



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOCADOS

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RELATOR
DA APELAÇÃO CRIMINAL N° 2004.61.81.008.954-9
(DR. PAULO DOMINGUES)

Arnaldo Malheiros Filho
Flávia Rahal Bresser Pereira
Daniella Meggiolaro

Arthur Sodré Prado
Conrado G. de Almeida Prado
Thiago Diniz Barbosa Nicolai
Gustavo Alves Parente Barbosa



EDEMAR CID FERREIRA, pessoalmente e por seus advogados¹, vem à presença de V. Exa., com fundamento no art. 145 e seguintes do Código de Processo Penal, arguir a *falsidade* de documentos juntados aos autos da apelação criminal em epígrafe, cujo conteúdo embasou a condenação do requerente e fundamenta as razões recursais do Ministério Público, como se verá a seguir.

1. OS DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS E SUA RELEVÂNCIA PARA A AÇÃO PENAL

"A história dos erros judiciários é muitas vezes a história dos erros sobre a apreciação dos resultados da prova por parte do juiz"²

O requerente foi condenado à altíssima pena de 21 anos de reclusão por uma decisão amparada em dados falsos. Tais elementos levaram o Ministério Público Federal e o D. Juízo a *quo* a equívoco quanto à extensão – e até mesmo quanto à existência – do afirmado prejuízo ao Sistema Financeiro Nacional.

¹. Procuração com poderes especiais segue anexa como doc. nº 1.

² GIUSEPPE BETTIOL, *Presunzioni ed Onore della Prova nel Processo Penale*, Rivista Italiana di Diritto Penale, 1936, p. 251.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

2.

Com efeito, no final do ano de 2004, o BANCO SANTOS S/A sofreu intervenção do Banco Central do Brasil, depois convolada em liquidação extrajudicial e culminada em pedido de auto-falência. O pleito de liquidação se baseou em balanço levantado pelo então interventor, hoje administrador judicial da Massa Falida, VÂNIO CÉSAR PICKLER AGUIAR.

Essa demonstração contábil, por sua vez, instruiu o Relatório Final da Comissão de Inquérito do Banco Central³, cujas conclusões indicavam *i) a necessidade de reclassificação dos ativos do Banco e ii) a recomendação do pedido de liquidação da instituição financeira*. Segundo o interventor,

“a situação econômico-financeira do Banco Santos (...) considerados os ajustes regulamentares e técnicos, demonstra um passivo a descoberto de R\$ 2.236 milhões, com um índice de monetização de 25,2% e passível de enquadramento como situação falimentar” (fls. 62 do apenso nº 45)

Como se verá a seguir, o balanço e o Relatório Final dele decorrente são ideologicamente falsos, e foram *extremamente relevantes para o deslinde da ação penal*. Com efeito, o Relatório Final da Comissão de Inquérito do Banco Central não só fundamentou uma precoce declaração de falência do Banco, como também lastreou a denúncia. Foi utilizado, também, na motivação da sentença, especialmente na fixação da pena, já que, segundo o magistrado sentenciante, causa determinante para o aumento relativo à primeira fase da dosimetria foi o alegado “enorme prejuízo aos investidores da Instituição (pequenos poupadore, findos de pensão, bancos e empresas) num dos maiores processos de Falência do país” (fls. 12.781).

³. Referido documento forma o apenso 45 do presente feito. O balanço ora questionado lhe serve de anexo.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

3.

O passivo de mais de 2 bilhões de reais artificialmente criado pelo interventor no balanço que apresentou é, ainda, fundamento das razões de apelação do Ministério Público. No apelo, o *Parquet* pugna o aumento na pena aplicada alegando que “na fase de dosimetria da pena, não foi observada a proporcionalidade no critério de imposição de pena base, norteado pelo art. 59 do CP” (fls. 13.535). Segundo o órgão ministerial, tratar-se-ia do “*caso mais grave de gestão fraudulenta de instituição financeira*” (fls. 13.535). Olvidando quebras de bancos de varejo com milhares (alguns com milhões) de clientes, especialmente pessoas físicas, tais como COMIND, AUXILIAR, ECONÔMICO, NACIONAL, entre tantos outros, afirma o *Parquet* que:

“Para um delito apenado com pena máxima abstratamente considerada de 12 anos de reclusão, não foi suficientemente sensível o juiz à magnitude da lesão causada”. (fls. 13.535 - grifamos).

