o poder de gestão do gerente de agência bancária</i>	20
<i>2.2.3 Fundamentam o poder de gestão em razão do exercício de atividades aptas a atingir o bem jurídico tutelado</i>	21
<i>2.2.4 Fundamentam o poder de gestão no fato de o gerente precisar ou não de autorização do superior hierárquico para realização de operações financeiras</i>	24
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33
ANEXO – Solicitação de informações ao Banco Central do Brasil	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar, partindo de algumas considerações doutrinárias importantes para a compreensão do tema, de que forma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) delimita a responsabilidade penal do gerente de agência bancária, como possível sujeito ativo dos crimes de gestão fraudulenta e temerária, previstos, respectivamente, no *caput* e parágrafo único, do artigo 4º da Lei n. 7.492/86, cumulado com o artigo 25, *caput*, do mesmo diploma legal.

O anseio se justifica em razão da dúvida que surge, a partir da leitura do referido artigo 25, que traz um rol dos eventuais sujeitos ativos daqueles crimes, entre eles, os “gerentes” de instituição financeira.

Entre os gerentes da instituição financeira, existem inúmeros gerentes de agências bancárias, que podem ser considerados como um “caso limite”, por não se enquadrarem de maneira clara e apriorística nem como gestor (como é o caso dos presidentes, vice-presidentes, diretores e até mesmo gerentes-gerais de uma instituição financeira), nem como funcionário sem encargos de gestão (como um operador de caixa que se atém às suas funções formais).

Nesse contexto, pretende-se investigar se o STJ interpreta o conceito de “gerente” como gestor em sentido meramente formal, bastando ser detentor do cargo de gerente, ou em seu conteúdo material, exigindo, por sua vez, a presença de efetivos poderes de gestão ou administração no exercício de suas funções, para que sua conduta possa se amoldar ao tipo penal descrito no artigo 4º da Lei n. 7.492/86.

Procura-se compreender, também, se apenas são consideradas atividades com poderes de gestão ou administração aquelas que englobam a instituição financeira como um todo, ou se já é suficiente a gestão de parcela desta.

Após um breve exame doutrinário de alguns conceitos e institutos relevantes para a melhor percepção do tema objeto da presente pesquisa jurisprudencial, passa-se, propriamente, à análise qualitativa de acórdãos do STJ ora coletados, no tocante a uma categoria específica de profissionais do sistema financeiro (a saber, os gerentes de agência bancária), enquanto possíveis sujeitos ativos dos crimes de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira, examinando-se, oportunamente, a abrangência do conteúdo semântico atribuído por tal Corte Superior ao termo “gestão”, para fins de adequação típica aos crimes previstos no artigo 4º da Lei n. 7.492/86.

A partir disso, busca-se não apenas entender a posição da Corte – que tem como função precípua a uniformização da interpretação normativa em matéria de legislação federal – a respeito da questão, mas também aferir o grau de consistência e uniformidade da fundamentação dada às suas decisões em relação a um tema de grande complexidade e impacto na seara penal.

1 DOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E TEMERÁRIA

1.1 Breves considerações sobre a legislação remota e a atual

Antes do advento dos atuais tipos penais em análise (artigo 4º, *caput*, e parágrafo único, da Lei n. 7.492/86), os delitos de gestão fraudulenta e temerária já existiam no ordenamento brasileiro, encontrando-se, até então, tipificados no artigo 3º, inciso IX, da Lei n. 1.521/51 (Lei de Economia Popular)¹.

As condutas de gerir fraudulenta ou temerariamente instituições financeiras (estas taxativamente enumeradas) estavam previstas em um único tipo penal, que também demandava, para a caracterização de tais crimes, a ocorrência de um dos seguintes resultados, a saber, (i) falência, (ii) insolvência, ou, ainda, (iii) prejuízo aos interessados (crime material), exigências tais que não foram mantidas nos tipos penais vigentes.

Atualmente, os crimes de gestão fraudulenta e temerária estão previstos, respectivamente, no artigo 4º, *caput*, e parágrafo único, da Lei n. 7.492/86², enquanto a definição de instituição financeira foi deslocada para o *caput* do artigo 1º, do mesmo diploma legal, bem como para seu parágrafo único, que descreve, por sua vez, as instituições que lhe são equiparadas.³

Assim, ao contrário da legislação anterior, a lei vigente preferiu conceituar instituição financeira em seu artigo 1º, *caput*, e parágrafo único, a partir do próprio objeto de suas atividades principais ou acessórias, o que permitiu maior elasticidade na aplicação do tipo penal em comento, com o abandono da estrutura de rol taxativo, até então utilizada.

¹ “Art. 3º. São também crimes desta natureza: [...] IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas e imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlios, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados. [...] Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 10 (dez) anos, e multa, de vinte mil a cem mil cruzeiros”.

² “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”.

³ “Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual”.

A esse respeito, Luiz Regis Prado (2014, p. 182) registra que o legislador pretendeu, com o aludido abandono do rol taxativo, evitar que a lei viesse a ser, precocemente, desatualizada, tornando-se inaplicável por falta de previsão expressa de determinada instituição financeira, advinda em um sistema que se apresenta bastante dinâmico.

Também de forma diversa da lei antiga, os tipos penais vigentes dos crimes de gestão fraudulenta e temerária não exigem a obtenção de qualquer resultado naturalístico decorrente da prática delitiva, sendo classificados, pela maioria da doutrina⁴, como crimes formais e de perigo abstrato, bastando o cometimento da conduta delitiva para a sua consumação, assim como a mera demonstração acerca da possibilidade de ocorrência do perigo no plano abstrato, ainda que o objeto jurídico tutelado não tenha sido efetivamente colocado em risco no caso concreto.

Convém esclarecer que, apesar de Rodolfo Tigre Maia (1996, p. 58) ter classificado o crime em comento como de perigo concreto, descreveu-o, em verdade, como de perigo abstrato, do que se depreende tratar-se de “erro tipográfico”, nas palavras de Gauthama Fornaciari (2013, p. 182)⁵.

Com efeito, cuida-se de tipos penais abertos, demasiadamente vagos, cujo verbo nuclear do tipo “gerir” dificulta a sua aplicação de maneira uniformizada nos tribunais brasileiros, razão pela qual se procedeu, em 30/06/2016, a uma consulta ao Banco Central do Brasil, por meio de demanda registrada no canal eletrônico “Central de Atendimento” (<www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/bcb/solicitacaoInfo.asp>), indagando sobre a eventual existência de atos normativos expedidos ou regulados pela autarquia, a respeito das atividades, inclusive de gestão, dos gerentes de agência bancária e gerentes regionais de instituições financeiras (objeto deste estudo), sendo que a resposta institucional recebida por e-mail (Demanda n. 2016251442, datada de 05/07/2016) foi no sentido de que “não há normativos editados por esta Autarquia ou pelo Conselho Monetário Nacional que trate especificamente sobre o assunto”, conforme Anexo.

⁴ A exemplo de Tortima (2002, p. 37), Pimentel (1987, p. 53), Maia (1996, p. 58), Prado (2014, p. 187) e Breda (2002, p. 53).

⁵ “Quanto à doutrina de Rodolfo Tigre Maia, a sua obra deve ter contido erro tipográfico ao tratar especificamente da classificação do delito de gestão fraudulenta. Como se trata de obra esgotada, não tendo sido editada edição posterior, não foi feita uma errata. Na obra menciona-se que se trata de crime de ‘perigo concreto’ que ‘não exige nenhum resultado fenomênico’ e que se consuma ‘com a simples realização da ação típica’. Tais predicados, todavia, são características do conceito do crime de perigo abstrato, pois no crime de perigo concreto há resultado fenomênico, ou seja, a ocorrência de perigo concreto aferível numa perspectiva ex post. Portanto, tudo indica que o autor quis dizer que o crime é de perigo abstrato, mas por erro tipográfico, constou tratar-se de perigo concreto” (grifo nosso).

1.2 Tipo penal do artigo 4º, *caput*, e parágrafo único, da Lei n. 7.492/86

O tipo objetivo dos delitos de gestão fraudulenta e temerária é gerir fraudulenta ou temerariamente instituição financeira.

A tipicidade das condutas previstas no artigo 4º, *caput*, e parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 é indicada, respectivamente, pelo verbo “gerir” seguida do advérbio “fraudulentamente”, e pelo substantivo “gestão” acompanhado do adjetivo “temerária”, sendo que “gerir” significa administrar ou comandar (TORTIMA, 2002, p. 30).

Portanto, “gerir” é uma conduta praticada por aquele que possui poder de mando, justamente por se tratar de atividade diretamente ligada à administração da instituição, que envolve tomada de decisões, cujos poderes são conferidos pela lei ou pelo estatuto social (MAIA, 1996, p. 55).

Assim, não há como dissociar o verbo “gerir” das condutas de administrar, dirigir, comandar, reger ou gerenciar (PAULA, 2006, p. 97), pois apenas atividades de comando, que englobam decisões com certo grau de “definitividade”, podem caracterizar a gestão de uma instituição financeira (GOMES, 2001, p. 358).

Ressalte-se, ainda, que a maior parte da doutrina entende que a prática de apenas um ato não pode configurar a “gestão” exigida pelo tipo, pois “gerir” seria, com efeito, um verbo indicativo de um conjunto de atos.⁶

Entretanto, Rodolfo Tigre Maia (1996, p. 58), acompanhado por Luciano Feldens e Thiago Carrion (2010, p. 190), adota posição distinta, ao afirmar que se trata “de crime habitual impróprio, ou acidentalmente habitual, em que uma única ação tem relevância para configurar o tipo, inobstante sua reiteração não configure pluralidade de crimes”.