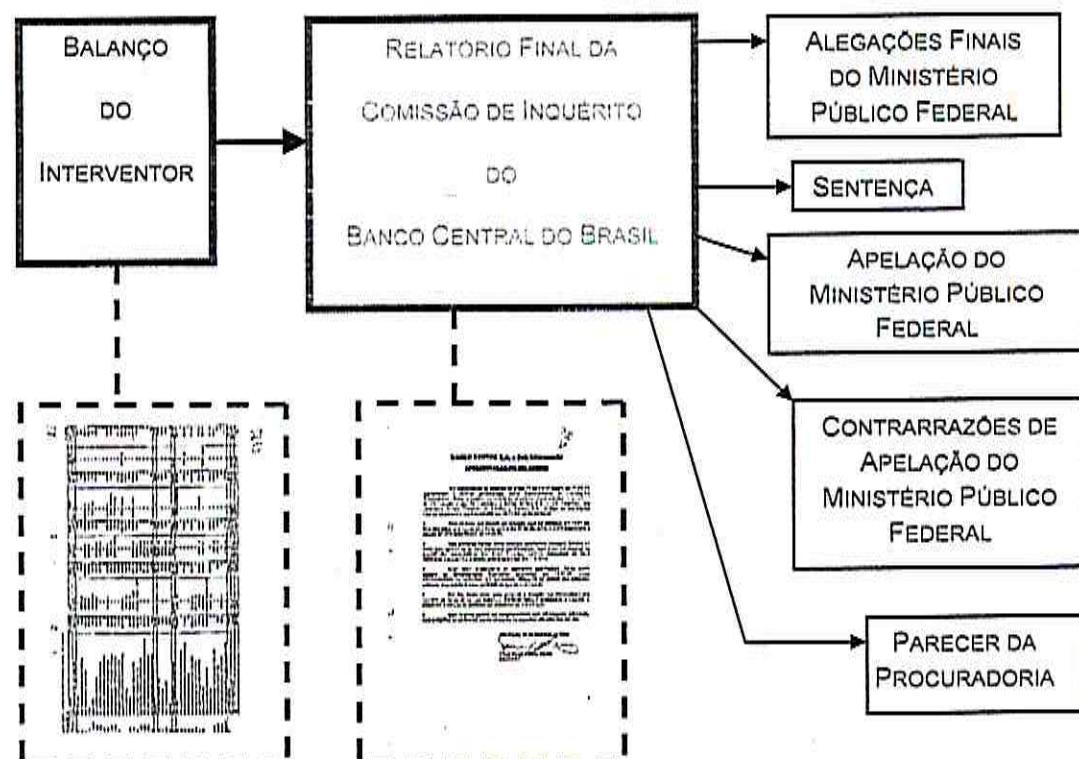
O sofisma da “magnitude da lesão causada” foi também repetido nas contrarrazões ao apelo do requerente, nas quais o Ministério Público aponta que “com relação às consequências do delito, o valor do passivo da Massa Falida – R\$ 3,7 bilhões – que será rateado entre o Erário [?] e os investidores, não deixam dúvida de que a pena deve ser fixada acima do mínimo legal” – fls. 16.022.

O errôneo valor apurado por VÂNIO AGUIAR também foi objeto de análise e consideração no parecer exarado Procuradoria Regional da República, que se manifestou favoravelmente ao aumento da pena imposta ao acusado, ante a suposta “magnitude do prejuízo causado aos clientes da instituição financeira, que remonta centenas de milhões de reais” (fls. 16.099v/16.100). É o que se nota da leitura das ilustrações abaixo:

MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

4.