Difícilmente um ato único, praticado por um administrador de instituição financeira, será passível de configurar a conduta típica ora analisada, uma vez que “gestão” é termo substantivo que indica, para sua configuração, uma sequência de atos praticados por um sujeito ativo, suficientes para demonstrar seu desempenho no exercício de suas funções.

Entretanto, excepcionalmente, caso apenas um ato seja potencialmente capaz de atingir a estrutura e finalidade de uma instituição financeira (por exemplo, a assinatura de um único contrato fraudulento, apto a influir definitivamente nas diretrizes da pessoa jurídica), é possível considerá-lo como configurador de uma gestão fraudulenta. Isso não significa que

⁶ A exemplo de Nunes Júnior et al. (2013, p. 66), Tortima (2002, p. 31-32), Breda (2002, p. 100), Prado (2013, p. 186) e Gomes (2001, p. 357-358).

seja o único ato do sujeito ativo praticado na gestão da instituição financeira, mas o único ato fraudulento apto a caracterizar o crime de gestão fraudulenta.

Pensamento similar é o de Cavali (2014, p. 379), ao sustentar que, não obstante seja necessária uma sequência de atos para caracterizar a gestão (verbo “gerir” atrelado a uma conduta habitual), um único ato fraudulento poderia, todavia, ser suficiente para que tal gestão viesse a ser qualificada como “fraudulenta”, não se olvidando da imprescindível análise do caso concreto.

Já o tipo subjetivo de tais delitos é constituído pelo dolo direto, consistente na consciência e vontade de o agente gerir fraudulenta ou temerariamente instituição financeira, ou eventual, quando assume o risco de fazê-lo. Portanto, nenhum dos tipos admite a conduta culposa.

1.2.1 Elementos do tipo

Os tipos penais em estudo possuem um elemento descritivo, consistente no verbo “gerir” (cujas considerações já foram tecidas no item anterior), e dois elementos normativos, constituídos pelos termos “fraudulentamente” e “temerária”, que os caracterizam como tipos penais abertos.

O conceito de tipo penal aberto é construído a *contrario sensu* do conceito de tipo penal fechado. Nesse sentido, tipo penal fechado é aquele que individualiza com exatidão a conduta proibida. Por sua vez, o tipo penal aberto é aquele que não possui a definição completa do crime, exigindo que o magistrado preencha a tipicidade, por meio de um juízo de valor.

O elemento normativo “fraudulentamente” não causa maiores problemas na caracterização do crime de gestão fraudulenta, pois se encontra previsto em vários outros tipos penais, como por exemplo, o de estelionato (“qualquer outro meio fraudulento”⁷) e, portanto, já existem parâmetros balizados pela doutrina e jurisprudência, que permitem identificar, sem grandes dificuldades, condutas fraudulentas.

Já o elemento normativo do tipo consistente no adjetivo “temerária”, que significa, de uma maneira geral, um excesso de ousadia no descumprimento das normas e diretrizes

⁷ Artigo 171, *caput*, do Código Penal: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis”.

institucionais, traz, por sua vez, maior complexidade no momento de o magistrado completar o tipo penal, pois se trata de conceito demasiadamente aberto.

Entretanto, tais elementos normativos não são os complicadores do objeto deste estudo, diferentemente do verbo do tipo penal, qual seja, “gerir”, elemento este que tem maior interferência na subsunção da conduta do gerente de agência bancária aos tipos penais constantes no artigo 4º da Lei n. 7.492/86.

Isso se dá porque, não obstante configure um elemento descritivo do tipo penal, consistente em um verbo (“gerir”), indica, com efeito, que o sujeito ativo precisa possuir poderes de gestão para que possa praticar tal conduta criminosa, o que perpassa justamente o problema de pesquisa sobre se o gerente de agência bancária é detentor de poderes próprios de gestão, necessários para que possa ser sujeito ativo da conduta descrita no tipo penal do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, qual seja, “gerir” fraudulenta ou temerariamente instituição financeira.

1.2.2 Objeto jurídico e objeto material

O objeto material do delito é a própria instituição financeira, as operações e serviços por ela realizados, e os instrumentos utilizados para a concretização de suas finalidades.

Somente considerando a instituição financeira como um todo, ou seja, analisando seus livros, registros, balanços, operações e serviços, é que se poderá constatar a ocorrência de uma gestão fraudulenta ou temerária (PIMENTEL, 1987, p. 52).

O objeto material do delito está diretamente relacionado com o bem jurídico protegido e seu titular. Entretanto, a doutrina não vem conceituando, de maneira completa, o objeto material desses delitos, pois deixa de listar com maior especificidade as documentações passíveis de manipulações fraudulentas, sobretudo as eletrônicas, que atualmente são enviadas ao Sistema de Informações do Banco Central (SISBACEN), além daquelas que são expedidas para outras pessoas jurídicas, também consideradas como instituições financeiras pela lei, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e a Bolsa de Valores (BREDA, 2002, p. 53).

Por sua vez, a definição do bem jurídico tutelado pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária também não é tão simples, pois se trata de delitos pluriativos. Inicialmente, consiste na lisura da gestão das instituições financeiras e de suas atividades essenciais, mas também, e como consequência, no seu próprio patrimônio e dos investidores.

Justamente por se cuidar de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, os tipos penais do artigo 4º da Lei n. 7.492/86 têm como principal objeto jurídico a correta execução da política econômica do governo. Entretanto, como a gestão fraudulenta ou temerária pode causar prejuízos ao mercado financeiro e aos investidores, os referidos tipos penais também tutelam interesses jurídicos de terceiros, ainda que de maneira secundária (PIMENTEL, 1987, p. 50).

Sobre o assunto, pondera Marcelo Cavali (2014, p. 375):

Determinar o (principal) bem jurídico protegido pelas regras penais incriminadoras desse dispositivo não é tarefa fácil. Há quem sustente que o bem jurídico tutelado em todos os crimes contra o sistema financeiro nacional somente pode ser o patrimônio público e privado nele investido. Para outros, o tipo penal protegeria bens jurídicos difusos, como a credibilidade, confiança, regularidade ou higidez do sistema financeiro nacional. [...] Nesse contexto, entendo que a gestão fraudulenta protege, em primeiro plano, a confiança dos agentes econômicos no regular funcionamento do sistema financeiro nacional. Somente de modo secundário se protege o patrimônio dos investidores e da própria instituição financeira.

A propósito, Luciano Feldens e Thiago Carrion (2010, p. 188) esclarecem que a conduta tipificadora dos crimes de gestão fraudulenta ou temerária deve ter o potencial de produzir em concreto um risco sistêmico para efetiva lesão do bem jurídico penalmente tutelado, de tal sorte que, mesmo prescindindo de “uma lesão (ofensa) ao Sistema Financeiro Nacional em sua inteireza estrutural”, não seriam suficientes, todavia, “ilicitudes gerenciais praticadas em instituições que, em face de sua baixa limitação operacional, ausência de conectividade ao sistema financeiro ou inexpressividade econômica, não teriam aptidão a gerar uma significativa possibilidade de afetação do bem jurídico”.

Como se percebe, o bem jurídico tutelado é de substancial relevância para o objeto deste estudo, pois tanto a doutrina quanto a jurisprudência, em vários momentos, fundamentam a possibilidade de subsunção da conduta do gerente de agência bancária ao tipo penal de gestão fraudulenta ou temerária, precisamente no fato de possuir potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado.

1.2.3 Sujeitos do crime

O sujeito de um delito pode ser ativo ou passivo, sendo que o primeiro é aquele que realiza a conduta descrita no tipo, enquanto o segundo é o titular do bem jurídico protegido. Vale ressaltar, entretanto, que o sujeito passivo do crime pode não ser aquele que, obrigatoriamente, sofre os prejuízos decorrentes da conduta humana proibida (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006, p. 408).

No caso dos delitos de gestão fraudulenta ou temerária, como regra, a doutrina identifica o sujeito passivo principal como o Estado e o sujeito passivo secundário como a própria instituição financeira, lesada em seu patrimônio, além dos investidores, que também são atingidos pelas práticas fraudulentas ou temerárias.

Segundo Rodolfo Tigre Maia (1996, p. 59), o sujeito passivo do crime em tela seria, primacialmente, o Estado, interessado na tutela do sistema financeiro nacional, e, indiretamente, a instituição financeira, além de terceiros também atingidos por práticas fraudulentas ou temerárias. Diversamente do delito de estelionato e à semelhança dos crimes contra a economia popular, entende não ser necessário, para fins de enquadramento típico, que se identifiquem, de modo preciso, todos os sujeitos passivos possivelmente afetados.⁸ Áureo Natal de Paula (2006 p. 97), por sua vez, não cita o Estado, mas a coletividade, como um dos sujeitos passivos dos delitos em análise.

De outra parte, sujeito ativo é quem domina o desenrolar da conduta descrita no tipo, quem realiza a ação omissiva ou comissiva desenhada na lei, ou seja, é quem pratica o núcleo do tipo objetivo (o verbo do tipo), desde que investido, também, das condições subjetivas reclamadas para a caracterização do delito (BREDA, 2002, p. 62).

Além disso, como regra, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum). Entretanto, alguns tipos penais, como é o caso do artigo 4º da Lei n. 7.492/86, exigem particularidades específicas do indivíduo que pode praticar a conduta neles descrita (crime especial).