SENTENÇA	RAZÕES DE APELAÇÃO DO MPF	CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO DO MPF	PARECER DA PROCURADORIA
<p>"O Relatório concluiu que <u>no sentido restrito, o passivo a descoberto importou em R\$2.236 milhões</u>, significando ajustes no total de R\$ 2.766 milhões e monetização de 25,2% (com a inclusão de ativos vinculados a obrigações por linhas de exportação a moeda de intervenção poderá ir a 12,4%). No sentido amplo, estes valores importaram em R\$ 2.998 milhões e R\$3.529 milhões, respectivamente, com monetização de 19,9% (...) independente da discussão dos critérios utilizados pela equipe da Intervenção, os números com maior ou menor valor demonstram por si só situação de total insolvência, que pode levar o grupo econômico a um estado falimentar imediato.</p>	<p>"Não viu este órgão do MPF, ao longo desses anos, caso mais grave de gestão fraudulenta de instituição financeira. Não se pode aqui nem discutir a existência de perigo ou potencialidade de dano, como em outros casos uma vez que a instituição foi efetivamente levada à falência pela autuação dos acusados. O passivo a descoberto da instituição é de 2,3 bilhões de reais, milhares de clientes e investidores, pessoas físicas e jurídicas foram lesionados, centenas de milhões de reais do BNDES foram desviados e a credibilidade e imagem da autarquia fiscalizadora e do Sistema Financeiro Nacional foram irremedavelmente atingidas.</p>	<p>"Por fim, com relação às consequências do delito, o valor do passivo da Massa Falida - R\$ 3,7 BILHÕES - que será rateado entre o Erário e os investidores, não deixam dúvida de que a pena deve ser fixada acima do mínimo legal" - Fls. 16.022.</p> <p>"Como ressaltado na r. sentença, a atividade ilícita perpetrada pelos réus ocasionou um prejuízo aos credores do Banco no importe de R\$ 3,7 BILHÕES, o que por si só dispensa qualquer consideração sobre a existência de graves consequências, tampouco sobre a concretude do fato que lastreou tal constatação".</p> <p>"As consequências do crime, consoante previsto no art. 59 do</p>	<p>"Tendo em vista que o preceito secundário do artigo 4º, caput, da Lei 7.492/86 varia entre de 3 (três) as 12 (doze) anos, revela-se acanhado o aumento procedido pelo magistrado a quo em 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal para Edemar e de apenas 1 (um) ano para os demais réus".</p> <p>"No caso dos autos, sabidamente um dos maiores processos de falência da história do país, o abalo à credibilidade do Sistema Financeiro Nacional e a magnitude do prejuízo causado aos clientes da instituição financeira, que remonta centenas de milhões de reais, impunha um aumento mais equinâmino" - Fls. 16.099v/16.100 GRIFAMOS.</p>



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

5.

<p>Para fins de retorno à situação de normalidade, o Banco Santos S.A. requereria aporte no montante de R\$ 2.451 milhões, de maneira a atender a exigência de um Patrimônio Líquido estimado no valor de R\$ 214 milhões..." (fls. 05 do Apenso nº 45)" - Fls. 12.510 - GRIFAMOS.</p> <p>"Vânio Cesar Pickler Aguilar, Interventor, após Liquidante, e atual Administrador da Massa Falida do Banco Santos S.A., em depoimento prestado na fase extrajudicial afirmou que o passivo a descoberto era da ordem de três bilhões de reais, considerados os ajustes regulamentares, técnicos e gerenciais, sendo que 'aproximadamente metade deste valor referia-se as empresas não financeiras do GRUPO SANTOS, ligadas ou não ao controlador, configurando uma situação pré-fallimentar'(fls. 40/53 do Apenso nº 45 e fls. 312/315 dos autos principais)" - Fls. 12.511.</p>	<p>"Para um delito apenado com pena máxima abstratamente considerada de 12 anos de reclusão, não foi suficientemente sensível o juiz à magnitude da lesão causada e à malícia dos mecanismos utilizados pelos réus, fixando timidamente a pena-base, quando o art. 50 lhe permitia uma análise mais acurada e justa da culpabilidade dos agentes e das circunstâncias e consequências do crime" - Fls. 13.535 - GRIFAMOS.</p>	<p>CP, referem-se ao resultado do delito, cujo desvalor pode ser maior ou menor. Ou seja, objetiva-se dar tratamento diferente àqueles que causam lesões de pequena monta e àqueles cuja lesão ao bem jurídico é mais elevada" - Fls. 16.046.</p> <p>"No caso, o colossal prejuízo proporcionado a inúmeras pessoas, muito superior ao que normalmente se observa na prática, é motivo mais do que suficiente para elevar a pena acima do mínimo legal" - Fls. 16.046.</p> <p>"Aqui, ao contrário, as centenas de operações ilícitas praticadas surpreendem não só pela quantidade mas também pela sua diversidade. E o colossal prejuízo resultante da prática dolitiva - R\$ 3,7 BILHÕES - torna risível qualquer alegação de que as consequências do delito não são fora do comum" -Fls. 16.059.</p>	
---	---	---	--