O sujeito ativo dos delitos em comento é próprio, porque só pode sê-lo aquele que possuir a condição de “gerir” uma instituição financeira (PIMENTEL, 1987, p. 50), encontrando-se tais pessoas elencadas no artigo 25 da Lei n. 7.492/86⁹, quais sejam, “o controlador e os administradores da instituição financeira, assim considerados os diretores e gerentes”.

Importa ressaltar, ainda, que o projeto originário da mencionada lei também incluía os membros de conselhos estatutários, além dos mandatários gestores de negócios ou quaisquer pessoas que atuassem em nome ou no interesse de instituição financeira, ou das pessoas referidas no *caput* deste artigo. Entretanto, o então Presidente da República vetou

⁸ No mesmo sentido, Prado (2014, p. 184), Tortima (2002, p. 41), Coelho (2008, p. 189) e Pimentel (1987, p. 51).

⁹ “Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado)”. § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico [...]”.

parcialmente o artigo para excluí-los, pelos motivos externados na Mensagem de Veto n. 252, de 16 de junho de 1986¹⁰.

O conteúdo de tal mensagem de veto deixa claro que foram excluídos todos aqueles que não possuíam efetivo poder de gestão, ou seja, os meros subordinados dos verdadeiros gestores, os empregados que não têm qualquer influência sobre as decisões tomadas pela alta administração da instituição (PIMENTEL, 1987, p. 175).

Entretanto, foram mantidos no rol do *caput* do artigo 25 da Lei 7.492/86 os denominados “gerentes”, os quais, no entanto, não possuem, necessariamente, o efetivo poder de gestão exigido para a prática das condutas delitivas previstas no *caput* e parágrafo único do artigo 4º do mesmo diploma legal, conforme se observa da atual estrutura das instituições bancárias no país, sobretudo das grandes cidades, em que coexiste um número razoável de gerentes setoriais, cada qual com uma denominação e função próprias.

Assim, os prováveis sujeitos ativos dos delitos de gestão fraudulenta e temerária não devem ser assim tachados em razão do crachá que os identifique, mas pelo efetivo poder de gestão, de mando, que detenham no caso concreto (FELDENS; CARRION, 2010, p. 189).

Manoel Pedro Pimentel (1987, p. 132), ao comentar o artigo 17 da Lei n. 7.492/86, faz importante menção a respeito da responsabilidade do gerente de agência bancária:

Há que se distinguir o gerente mencionado no artigo 25, do gerente de uma agência bancária, que recebe ou outorga um empréstimo, autorizado pela Diretoria matriz. Seria até mesmo dispensável essa autorização, se o empréstimo estivesse dentro dos limites de autorização concedida contratualmente ao gerente. O gerente de uma agência bancária, que está ligado à empresa por laços empregatícios, na verdade não dirige a instituição financeira – no caso um banco – mas apenas administra uma pequena parcela do todo, como preposto, executando a política traçada pelos seus superiores e cumprindo as tarefas subalternas que lhe são confiadas e aos seus subordinados. [...] Seria excessivamente rigorosa a interpretação contrária, pois acarretaria a responsabilidade de representação da instituição bancária a um simples gerente de agência, que tem poderes limitados e cuja participação nas decisões fundamentais da empresa é nula.

Na doutrina, discute-se, sobretudo, a possibilidade de o gerente de agência bancária ser sujeito ativo de tais crimes.

Para Gomes (2001, p. 358), não obstante o artigo 25 da Lei n. 7.492/86 tenha mencionado o gerente em seu rol, o gerente de uma agência bancária jamais poderia ser

¹⁰ *In verbis*: “- No art. 25, a expressão ‘e membros de conselhos estatutários’, porque, de abrangência extraordinária, institui uma espécie de responsabilidade solidária, inadmissível em matéria penal. - No parágrafo único do art. 25, a expressão ‘os mandatários gestores de negócios ou quaisquer pessoas que atuem em nome ou no interesse de instituição financeira ou das pessoas referidas no *caput* deste artigo, inclusive’, porque o enunciado estende os efeitos da lei a meros subordinados, cuja atividade laboral é desenvolvida em instituições financeiras, alcançando também terceiros que atuem em nome ou no interesse, ainda que de caráter estritamente particular, dos administradores das referidas instituições”.

sujeito ativo do delito capitulado no artigo 4º, do mesmo diploma legal, pois, quando do exercício de suas atribuições, não exerce qualquer ação de comando, precisamente por lhe faltar poderes de decisão em seu campo de atuação, limitando-se a desenvolver atividades administrativas previamente designadas e delimitadas por seus superiores.

No mesmo sentido, Coelho (2008, p. 188) anota que o termo “gerentes”, constante no artigo 25 da Lei n. 7.492/86, refere-se aos gestores que conduzem as diretrizes da instituição financeira, excluindo, portanto, os gerentes de agências bancárias, que não passam de empregados assalariados, que desenvolvem atividades previamente determinadas, sem autonomia e poder de decisão nas questões financeiras da instituição.

Da mesma forma, Breda (2002, p. 65) sinaliza no sentido de que o gerente de conta corrente não pode ser sujeito ativo de tais delitos, porque não possui condição fática para gerir ou controlar uma instituição financeira, ao contrário dos gestores que detêm um poder de fato, sendo capazes de influir nas decisões fundamentais da instituição.

Em sentido contrário, Cezar Roberto Bitencourt (2010) e Baltazar Junior (2015) entendem pela admissibilidade do gerente de agência bancária como sujeito ativo dos delitos de gestão fraudulenta ou temerária.

Para Bitencourt (2010, p. 37), o gerente de agência bancária pode ser sujeito ativo dos delitos em questão, desde que realmente demonstrado, por robustas provas, que possuía à época dos fatos poder decisório, sobretudo em casos de descumprimento de ordem superior, pois, do contrário, tal imputação implicaria responsabilidade penal objetiva.

Baltazar Junior (2015, p. 622-623), por seu turno, ressalta que a conduta praticada pelo gerente de uma agência bancária, sobretudo em cidades menores, pode ser mais danosa ao sistema financeiro que aquela praticada pelo administrador geral de uma corretora ou casa de câmbio.

Postas as definições doutrinárias elementares e, por vezes, antagônicas a respeito do tema em estudo e dos aspectos jurídicos que envolvem seus institutos, passa-se ao exame da jurisprudência do STJ propriamente dita.

2 SOBRE O TRATAMENTO DADO AO TEMA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.1 Metodologia e recorte da pesquisa jurisprudencial desenvolvida

Diante da divergência doutrinária a respeito da possibilidade de o gerente de agência bancária ser sujeito ativo dos crimes de gestão fraudulenta e/ou temerária, escolheu-se o método empírico de pesquisa jurídica, sob o viés jurisprudencial qualitativo, em razão da utilidade de se avaliar, na prática, como tais gerentes estão sendo responsabilizados pelo Poder Judiciário.

Delimitou-se como recorte institucional o Superior Tribunal de Justiça e como recorte temporal o levantamento de sua jurisprudência no período de 2006 a 2016, em razão do interesse em descobrir se foi sedimentado, na última década, o entendimento a respeito do tema naquela Corte Superior, responsável pela uniformização da interpretação normativa em matéria de legislação federal.

Restaram excluídas do objeto desta pesquisa as decisões monocráticas, pelo fato de se buscar compreender o posicionamento da Corte discutido por seus colegiados. Cumpre destacar que não se verificou qualquer divergência entre um ministro e outro a respeito do tema, objeto do presente estudo, ou seja, todos os acórdãos analisados foram julgados à unanimidade.

O banco de dados utilizado foi, a propósito, o sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (<<http://www.stj.jus.br>>), onde se encontra parte dos acórdãos da referida Corte disponibilizados em acervo digital.

A pesquisa se propõe a verificar, sobretudo, como a Corte Superior tem fundamentado a possibilidade de o gerente de agência bancária ser sujeito ativo dos crimes previstos no artigo 4º da Lei n. 7.492/86, cumulado com o artigo 25 da mesma Lei, na medida em que o verbo do tipo “gerir” sinaliza a existência de um poder de gestão necessário para a prática de tais delitos.

Para proceder à coleta de acórdãos, foi utilizada a ferramenta “Pesquisa Livre” acessada a partir do *menu* “Jurisprudência”. Ao todo, foram realizadas quatro buscas “booleanas” (operador padrão “E”), em princípio, sem delimitação de tempo, com os seguintes termos, sem aspas: (i) no dia 08/04/2016, foram utilizados os termos “gestão” E “fraudulenta” E “gerente”, tendo sido encontrados dezoito documentos, dos quais nove foram analisados

(AgRg no CC 128601/MG; AgRg no REsp 1463880/RS; AgRg no REsp 1323502/PR; AgRg no REsp 510779/MT; REsp 823056/PR; AgRg no REsp 917333/MS; REsp 1115275/PR; REsp 897864/PR; e AgRg no REsp 1104007/PR) e os demais descartados¹¹; (ii) no dia 29/04/2016, foram utilizados os termos “crime” E “gestão” E “gerente” E “agência” E “bancária”, tendo sido encontrados seis documentos, dos quais quatro eram repetidos¹² e dois fugiam do objeto específico da pesquisa¹³, restando, igualmente, descartados; (iii) no dia 29/04/2016, foram utilizados os termos “crime” E “gestão” E “temerária” E “gerente” E “agência” E “bancária”, tendo sido encontrados quatro documentos, dos quais três eram repetidos¹⁴ e o outro restante¹⁵ deixou de ingressar no mérito da questão objeto do presente estudo, ao argumento de que o acórdão paradigma trata de hipótese diversa (artigo 105, III, “c”, da Constituição Federal); e, finalmente, (iv) no dia 04/07/2016, foram utilizados os termos “gestão” E “temerária” E “gerente”, tendo sido encontrados dez documentos, dos quais cinco eram repetidos¹⁶, dois¹⁷ fugiam do marco temporal, posteriormente, estabelecido para a pesquisa, outros dois¹⁸ escapavam do objeto específico da pesquisa e o outro restante¹⁹ deixou de ingressar no mérito da questão objeto do presente estudo, ao argumento de que a conclusão sobre a ausência de poder de gestão no caso concreto exigiria a análise aprofundada do conjunto probatório, incompatível em via de *habeas corpus*.

Nesses termos, não foi encontrado um vasto acervo de acórdãos (foram analisados, efetivamente, nove arestos), possivelmente em razão da especificidade do objeto da pesquisa, isto é, a responsabilidade penal do gerente de agência bancária como sujeito ativo dos crimes de gestão fraudulenta e temerária.

Examinando a *ratio decidendi* dos acórdãos selecionados, foi possível extrair alguns fatores de discriminação, a partir dos quais se dividiu a análise dos acórdãos em quatro categorias, quais sejam aqueles que: (i) não apreciam a questão em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ; (ii) apenas reproduzem o entendimento já firmado pela Corte Superior, sem delimitar em que consiste o poder de gestão do gerente de agência bancária; (iii)

¹¹ Seis deles porque não diziam respeito ao assunto, objeto da pesquisa (AgRg no REsp 1473929/SP; REsp 717447/RS; HC 276576/PR; AgRg no REsp 1455581/PR; CC 124027/SC; RMS 231/PR) e três deles porque estavam fora do recorte temporal, posteriormente, estabelecido para a pesquisa (REsp 332763/SP; PExt no RHC 10495/SP; e RHC 14236/CE).

¹² AgRg no REsp 1104007/PR; AgRg no REsp 917333/MS; AgRg no REsp 1323502/PR; e REsp 1115275/PR.

¹³ CC 125468/SP; e AgRg no CC 115383/SP.

¹⁴ REsp 897864/PR; AgRg no REsp 1104007/PR; e AgRg no REsp 917333/MS.

¹⁵ AgRg no REsp 886.083/PR.

¹⁶ AgRg no REsp 917333/MS; AgRg no REsp 1104007/PR; REsp 897864/PR; AgRg no REsp 510779/MT; e AgRg no REsp 886.083/PR.

¹⁷ REsp 702042/PR; e HC 36993/AC.

¹⁸ REsp 1352043/SP; e AgRg no REsp 1352043/SP.

¹⁹ RHC 18183/AM.

fundamentam o poder de gestão em razão do exercício de atividades aptas a atingir o bem jurídico tutelado; ou (iv) fundamentam o poder de gestão no fato de o gerente precisar ou não de autorização do superior hierárquico para realização de operações financeiras.

Ressalta-se, entretanto, que, para realizar a divisão dessas quatro categorias acima descritas foi escolhido o fundamento comum encontrado na argumentação dos acórdãos analisados, não se olvidando da existência de outros, por vezes, cumulativos.

Na sequência, optou-se por analisar, ainda que sucintamente, cada um dos nove acórdãos selecionados, sob um viés qualitativo, a partir das categorias ora identificadas.

2.2 Análise qualitativa dos acórdãos selecionados

2.2.1 Não apreciam a questão em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ²⁰

(i) AgRg no REsp 1323502/PR²¹

O julgado apenas revela ser entendimento da Corte que o gerente de agência bancária pode ser sujeito ativo do crime do artigo 4º, da Lei n. 7.492/86, “tendo em vista ser investido de poderes próprios de gestão”. Entretanto, não define em que consiste esses poderes próprios de gestão, pois assevera que para se chegar a conclusão diversa seria inevitável o revolvimento do arcabouço probatório, inviável em razão da Súmula n. 7 do STJ, e que a desclassificação para o artigo 171 do Código Penal não foi objeto das razões do recurso especial.

(ii) REsp 897864/PR²²

²⁰ Súmula n. 7 do STJ: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

²¹ “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GERENTE BANCÁRIO. SUJEITO ATIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O gerente de agência bancária pode ser sujeito ativo do crime do art. 4º, da Lei nº 7.492/86, que se trata de crime próprio, quando tiver poderes reais de gestão. Precedentes. 2. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, STJ. 3. Inovação da matéria em sede de agravo regimental não pode ser acolhida nesta fase recursal. 4. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 1323502/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma – STJ, DJE 14/08/2014).

²² “PENAL E PROCESSUAL. CRIME. GESTÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. GERENTE. VÍCIOS EM CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 4º, CAPUT, DA LEI 7.492/86. FATOS QUE NÃO COMPROVARAM QUALQUER ATO DE GESTÃO. EXAME DE PROVA. O descumprimento de normas internas da agência bancária, relativas à empréstimos e financiamentos, não legitima a acusação de gerente pelo delito de gestão fraudulenta se os atos não chegaram a compreender o núcleo contido

Apesar de não conhecer do recurso, ao argumento de que seria necessário encaminhar o julgado para o viés probatório (Súmula n. 7 do STJ), faz algumas considerações sobre a matéria impugnada. De início, afirma não ser suficiente a prática de um ato isolado do dirigente da instituição para a configuração do delito, pois “apesar da definição um tanto vaga do tipo, há de existir ‘habitualidade’, pluralidade de atos na condução dos negócios do banco”.

Entretanto, relata que o gerente “apenas fraudou empréstimos e financiamentos” (no plural, seria um ato isolado?). Em seguida, afirma que a conduta do gerente de descumprir normas internas não teve repercussão no que se poderia denominar gestão da instituição financeira, “de sorte a atingir o bem jurídico tutelado”. Conclui que analisar a questão de o sujeito ativo ter atuado ou não na condição de simples gerente da agência bancária encaminharia o exame da controvérsia para o viés probatório, razão pela qual deixa de fazê-lo.

Portanto, diante da redação do tipo do artigo 4º da Lei n. 7.492/86 (“gerir fraudulentamente instituição financeira), “um tanto vaga”, verifica-se que o referido julgado, embora tenha examinado a responsabilidade do sujeito ativo ora sob a perspectiva da pluralidade de atos praticados, ora sob o viés da ofensa ao bem jurídico tutelado, deixa, todavia, de analisar a questão de o sujeito ativo possuir ou não poder próprio de gestão para a prática de tais condutas, o que não seria inviável, pois bastaria que o Tribunal analisasse as provas já constantes nos autos para dar a melhor definição jurídica aos fatos, infirmando ou não os fundamentos do acórdão recorrido, que, ao final, restou mantido, uma vez que o recurso especial não foi conhecido.

2.2.2 Apenas reproduzem o entendimento já firmado pela Corte Superior, sem delimitar em que consiste o poder de gestão do gerente de agência bancária

(i) AgRg no REsp 510779/MT²³

no verbo "gerir", pelo qual se tem real comprometimento da administração da instituição. No mais, afastado, pela instância de origem, qualquer ingerência de monta na gestão da instituição financeira, resta a questão acomodada no exame fático-probatório, defeso nesta via especial. Recurso não conhecido” (REsp 897864/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma – STJ, DJE 29/11/2010).

²³ “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANTIDO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE RECONHECE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DENÚNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 4º E ART. 19 DA LEI Nº 7.492/86. EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS SÃO INSTITUTOS DISTINTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO ART. 19 DA LEI Nº 7.4792/86. É POSSÍVEL, EM TESE, A CONFIGURAÇÃO DE CONCURSO FORMAL ENTRE AS CONDUTAS DELITIVAS DESCRITAS NA INICIAL. A PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA ATRAI CRIMES CONEXOS PARA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Na esteira de julgados da Terceira Seção desta

Não obstante o objeto da impugnação se restrinja à definição de competência para o julgamento do processo (se da Justiça Estadual ou Federal), para se chegar a uma ou outra conclusão, é necessário analisar a existência, ainda que em tese, de crime contra o sistema financeiro (de competência da Justiça Federal), no caso, o de gestão fraudulenta (praticado por gerente geral da instituição financeira, objeto deste estudo).

Nesse contexto, o acórdão examinado reformou o acórdão recorrido²⁴, para reconhecer a competência da Justiça Federal, sob o argumento de que o gerente do banco praticou o crime de gestão fraudulenta ou temerária, sem tecer qualquer fundamentação a respeito das atividades por ele exercidas e se possuía poderes próprios de gestão quando de seu exercício.

2.2.3 Fundamentam o poder de gestão em razão do exercício de atividades aptas a atingir o bem jurídico tutelado

(i) AgRg no CC 128601/MG²⁵

Corte Superior o empréstimo fraudulento realizado em instituição financeira não se subsume na conduta do tipo descrito no art. 19 da Lei nº 7.492/86, que se refere exclusivamente a obtenção de financiamento, exigindo destinação específica. Precedentes da 3ª Seção desta Corte. (CC, 93596/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24/04/2009; CC 93596, Rel. Min. MARIA THEREZA ASSIS MOURA, DJe 03/09/2009; CC 65074, Rel. Juiz Convocado do TRF 1ª Região, DJ 14/11/2007, pág. 401 e CC 37187, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 07/05/2007, pág. 275) 2. Contudo, assiste razão ao Ministério Público Federal, no que diz respeito à alegação de que também foi imputado ao gerente da instituição financeira, ora agravado, a prática de gestão fraudulenta tipificada no art. 4º da mesma Lei nº 7.492/86. 3. É possível a configuração do delito de gestão fraudulenta em concurso formal com delito distinto perpetrado mediante fraude. 4. O crime de gestão fraudulenta define a competência da Justiça Federal e atrai crimes conexos. 5. Agravo regimental provido” (AgRg no REsp 510779/MT, Rel. Des. Convocado do TJSP Celso Limongi, 6ª Turma – STJ, DJE 15/03/2010).