No entanto, como se verá a seguir, o Poder Judiciário tem reconhecido, em centenas de outros processos que os cálculos para avaliar os ativos do BANCO SANTOS estavam equivocados, e que o rombo apurado pelo Banco Central – se é que existe – é muito menor do que o anteriormente estimado, sendo falsas as premissas de “extraordinário prejuízo” aos credores do Banco ou “magnitude da lesão” ao Sistema Financeiro Nacional.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

6.

A falsidade ideológica do balanço e do relatório

O requerente sempre questionou o modo como foi decretada a intervenção do BANCO SANTOS S/A, pois o balanço geral da instituição financeira não foi levantado na presença dos antigos administradores, nos moldes do que preceitua o art. 9º, b, da Lei nº 6.024/74. Como se vê de tópico específico das razões de apelação do requerente,

“o chamado ‘balanço sancado’ que o interventor tem obrigação de levantar, é o centro da discussão sobre eventual gestão fraudulenta. E a sua fidedignidade costuma ser questionada, sendo a falta dela o principal motivo das decisões judiciais de procedência de ações envolvendo liquidações extrajudiciais. Se o balanço sancado sequer existe, ou se não diverge significativamente daqueles que a instituição enviava ao Banco Central, esvai-se a acusação de gestão fraudulenta” - fls. 14.502.

A apuração das contas da instituição financeira se deu unilateralmente pelo Banco Central que, até para justificar o violento ato de intervenção, produziu um relatório desconsiderando a possibilidade de recebimento de diversos créditos absolutamente liquidáveis. Dessa forma, criou um passivo a descoberto do Banco, de valor absolutamente despropositado.

Assim, sem a pretensão de discorrer exaustivamente sobre cada uma das falhas técnicas constantes dos documentos falsos, cumpre destacar alguns pontos reveladores do equívoco presente no mencionado Relatório Final.

Uma das modalidades de negócios reclassificada como passivo a descoberto foi a carteira de empréstimos na qual, segundo afirmou a r. sentença recorrida, havia uma fantasiosa “exigência” de reciprocidade por parte do BANCO SANTOS S/A. A verdade é que empresas sólidas, solventes e com administração profissional de alto nível receberam ofertas de crédito e, em troca de uma melhor



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

7.

taxa na remuneração do montante que lhes seria concedido, o Banco oferecia uma aplicação financeira de risco, por meio da subscrição de debêntures emitidos por empresas *dele desvinculadas*.

Em demonstração de desconhecimento sobre o instituto da compensação (art. 368 c scgs. do Código Civil), a começar pela exigência de créditos recíprocos entre *duas* pessoas, não três, o interventor afirmou que devedores do BANCO SANTOS S/A poderiam quitar suas dívidas com a instituição financeira por meio da contrapartida desses investimentos, supostamente adquiridos com exigência de reciprocidade⁴. Todavia, não seria possível compensar débitos com o BANCO SANTOS S/A mediante créditos contra terceiros que nada têm a ver com a instituição financeira, pois a compensação exige *identidade* entre as partes.

Centenas de ações judiciais cíveis, propostas por devedores do BANCO SANTOS S/A, discutiam essa absurda tese motivadora da r. sentença *a quo*. A razão do insucesso dos pleitos é bem demonstrada em decisão proferida pelo D. Juízo da 17ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos nº 583.00.2005.036672-7⁵:

“(...) a autora decidiu, espontaneamente, celebrar as operações em questão, emitindo as Cédulas de Crédito Bancário e adquirindo os títulos denominados *Export Notes*, concordando, ainda, com a sua circulação. A autora assumiu o risco das operações que contratou. Como ela própria reconhece, as taxas prometidas pelo Banco-réu eram atraentes, em comparação com as praticadas por outras instituições financeiras. Sabe-se que, no mercado financeiro, o risco é sempre proporcional ao benefício buscado. Pretendendo a autora efetuar operações mais

⁴. É importante salientar que os investimentos em empresas desvinculadas ao BANCO SANTOS S/A não eram uma exigência para a celebração de negócios. Na verdade, reputa-se, as operações eram uma forma que o tomador de recursos do Banco tinha para obter crédito em melhores condições, assumindo maiores riscos.