²⁴ Em que, inicialmente, houvera sido reconhecida a competência da Justiça Estadual, asseverando que, para ser sujeito ativo do crime previsto no artigo 4º da Lei n. 7.492/86, o agente teria de ter verdadeiramente poder de gestão e de mando sobre a instituição financeira, não bastando ser simples empregado bancário, mesmo que fosse gerente de agência, bem como ressaltando expressamente que para ser responsabilizado penalmente o poder de gestão sobre a instituição financeira deveria restar demonstrado.

²⁵ “AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI N. 7.492/86. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. In casu, os gerentes, ora interessados, da agência do Banco Mercantil do Brasil, procederam a descontos indevidos nas contas correntes de clientes da entidade financeira durante o período compreendido entre 1982 e 1998. As autorizações forjadas eram feitas através de papéis assinados em branco pelos correntistas, obtidos quando da abertura de contas ou contratação de empréstimos. A atividade investigada está relacionada à gestão, controle e administração de instituição financeira, situando-se o fato, em tese, na moldura do art. 4º da Lei n. 7.492/86. Encontrando-se a conduta em apuração tipificada, ainda que em tese, em dispositivo da Lei n. 7.492/86, cabe à Justiça Federal o processamento e julgamento do caso dos autos, consoante o disposto no art. 26 da aludida legislação. Agravo Regimental desprovidos” (AgRg no CC 128601/MG, Rel. Des. Convocado do TJSP Ericson Maranhão, 3ª Seção – STJ, DJE 15/04/2015).

O julgado conclui que, pelos elementos dos autos, a atividade investigada está relacionada à gestão, controle e administração de instituição financeira, situando-se o fato, em tese, na moldura do artigo 4º da Lei n. 7.492/86.

Assevera que o tipo previsto no artigo supracitado é crime de mão própria, que somente pode ser praticado pelo controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, os gerentes, os interventores, os liquidantes ou os síndicos das referidas instituições.

Aduz, ainda, que “tais condutas podem gerar lesão ao sistema financeiro nacional, na medida em que põem em risco a confiabilidade dos aplicadores no mercado financeiro, a manutenção do equilíbrio dessas relações, bem como a higidez de todo o sistema”.

Os elementos dos autos demonstram que os recorrentes precederam a descontos indevidos nas contas correntes de clientes dessa entidade financeira, durante o período compreendido entre 1982 e 1998. Portanto, tais atividades exercidas pelo gerente foram consideradas como suficientes para caracterizar a ação de “gerir” (com poderes efetivos de gestão), além de aptas a atingir o bem jurídico tutelado pela norma.

(ii) REsp 823056/PR²⁶

²⁶ “RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. GESTÃO FRAUDULENTA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 83, DO STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PODER DE GESTÃO. ATIPICIDADE. SÚMULA N.º 07, DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. FEITO JULGADO, APÓS AFETAÇÃO, POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE MAIOR GRADUAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADIADO O JULGAMENTO, NÃO HÁ NECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO, CABENDO, AO ADVOGADO, DILIGENCIAR ACERCA DA NOVA DATA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. O julgador não está obrigado a responder todas as questões e teses deduzidas pela defesa, sendo suficiente que exponha de forma clara os fundamentos que embasam sua decisão. 2. A adoção de fundamentos da sentença monocrática ou do parecer ministerial pelo órgão colegiado não constitui nulidade processual, desde que o acórdão examine a matéria de forma devidamente fundamentada. 3. Incidência, na hipótese, da Súmula n.º 83, do Superior Tribunal de Justiça. 4. A omissão que enseja a oposição dos declaratários é a lacuna existente na conclusão do julgado, não a que se refere à rejeição implícita dos argumentos das partes, porquanto a revisão do julgado não se coaduna com a via dos embargos de declaração. Inexistência, portanto, de violação ao art. 619, do Código de Processo Penal. 5. A insurgência não se funda em dissídio jurisprudencial sobre quem pode ser sujeito ativo do crime de gestão fraudulenta diante da abrangência do termo “gerente” previsto no art. 25, da Lei n.º 7.492/86, pois, nesse contexto, o Tribunal a quo, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reconhece que pode ser sujeito ativo do crimes contra o sistema financeiro nacional apenas os funcionários com efetivo poder de mando na administração das instituições financeiras. 6. Não se constitui em cerceamento de defesa o julgamento do recurso pelo órgão fracionário de maior graduação, pois a afetação do apelo objetiva justamente se evitar a contradição das decisões judiciais, evitando-se, assim, o prejuízo ao jurisdicionado. 7. Nesse particular, cumpre asseverar que, possuindo maior graduação, a Seção Julgadora não está adstrita ou limitada a julgar apenas determinada questão, podendo, sem dúvida, solucionar prontamente não somente o ponto controvertido mas também a própria demanda. Afinal, pelo argumento lógico, quem pode o mais pode o menos. 8. O fato de o julgamento ter sido adiado não implica na necessidade de nova intimação para que seja, posterior e oportunamente, julgado. Pois, como é sabido, o feito adiado é levado para julgamento na primeira oportunidade possível, cabendo, ao advogado, diligenciar acerca da nova data. 9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal

Em síntese, o acórdão analisado assevera que o Tribunal *a quo* reconheceu que o recorrente “tinha poder de decisão dentro do Banco”. E cita trecho de um voto-vista proferido no julgado impugnado, *in verbis*:

No caso específico dos autos, comprovado à exaustão que o gerente possuía poderes de decisão na agência acerca da concessão de empréstimos, liberando recursos para os co-réus [...] merecendo destaque que o valor do empréstimo, segundo informação do próprio Banco do Brasil, correspondia a 80% da dotação da agência para o setor de crédito (crédito geral) e 35% da disponibilidade total da filial, evidenciando o risco efetivo que tais condutas ensejam no equilíbrio financeiro das instituições financeiras, a amparar a aplicabilidade da Lei que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Como se percebe, o julgado do STJ, citando trecho do acórdão recorrido, concluiu que o poder de gestão do gerente de agência bancária restou demonstrado pelo fato de possuir poderes de decisão na agência acerca da concessão de empréstimos, liberando recursos para os corréus, em montante correspondente a 80% da dotação da agência para o setor de crédito (crédito geral) e 35% da disponibilidade total da filial, conduta esta que evidencia risco efetivo ao equilíbrio das instituições financeiras (bem jurídico tutelado).

(iii) AgRg no REsp 917333/MS²⁷

O julgado analisado reconhece que, contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o acórdão do Tribunal de origem “entendeu que gerente de agência bancária não é agente ativo de delito previsto no artigo 25 da Lei n. 7.492/86 – gestão fraudulenta”. Mantém a decisão agravada, que asseverou estar devidamente comprovado nos autos que o acusado detinha poderes próprios de gestão. Fundamenta citando o seguinte trecho da sentença condenatória ora transcrito:

Os autos registram que o prejuízo experimentado pela Caixa, à época, ultrapassavam a um milhão de dólares. É inegável, pois, a existência de magnitude de lesão financeira e de prejuízos morais tanto para a Caixa como para o Sistema Financeiro Nacional, que, com certeza, se sentiu abalado e teve sua credibilidade arranhada por tais condutas. E tanto isto é verdade que foi editada lei especial para punir esses tipos de delito (Lei n. 7.492/86).

Federal. 10. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido” (REsp 823056/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma – STJ, DJ 20/11/2006).

²⁷ “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ART. 25 DA LEI N. 7.492/1986. NUMERUS 1200183. GESTÃO TEMERÁRIA. GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA. AGENTE ATIVO. ADEQUAÇÃO LEGAL. 1. Gerente de agência bancária é passível de imputação de gestão fraudulenta de instituição financeira, nos termos da Lei n. 7.492/1986, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. 2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp 917333/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma – STJ, DJE 19/09/2011).

Importa salientar que o acórdão examinado, não obstante tenha ressalvado que “a controvérsia se refere não à discussão de fatos, mas à reavaliação das provas, ou melhor, à valoração jurídica da situação fática”, sequer indicou quais seriam as provas existentes nos autos aptas a demonstrar que o gerente da agência bancária possuía poderes próprios de gestão.

Assim, o acórdão do STJ manteve a decisão monocrática que cassou o acórdão recorrido (o qual entendera pela absolvição do gerente de forma fundamentada, explicando os motivos pelos quais concebia que o gerente de agência não detinha poderes de gestão e, portanto, não poderia praticar o delito de gestão fraudulenta ou temerária), sem sequer declinar as razões pelas quais considera que o gerente possuía poder próprio de gestão.

Limitou-se o julgado a afirmar que o acórdão recorrido contrariava a jurisprudência da Corte Superior e a citar um trecho da sentença condenatória, que reconhecia que o prejuízo experimentado pela Caixa Econômica Federal, à época, ultrapassava um milhão de dólares e, portanto, existia “magnitude de lesão financeira e de prejuízos morais tanto para a Caixa como para o Sistema Financeiro Nacional, que, com certeza, se sentiu abalado e teve sua credibilidade arranhada por tais condutas”.