⁵ A decisão supracitada foi confirmada pela 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (doc.nº 3).



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

8.

lucrativas, correu o risco de suportar prejuízo. Não pode, agora, querer transferir o seu prejuízo para tantos outros credores, da massa salida do Banco ou do Fundo. A compensação ocorre *entre duas pessoas* que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra (art. 368 do Código Civil). Em consequência, extinguem-se as obrigações até onde se compensarem. No caso, as Cédulas de Crédito Bancário foram emitidas em favor do Banco-réu e, após, transmitidas ao Fundo de Investimentos-réu. Estes figuram na qualidade de credores da autora, o segundo em substituição ao primeiro. A autora, por sua vez, é credora das *Export Notes*, emitidas por pessoa jurídica distinta. E a garantia foi prestada pela corré Procid, também pessoa jurídica distinta. Não havendo identidade entre credores e devedores, não ocorre a compensação. É verdade que as sociedades-rés pertencem ao mesmo grupo econômico, mas isto não permite, no caso, a desconsideração de suas personalidades jurídicas. A autora sabia dos riscos que estava assumindo e que as operações eram casadas, tanto que concordou em assinar todos os contratos em um mesmo dia. Ainda que se considere a hipótese de simulação, esta teria ocorrido de forma bilateral e a ninguém é permitido alegar a própria torpeza. Prevalecem os interesses dos demais credores, e não o interesse da autora, que, repita-se, decidiu assumir o risco. Assim é que não se pode falar que a autora tenha agido mediante vício de consentimento (erro ou coação). A autora é sociedade empresária muito bem assessorada, financeira e juridicamente. Esta habituada a celebrar operações envolvendo quantias elevadas e, é lícito afirmar, muitas vezes bem sucedidas. Cabe a ela absorver o prejuízo desta operação fracassada. Instigante a discussão, travada nestes autos e na exceção de pré-executividade, a respeito da natureza jurídica do ato de transferência das Cédulas de Crédito Bancário. Entretanto, o tema não será aprofundado nesta sentença, pois, em qualquer hipótese, a solução seria a mesma. Ainda que se reconheça a natureza de cessão de crédito ao ato de transferência, ao invés do endosso, a



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

9.

autora deve, assim mesmo, cumprir suas obrigações, pelo quanto já foi apontado. Ela deve pagar ao atual credor (Fundo, ora réu, e também execuente). Caso não tivesse ocorrido a transferência das Cédulas, ela deveria pagar à massa salda do Banco-réu. O que não se pode é reconhecer que as Cédulas foram efetivamente transferidas do Banco-réu ao Fundo, por meio da CETIP. A assinatura constante dos instrumentos (fls. 157/171) teve como objetivo apenas formalizar ou consolidar uma transferência anterior, e o reconhecimento desta transferência torna o Fundo parte legítima para o ajuizamento da execução, seja na qualidade de cessionário, seja na qualidade de endossatário” – (pág. 4/5 do doc. nº 2, destacamos).

Recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou o entendimento de que “não se pode conceber a tese de compensação”, pois tal instituto “só poderia se dar, de acordo com o art. 368 do Código Civil, entre duas pessoas que fossem, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra”⁶.

Outras operações financeiras que constituíam ativos do Banco, mas que foram desconsideradas, para criar o “rombo”, no falso balanço e no referido relatório foram as realizadas com CPRs e *export notes*. Nessas operações, *lastreadas por garantias reais*, empresas de médio e grande porte, tais como a ODERBRECHT, a CCE ELETRÔNICOS, o FRIGORÍFICO FRIBOI (entre tantas outras não geridas por crianças ou viúvas inexperientes), obtiveram financiamentos através do BANCO SANTOS e também aplicaram seu dinheiro na emissão de recebíveis que foram distribuídos ao mercado.

Tais negócios nada tinham de ilegal e eram plenamente liquidáveis, tanto que foram judicialmente cobrados e os créditos, reputados como devidos. Todavia, foram considerados pela sentença – espelho dos documentos falsos ora

⁶. TJSP, AP 0106638-19.2007.8.26.0000, Rel. Des. LINO MACHADO, DJe 30.1.2012.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOCADOS

10.

questionados – como decorrentes de “operações de aluguel, sem possibilidades legais de cobrança junto aos seus emitentes” (fls. 12.562).