2.2.4 Fundamentam o poder de gestão no fato de o gerente precisar ou não de autorização do superior hierárquico para realização de operações financeiras

(i) AgRg no REsp 1463880/RS²⁸

O Tribunal se utiliza da Súmula n. 7 do STJ, alegando impossibilidade do reexame de prova, mas descreve trecho do acórdão recorrido, que teria fundamentado o efetivo poder de

²⁸ “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. GESTÃO FRAUDULENTA E PECULATO. PODERES EFETIVOS DE GESTÃO. ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. É inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Aplicação do disposto na Súmula 182/STJ. 2. Em razão do óbice da Súmula 7/STJ, é inviável nesta instância extraordinária o reexame do acórdão recorrido, que concluiu que a recorrente, condenada por peculato e gestão fraudulenta, tinha efetivos poderes de gestão no banco, locupletando-se “ilicitamente, abrindo contas sem a devida documentação, realizando operações irregulares em contas de clientes, além de ter realizado saques e transferências indevidas”. 3. No que toca à demonstração do dissídio jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas de julgados supostamente divergentes do acórdão recorrido, devendo ser evidenciadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ. 3. Agravo regimental conhecido em parte e improvido” (AgRg no REsp 1463880/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma – STJ, DJE 03/08/2015).

gestão do gerente de agência no fato de não precisar de autorização do superior hierárquico para realizar as operações, motivo pelo qual restou mantido.

Não obstante invoque a referida Súmula n. 7 da Corte Superior, o acórdão analisado faz algumas ponderações a respeito das atividades que considera revestidas de poderes de gestão e, portanto, suficientes para caracterizar os crimes em estudo. Cita, como exemplo, a função de um gerente de expediente, que administra a carteira de clientes de uma agência e, no exercício dessa atividade, autoconcede-se empréstimos, bem como obtém financiamentos, além de locupletar-se indevidamente de valores, utilizando-se de contas pertencentes aos clientes da agência, sem a anuência destes, mediante uso de informações falsas, ocultando documentos da instituição e falsificando extratos, em total desobediência às regras internas da instituição.

Assim, entendeu pela manutenção do acórdão recorrido, que, inclusive, justificou o poder de gestão do gerente no fato de que “não precisava de autorização de seu superior hierárquico para realizar as diversas operações bancárias que levou a cabo”. Com isso, conclui-se que o julgado manifestou sua concordância com o acórdão recorrido, pois a Corte poderia ter feito nova valoração das provas, para chegar a uma diferente definição jurídica, caso assim entendesse, no caso concreto.

(ii) REsp 1115275/PR²⁹

²⁹ “RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERPOSIÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ABSORÇÃO PELO DELITO MAIS GRAVE, DE GESTÃO FRAUDULENTA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. EXTENSA INVESTIGAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. VARAS FEDERAIS ESPECIALIZADAS NOS PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA OS SISTEMAS FINANCEIROS NACIONAL E DE "LAVAGEM" DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXCLUSÃO DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. DOSIMETRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. SOBERANIA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA NA APRECIÇÃO DAS PROVAS DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. LEGIMITIDADE DO PARQUET EM PROMOVER MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. ARTS. 127 E 142 DO CPP. NÃO COMPARECIMENTO DE MEMBRO DO MP EM AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DA DEFESA. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACÓRDÃO QUE TRATOU DE TODOS OS TEMAS LEVANTADOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONCURSO FORMAL, DEMONSTRADO NOS AUTOS, ENTRE OS CRIMES DE EVASÃO DE DIVISAS E GESTÃO FRAUDULENTA. OFENSA A BENS JURÍDICOS DISTINTOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. SUJEITO ATIVO DO CRIME DE GESTÃO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE, NOS TERMOS DO ART. 25 DA LEI Nº 7.492/86. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DOS ESPECIAIS DEFENSIVOS. 1. Não se conhece do recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração conhecidos e acolhidos. Incidência do Enunciado nº 418 da Súmula do STJ. 2. Os crimes previstos nos arts. 299 do CP e 22 da Lei nº 7.492/96 restaram absorvidos pelo delito mais grave e sofisticado, in casu, a

O julgado revela que a análise do quanto alegado, necessariamente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência esta vedada ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. Entretanto, deixa assentado que perpetra o crime de gestão fraudulenta o gerente de agência bancária que, no exercício de suas funções, pratica uma sucessão de operações de créditos adulteradas, com o objetivo de obter capital de giro para a empresa da qual era administrador de fato.

O acórdão do STJ ora analisado também consigna que:

administração fraudulenta, nela amoldando-se as irregularidades perpetradas pelos gerentes e diretores do banco estadual. Assim, não há falar em condutas autônomas e independentes dos injustos de falsidade ideológica e evasão de divisas. 3. O oferecimento de denúncia fora do prazo legal não apresenta nulidade que afete a validade do processo penal, apenas, mera irregularidade, porquanto inexistente prejuízo para o réu, e a inércia do órgão persecutório, a não ser que dela decorra prescrição, não pode implicar impunidade. Precedentes. A peça acusatória oferecida resultou das investigações realizadas acerca da remessa ao exterior efetuadas a partir de contas CC5, mantidas, principalmente, em Foz do Iguaçu/PR, e durante a segunda metade da década de 90, demandando extensa investigação. 4. A criação de Vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, por Resolução do Tribunal Regional da Quarta Região, não viola o princípio do juiz natural, considerando ser da alçada dos Tribunais dispor sobre a competência e o funcionamento dos seus órgãos jurisdicionais e administrativos, na forma do art. 96, I, a, da Constituição da República. 5. O acolhimento das alegações quanto à ausência de provas, exclusão de autoria, dolo, participação de crime menos graves e dosimetria, além do fato de que o acórdão objurgado decidiu a lide com fulcro nos elementos probatórios colacionados ao feito, não havendo flagrante ilegalidade na aplicação da reprimenda, demandaria profundo reexame do contexto fático-probatório carreado aos autos, que, em sede de recurso especial, é vedado pelo enunciado Sumular nº 7/STJ. 6. A alegação de violação a dispositivos constitucionais não merece conhecimento, sob pena de usurparção da competência do Supremo Tribunal Federal. 7. Sobre a ausência de membro do Parquet na oitiva de testemunhas, não se caracteriza a nulidade, em razão da sua não-obrigatoriedade, exigindo comprovação de efetivo prejuízo. 8. Havendo prova da prática do crime e indícios de que os bens tenham sido adquiridos pelo pretense culpado, com os proventos do delito, direta ou indiretamente, ou da sua origem ilícita, possível é promover as medidas cautelares que visem a garantia da execução, de natureza eminentemente cível, mas realizadas no processo criminal, sendo o titular da ação penal o Ministério Público, por expressa disposição dos arts. 127 e 142 do CPP. 9. Não há cerceamento de defesa em se tratando de indeferimento probatório, na fase do art. 499 do CPP, se devidamente motivado, cabendo ao julgador zelar pela eficiência da produção da prova. 10. A contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, considerando que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento, ao verificar que se buscava, tão-somente, rediscutir matéria já apreciada no v. acórdão, considerando que os pontos tidos como omissos não foram objeto de apelo, e as provas documentais acerca da participação do acusado na realização do delito amplamente analisadas em sentença e integradas ao acórdão. 11. Não há falar em afastamento do concurso formal entre os crimes de evasão de divisas e gestão fraudulenta, porquanto ocorreu, na espécie, ofensa a bens jurídicos distintos, satisfazendo, desse modo, os requisitos previstos no art. 70, primeira parte, do CP. 12. Inexiste ofensa ao princípio da indivisibilidade de ação penal, considerando que o acórdão recorrido se encontra em consonância com entendimento desta Corte, conforme recomendação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Não é inepta a denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, deixa de descrever, com minúcias, a conduta imputada a cada denunciado. 13. Nos crimes contra o sistema financeiro, os gerentes de instituição bancária, bem como os ocupantes de cargo de diretoria, são penalmente responsáveis, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 7.492/86, considerando possuírem parcela do poder de comando da instituição e administração dos capitais movimentados, de modo a permitir a evasão de divisas do país, condição expressamente consignada na decisão atacada. 14. Reprimendas corporais bem dosadas e com a devida motivação, sem ilegalidade patente, de acordo com o art. 59 do CP, aplicadas na devida proporção ao desempenho de cada réu. 15. Não conhecimento do recurso ministerial e desprovimento dos especiais defensivos" (REsp 1115275/PR, Rel. Des. Convocado do TJRJ Adilson Vieira Macabu, 5ª Turma – STJ, DJE 04/11/2011).

A Corte a quo condenou os réus, que exerciam cargo de diretoria ou gerência do Banco do Estado do Paraná, restando provado que os mesmos concorreram para o esquema criminoso, permitindo evasão de divisas do País, consignando que ‘devido a sua posição funcional, os réus eram os administradores dos capitais movimentados, possuindo, portanto, uma parcela do poder de comando da instituição, mediante autorização de diversas operações com ampla autonomia e independência, sendo indiferente a existência ou não de orientação dos superiores hierárquicos’ e que “detinham reais poderes de administração, exercendo atos de gestão, ainda que em uma fração específica da entidade, não havendo como afastar a co-autoria ou participação nos ilícitos descritos na exordial’.

Portanto, verifica-se que, apesar de invocar a Súmula n. 7 da própria Corte Superior, o julgado acaba por adentrar no mérito da questão impugnada, ainda que para confirmar os fundamentos do acórdão recorrido (a partir de sua descrição), asseverando, expressamente, que os recorrentes possuíam poder de gestão, além de definir em que consistia esse poder próprio de gestão, por meio da análise das atividades por eles exercidas, na medida em que detinham parcela de poder da instituição, consistente em autorizar diversas operações com ampla autonomia e independência, sendo indiferente a existência ou não de autorização de seus superiores.

(iii) AgRg no REsp 1104007/PR³⁰

³⁰ “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: ART. 4.º DA LEI N.º 7.492/86. ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS RECORRIDO E PARADIGMA. ARGUIDA OFENSA AOS ARTS. 381, INCISO III, E 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. SUJEITO ATIVO DO CRIME DO ART. 4.º DA REFERIDA LEI. GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE, NO CASO. PODERES REAIS DE GESTÃO. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível que o Relator negue seguimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, o que não ofende o princípio da colegialidade. 2. Quanto à arguida divergência jurisprudencial, não há similitude fática entre os julgados. O acórdão paradigma abarca a tese de que o gerente de agência bancária não comete o crime de gestão fraudulenta "pelo fato de alguns clientes não terem honrado os compromissos comerciais assumidos". O aresto paradigma, diversamente, julgou que o Agravante cometeu o crime do art. 4.º da Lei n.º 7.492/86 ao privilegiar os demais Réus na obtenção de financiamentos bancários mediante fraude, consubstanciada na rolagem de dívida por intermédio de duplicatas simuladas, de forma sucessiva, as quais não correspondiam a efetivas operações comerciais. 3. A contrariedade aos arts. 381, inciso III, e 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 4. Esta Corte Superior de Justiça reconheceu a possibilidade de o gerente de uma agência bancária ser sujeito ativo do crime do art. 4.º da Lei n.º 7.492/86, que se trata de crime próprio, quando o Acusado tiver poderes reais de gestão. 5. No caso, o Tribunal a quo entendeu comprovado que o Agravante, na qualidade de gerente-geral, concedia empréstimos mediante meios fraudulentos. Foi constatado que "geralmente as autorizações eram de competência de um comitê, porém o denunciado Henrique acabou por destituir o comitê ali na agência Cambé, assumindo para si a responsabilidade das operações, a tal ponto que nenhuma das operações foi efetivada senão através de sua e somente sua autorização". 6. Ainda, rever esse entendimento implica em reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp 1104007/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma – STJ, DJE 07/06/2011).

O julgado entende que eximir de responsabilidade o gerente local relativamente ao crime de gestão fraudulenta ou temerária, “limitando-a aos detentores do alto comando na instituição financeira, acabaria por reduzir o real alcance pretendido pelo legislador ao criminalizar a conduta amplamente lesiva ao Sistema Financeiro Nacional objeto jurídico tutelado pela norma”.

Na fundamentação, cita trecho do voto proferido no julgado recorrido, a seguir transcrito:

Quanto ao sujeito ativo, além da amplitude determinada expressamente pelo mencionado art. 25, deve-se ter em conta que a proteção à instituição deve dar-se de forma ampla, impedindo que quaisquer de seus vários gestores – locais ou centralizados – possam causar os danos mencionados à credibilidade da instituição ou ao dinheiro de terceiros. Pode ser autor do crime, pois, não só a Presidência ou Diretoria Centralizada do órgão financeiro, como todo aquele que possua poder decisório (de opções de agir). Somente poderá ser excluído como sujeito ativo da gestão fraudulenta quem realmente não possa optar entre condutas administrativas típicas da instituição financeira. Os gerentes de banco normalmente possuem carga decisória e não podem ser tidos como simples empregados. Têm opção de administrar, de agir, como ao decidir sobre concessão (empréstimos, abertura de contas...) ou manipulação (troca de titulares das contas ou de avalistas...) do dinheiro de terceiros, bem como no registro de operações bancárias ou no tratamento injustificadamente preferencial de clientes. Claro que não irão os gerentes de agência definir os rumos globais da instituição, mas sim conduzir a instituição em menor proporção, a instituição localizada. Poderão conceder empréstimos indevidos, autorizar a abertura de contas sem as cautelas exigíveis, enfim, poderão gerir a instituição local (agência bancária) e assim afetar o dinheiro de terceiros. Dessa forma, podem os gerentes de agências bancárias realizar, em tese, a conduta de gestão fraudulenta. É de se notar, inclusive, que atos locais de gerentes podem por seu montante ou reiteração implicar na insolvência de toda a instituição – que nem sempre será tão maior do que a agência local. Pode o gerente bancário que tem opções de ação administrativa e de concessão de empréstimos, assim, praticar o crime de gestão fraudulenta. [...] Assim, demonstrado o poder decisório, a possibilidade de conceder ou não os empréstimos e financiamentos pelas garantias apresentadas, é responsável o réu pela fraudulenta gestão.

O acórdão analisado menciona, ainda, trecho de outro julgado do STJ (REsp 702.042/PR, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJ 29 ago. 2005), *in verbis*:

Quer dizer, não importa que o acusado não faça parte, nas palavras do d. voto vencedor do vergastado acórdão, da alta administração da instituição financeira, para a caracterização do referido crime, bastando apenas que, como gerente, este tenha poderes reais de gestão, é dizer, que as suas decisões sejam realizadas sem qualquer consulta prévia ao superior hierárquico [...]. Portanto, não há como afastar a responsabilidade daquele que efetivamente exerce a função de gerente de uma agência bancária, ainda que seja esta agência inexpressiva em razão de seu porte, pois àquele era atribuída a função de efetuar as transações financeiras descritas na proemial acusatória.

O presente julgado, como se percebe, bem fundamentou os motivos pelos quais entendeu que o recorrente possuía efetivos poderes de gestão no caso dos autos. Utilizou-se de provas, sobretudo dos depoimentos de testemunhas, a demonstrarem que o recorrido tinha

efetivo poder de gestão, inclusive, na qualidade de gerente geral, tendo desconstituído o comitê competente para as correspondentes autorizações e passado a tomar as decisões, de maneira unilateral, dando sempre a última palavra.

Portanto, ainda que ratificando os fundamentos do acórdão do Tribunal de origem (citando-os, inclusive), o julgado ingressa no mérito da questão impugnada, para concluir que o gerente de agência bancária (ainda que inexpressiva) pode ser sujeito ativo do crime de gestão fraudulenta, quando detiver poderes próprios de gestão, consistentes, em síntese, nas opções de agir que possui quando do exercício de suas funções, como a de conceder empréstimos, autorizar abertura de contas, entre outros, não sendo necessário que faça parte da alta administração da instituição financeira, desde que as suas decisões sejam realizadas sem qualquer consulta prévia ao superior hierárquico, como foi o caso dos autos, em que o gerente geral destituiu o comitê competente para as autorizações, passando a tomar as decisões sozinho e em instância final.

CONCLUSÃO

Ao final da aplicação do método de análise qualitativa dos acórdãos selecionados do Superior Tribunal de Justiça, foi possível identificar que tal Corte Superior interpreta a expressão “gerentes”, descrita no artigo 25, *caput*, da Lei n. 7.492/86, em seu conteúdo material, pois afirma a necessidade de se possuir efetivo poder de gestão para a prática dos crimes previstos no artigo 4º do mesmo diploma legal, apesar de poucas vezes definir em que consiste esse poder efetivo de gestão.

Constatou-se, ainda, um alargamento do conceito de “gerentes”, quando da análise da possibilidade desses sujeitos praticarem tais crimes de gestão fraudulenta ou temerária, uma vez que, na maioria das vezes, a mera prática de atos específicos, no âmbito de competência de uma agência bancária, dotados de alguma autonomia, restou considerada como poder próprio de gestão praticado por tais sujeitos.

Dos nove julgados examinados, verificou-se que apenas um deles manteve o acórdão recorrido no sentido de que o gerente de agência bancária não teria praticado o crime de gestão fraudulenta (mas sim o de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal), ainda que sem entrar no mérito da matéria impugnada pela acusação, porquanto invocado o conteúdo da Súmula n. 7 do STJ.

Todos os outros julgados examinados concluíram no sentido de que o gerente de agência bancária pode ser sujeito ativo dos crimes de gestão fraudulenta ou temerária, desde que possuam efetivos poderes de gestão. Todavia, em regra, não definiram em que consistem esses poderes, seja em razão da incidência da já mencionada Súmula n. 7, seja pela simples citação de julgados da própria Corte Superior, seja ainda pelo fato de fazerem alusão aos “elementos dos autos” que comprovariam a prática de efetivos atos de gestão.

Além disso, foi possível inferir que os “elementos dos autos” referiam-se às atividades triviais dos gerentes de agência bancárias, consistentes em concessão de empréstimos, abertura de contas correntes e operações bancárias usualmente praticadas no âmbito de uma agência bancária, as quais foram consideradas como exercício de efetivo poder de gestão, suficientes para responsabilizá-los pela prática dos delitos de gestão fraudulenta e temerária.

Em alguns dos julgados, complementou-se a fundamentação com o fato de tais atividades exercidas pelos gerentes de agência bancária serem aptas a atingir o bem jurídico tutelado, quer em razão da constatação de efetivo prejuízo à própria instituição financeira e aos investidores (não obstante tratar-se de crime formal), quer em decorrência da possibilidade abstrata de afetação ao sistema financeiro nacional (crime de perigo abstrato).

Constatou-se, também, que duas das decisões que restaram mantidas pelo STJ fundamentaram o efetivo poder de gestão no fato de os gerentes de agência bancária não precisarem de autorização do superior hierárquico para realizarem as operações (que foram consideradas, ao menos em tese, temerárias ou fraudulentas), ao passo que uma terceira decisão, igualmente mantida pela Corte Superior, ressaltou ser indiferente tal autorização para a configuração do poder de gestão.