A despeito do que afirmam o interventor e o D. Juízo *a quo*, esses emitentes também não foram obrigados a celebrar os empréstimos. Da leitura da sentença recorrida se observa que tais negócios não foram firmados por desavisados, mas por grandes empresas dirigidas e assessoradas por profissionais experientes capazes de avaliar riscos.

Foram também desconsiderados no desastrado “ajuste” feito no balanço do BANCO SANTOS ativos decorrentes das chamadas “Operações com Características de Congelamento” (fls. 44 do apenso nº 45). Esses ajustes referem-se a créditos contra devedores em processo de recuperação judicial os quais, segundo a futurologia do interventor, não honrariam suas obrigações.

Todavia, o passar do tempo e a análise dos devedores que compõem esse contingente revela grandes grupos empresariais com grande chance de continuarem mantendo-se solventes. São empresas do porte do GRUPO CAOA - C.A. OLIVEIRA ANDRADE COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO, cujos débitos de mais de R\$ 350 milhões se encontram em cobrança pela Massa Falida do BANCO SANTOS S/A, como a CIA. HERING cujos débitos estão em processo de cobrança judicial em valores próximos a R\$ 80 milhões, e como o GRUPO ELDORADO, que deve cerca de R\$ 250 milhões à Massa Falida.

Como se vê, os saldos das operações que o interventor julgou como não passíveis de serem percebidos pela Massa Falida advêm de poderosos grupos econômicos que, momentaneamente, passavam por dificuldades, mas que são notoriamente solventes.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

11.

Em rumo diverso das previsões do falso relatório, a Massa de credores tem obtido êxito em receber esses créditos considerados “sem possibilidades legais de cobrança”. As diversas ações judiciais favoráveis demandam dos devedores o montante, atualizado monetariamente, de cerca de R\$ 4,5 bilhões.

Com efeito, Egrégio Tribunal, se hipoteticamente fosse admitido que cerca de 30% desse montante de R\$ 4,5 bilhões não pudesse ser recebido pelos motivos constantes do Relatório falso, ainda assim seriam injetados mais de R\$ 3 bilhões na Massa Falida!

Por outro lado, até hoje, muito longe do final da liquidação da Massa Falida, já foram distribuídos aos credores mais de R\$ 900 milhões. Apesar de o interventor ter concedido vultosos e injustificados descontos (de até 75%!) a 94 dos principais devedores do BANCO SANTOS S/A, foi possível cobrar e receber quase 1 bilhão de reais. É o que se nota do gráfico abaixo, extraído do jornal Valor Econômico⁷:



⁷. Constante da matéria “Acordos engordam caixa do Banco Santos”, publicada em 21.9.2010.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

12.

Cumpre ressaltar que esse generoso abatimento concedido pelo administrador da Massa Falida, da ordem de R\$ 1,5 bilhões, fundou-se em um juízo de conveniência, que nada diz com a efetiva qualidade dos créditos falsamente considerados como incobráveis. Um claro exemplo disso é o que ocorreu com a devedora DELTA CONSTRUÇÕES, destacada no gráfico *supra*, que, propôs ação cautelar seguida de ação ordinária⁸ alegando a absurda tese relativa à possibilidade de compensação de seus débitos com créditos de empresas desvinculadas ao BANCO SANTOS S/A. Naqueles autos, decidiu o MM. Juiz da 2ª Vara de Falências desta Capital que

“As ações não podem ser acolhidas.

“Por vontade própria, não se pode concluir de outra forma, a 1ª. Autora (Delta) tomou emprestado a quantia de R\$ 20.000.000,00, fato dito na inicial, valor colocado à sua disposição, como se vê do documento de f. 49.

“Também a aplicação em debêntures foi feita livremente pela Autora, como se vê de f. 119 e seguintes, o mesmo ocorrendo com as garantias prestadas.

“Por motivos que na época julgou relevantes, subscreu as debêntures.

“(…)

“Em síntese, a Autora tomou emprestada determinada quantia e concordou em aplicar parte do valor em debêntures da sociedade Santospar.