Dos nove acórdãos ora analisados, apenas dois deles definiram expressamente (ainda que por meio de citação de trechos do acórdão recorrido) em que consistia o poder próprio de gestão do gerente de agência bancária, considerado suficiente para subsumir a conduta “gerir” ao tipo previsto no artigo 4º da Lei n. 7.492/86. Concluíram, oportunamente, que os gerentes de agência possuíam poderes próprios de gestão porque detinham parcela de poder da instituição, consistentes, em regra, nas opções de agir quando do exercício de suas funções, como a de conceder empréstimos, autorizar a abertura de contas, bem como realizar as demais operações típicas de uma agência bancária, sendo dispensável fazer parte da alta administração da instituição financeira, e, no geral, desde que as suas decisões sejam realizadas sem qualquer consulta prévia ao superior hierárquico. Portanto, torna-se prescindível que a conduta “gerir” abarque a instituição financeira como um todo, sendo suficiente que exerça a gestão mesmo em parcela da instituição.

Em síntese, foi possível verificar que: (i) o STJ tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o gerente de agência bancária pode ser sujeito ativo dos crimes de gestão fraudulenta e temerária, desde que possua efetivo poder de gestão; (ii) a condição essencial imposta pela própria jurisprudência da Corte Superior (desde que possua o gerente de agência bancária efetivo poder de gestão), em regra, não é explicada na fundamentação de seus acórdãos que, quando muito, citam trechos das decisões impugnadas; e (iii) os trechos transcritos das decisões impugnadas (a fundamentarem a existência de efetivo poder de gestão do gerente de agência bancária), em sua maioria, procederam à interpretação ampliativa da expressão “gerentes”, prevista no artigo 25 da Lei n. 7.492/86, em sentido contrário à mensagem de veto da própria lei, que procurou excluir a responsabilidade daqueles que fossem simples empregados da instituição financeira.

Portanto, apurou-se que o STJ tem uma posição firmada sobre o tema, mas um claro problema de fundamentação, o qual, sem dúvida, pode levar à insegurança jurídica dos interessados, além de dificultar a própria uniformização jurisprudencial nos Tribunais inferiores, mormente diante da constatada inexistência de quaisquer atos normativos editados

pelo Banco Central do Brasil ou mesmo pelo Conselho Monetário Nacional que tratem especificamente das atividades, inclusive de gestão, dos gerentes de agência bancária ou regionais de instituições financeiras.

Assim, para que os tipos penais sejam aplicados de maneira uniforme em relação a esses sujeitos ativos (gerentes de agência bancária), torna-se necessário que a Corte Superior faça um delineamento mais claro e específico do conceito e alcance normativos do poder de gestão exigido por sua própria jurisprudência, bem como explicita de forma mais didática, até mesmo para melhor orientar a atuação dos Tribunais inferiores, quais atividades desses gerentes seriam aptas a ofender o bem jurídico tutelado pelos tipos penais do artigo 4º da Lei n. 7.492/86, que, para a maioria da doutrina, não protege a regular execução das atividades de uma única agência bancária, mas da instituição financeira como um todo, que possui capacidade, ainda que abstrata, de afetar o sistema financeiro nacional e a política econômica do governo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. In: BITENCOURT, Cezar Roberto; BRENDA, Juliano (coord.). **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional & contra o mercado de capitais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 [1ª parte].

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. **Lei Federal n. 1.521**, de 26 de dezembro de 1951. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1521.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. **Lei Federal n. 7.492**, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Presidência da República. **Mensagem de Veto n. 252**, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 128601/MG**. 3ª Seção. Relator: Des. Convocado do TJSP Ericson Maranhão. Agravantes: Ivair Rosa Nunes; Márcio de Castro Miranda. Suscitante: Juízo de Direito de Taiobeiras/MG. Suscitado: Juízo Federal da 4ª Vara Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores e 1º Juizado Criminal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. Brasília. DJE 15/04/2015, v. u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 917333/MS**. 6ª Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Agravante: Paulo Roberto Giresini Siviero. Agravado: Ministério Público Federal. Interessado: Caixa Econômica Federal. Brasília. DJE 19/09/2011, v. u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1104007/PR**. 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz. Agravante: Henrique Faudon Henrique. Agravado: Ministério Público Federal. Brasília. DJE 07/06/2011, v. u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1323502/PR**. 5ª Turma. Relator: Min. Moura Ribeiro. Agravante: Nei Carvalho da Silva. Agravado: Ministério Público Federal. Brasília. DJE 14/08/2014, v. u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1463880/RS**. 6ª Turma. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília. Agravante: Rosimeri Serro Fontana. Agravado: Ministério Público Federal. Brasília. DJE 03/08/2015, v. u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 510779/MT**. 6º Turma. Relator: Des. Convocado do TJSP Celso Limongi. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Célio Ferreira. Brasília. DJE 15/03/2010, v. u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 823056/PR**. 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz. Recorrente: Roberto Cerulli Vezozzo. Recorrido: Ministério Público Federal. Brasília. DJ 20/11/2006, v. u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 897864/PR**. 6ª Turma. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: José Jorge da Costa; Elias Antonino de Freitas. Assistente de acusação: Caixa Econômica Federal. Brasília. DJE 29/11/2010, v. u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1115275/PR**. 5ª Turma. Relator: Des. Convocado do TJRJ Adilson Vieira Macabu. Recorrentes: Ministério Público Federal; RLA; AAJ; AB; AF; AAP; BBN; MPM. Recorridos: os mesmos; CN; OR; CDS; ORB; DTMR; SED; JLB; VAP; WDO; AF; ÉRCIO DE PAULA DOS SANTOS; GNPN. Brasília. DJE 04/11/2011, v.u.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. Brasília. J. 28 jun. 1990. DJ 3 jul. 1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprudência/Súmulas>. Acesso em: 17 ago. 2016.

BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei 7.492/86**. São Paulo: Renovar, 2002.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Gestão fraudulenta: tutela de um bem jurídico difuso por meio de um crime de perigo abstrato: tipicidade e imputação objetiva. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 367-385.

COELHO, Francisco Neves. Breves considerações sobre os crimes de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, FDSBC, v. 14, p. 183-201, 2008.

FELDENS, Luciano; CARRION, Thiago. A estrutura material dos delitos de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Crimiais**, São Paulo, IBCCRIM, n. 86, p. 170-200, set./out. 2010.

FORNACIARI, Gauthama. **Gestão fraudulenta e temerária: um estudo jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Notas distintivas do crime de gestão fraudulenta: art. 4º da lei 7.492/86: a questão das contas fantasmas. In: PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2001, p. 356-369.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**: anotações à Lei Federal n. 7.492/86. São Paulo: Malheiros, 1996.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves; DEZEM, Guilherme Madeira; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; VANZOLINI, Patricia; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Leis penais especiais**. São Paulo: RT, 2013.

PAULA, Áureo Natal de. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e o mercado de capitais**. Curitiba: Juruá, 2006.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**: comentários à Lei 7.492, de 16.6.1986. São Paulo: RT, 1987.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 12. ed. São Paulo: RT, 2013. v. 1.

_____. **Tratado de direito penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2014. v. 8.

TORTIMA, José Carlos. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**: uma contribuição ao estudo da Lei nº 7.492/86. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. v. 1.

ANEXO – Solicitação de informações ao Banco Central do Brasil

Página 1 de 1

FLAVIA TAVARES ESPERANTE - Banco Central do Brasil - Confirmação de recebimento de mensagem

De: <faleconosco@bcbr.gov.br>
Para: <fltavare@trf3.jus.br>
Data: 30/06/2016 20:00
Assunto: Banco Central do Brasil - Confirmação de recebimento de mensagem

Não responda a esta mensagem.

Esta mensagem foi gerada automaticamente para informar que seu contato com o Banco Central do Brasil foi registrado com sucesso em 30/06/2016, às 20:00, com o número **2016251442**.

Boa noite. Gostaria de solicitar a seguinte informação: Há atos normativos expedidos ou regulados pelo BACEN a respeito das atividades (inclusive de gestão) dos gerentes de agência bancária e gerentes regionais de instituições financeiras? Se sim, quais? A pergunta é feita no interesse de pesquisa acadêmica, para elaboração de trabalho de conclusão de pós graduação em Direito Penal Econômico, na Fundação Getúlio Vargas. Desde já, agradeço pela atenção. Cordialmente, Flávia Esperante

Arquivo(s) anexado(s): 0 (-)

Para enviar alguma informação adicional, por favor preencha novamente o formulário em nossa [página](#) ou ligue para **145**.

Visite o site cidadaniafinanceira.bcb.gov.br, que reúne conteúdos do programa *Cidadania Financeira*, e conheça o *Glossário Simplificado de Termos Financeiros*.

Cadastre-se no *Registrato* e acesse informações sobre seus empréstimos e outros relacionamentos com o *Sistema Financeiro Nacional*.

FLAVIA TAVARES ESPERANTE - Banco Central Responde - Demanda 2016251442

De: <faleconosco@bc.gov.br>
Para: <fltavare@trf3.jus.br>
Data: 05/07/2016 08:11
Assunto: Banco Central Responde - Demanda 2016251442
Anexos: Part.001

Prezada Senhora FLAVIA TAVARES ESPERANTE:

Não há normativos editados por esta Autarquia ou pelo Conselho Monetário Nacional que trate especificamente sobre o assunto.

Atenciosamente,



Departamento de Atendimento Institucional (Deati)
Divisão de Atendimento ao Cidadão (Diate)
Tel: 145
www.bcb.gov.br?FALECONOSCO

Não responda a esta mensagem

Para novos contatos, favor registrar sua demanda no serviço Fale Conosco em nossa página na internet, no endereço <http://www.bcb.gov.br?FALECONOSCO>.