“Por esse mesmo motivo, porque o Banco e a Santospar são pessoas jurídicas absolutamente distintas, não há como se cogitar de compensação ou de considerar-se quitado o mútuo, ainda que eles integrem o mesmo grupo econômico”.

Referida decisão foi mantida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por decisão unânime, cuja ementa é a seguir transcrita:

⁸. Procs. ns. 583.00.2006.155633-8 e 583.2006.155631-2, respectivamente.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

13.

“Contrato de linha de crédito pactuado com o Banco, depois falido. Aquisição de debêntures de Santospar – Cerceamento de defesa - Inexistência

“Desnecessária a produção de provas, inexistente cerceamento de defesa – Ainda que consideradas verídicas as informações dos apelantes quanto aos fatos, persiste a dívida para com o falido, uma vez que o dinheiro liberado pela linha de crédito aberta foi utilizado, com aquiescência e ciência deles, na aquisição das debêntures emitidas pela Santospar.

“Apelação Improvida”.

A realização de prejudicial acordo com empresas devedoras, mesmo após a confirmação do direito da Massa Falida, foi impugnada não só pelo petionário, como também pelo próprio comitê de credores, ambos perplexos pela benevolência graciosa concedida a alguns devedores solventes (docs. 4 e 5). Como se nota, muitos dos créditos considerados como “sem possibilidades legais de cobrança junto aos seus emitentes” no relatório questionado nos autos foram devidamente reconhecidos e pagos, conforme a tabela acima transcrita.

A insegurança quanto ao valor do ativo e do passivo da instituição financeira é também compartilhada pelos próprios credores. Manifestação do procurador de 105 credores da Massa (equivalente a 28% do total de créditos) a afirmar, nos autos do processo nº 583.00.2005.065208-1, esclarece bem a questão:

“Há de se recordar que já na primeira assembleia geral de credores, nos idos de 2006, uma das reivindicações específicas dos credores dizia respeito justamente à necessidade de que fosse feita uma avaliação independente

⁹. TJSP, Ap 994.07.012581-8, Rel. Des. LINO MACHADO, DJ 20.8.2008.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

14.

dos credores a respeito dos ativos e passivos do Banco Santos – Massa Falida.

“Até então, com efeito, um ano e meio após a intervenção do Banco, e como até hoje, aliás, trabalhava-se com informações esparsas e muitas vezes contraditórias entre si, nunca se tendo podido efetivamente dispor de elementos concretos que permitissem vislumbrar o valor estimado da carteira de recebíveis da Massa – de longe seu principal e mais relevante ativo.

“(…)

“A verdade é que até hoje, 6 anos depois da intervenção no Banco Santos, e praticamente 5 anos desde o início da falência em si, não se dispõe de uma avaliação independente da carteira de recebíveis. Nesses últimos 6 anos, portanto, estimativas sobre a possível recuperação saltaram de um mínimo de 3% para mais de 40 % - uma variação superior a 1.333%. Isso tudo, porém, sem que em nenhum momento os credores tenham tido acesso a qualquer elemento objetivo que pudesse dar respaldo a tais estimativas.

“(…)

“Seria um claro açodamento antecipar, *prima facie*, qual seria o posicionamento de nossos Tribunais sobre as alegações dos devedores da Massa Falida a respeito de questões tais quais as malsinadas reciprocidades. Todavia, o fato é que o Poder Judiciário desde 2006 vem se posicionando sistemática e consistentemente contrário à pretensão dos devedores de compensar as ‘operações de reciprocidade’ - doc. nº 6 – grifamos.

Tendo em vista, portanto, a discrepância entre os valores desconsiderados nos ajustes de perdas patrimoniais propostos indevidamente pelo interventor e, ainda, os expressivos montantes de recursos financeiros já recebidos e a receber pela Massa Falida, é óbvio que as conclusões provenientes do Relatório Final da Comissão do Banco Central são falsas, como falso é o balanço que lhes deu azo! Em consequência, é evidente que a condenação imposta a EDEMAR CID FERREIRA



lhe foi imposta sem que se tivesse apurado de forma correta e apropriada *se houve e qual foi* a “magnitude” da suposta lesão ao Sistema Financeiro Nacional.

2. O CABIMENTO DO PRESENTE INCIDENTE

“Le juge ne cherche pas un coupable, mais seulement vérité”¹⁰

Como é do conhecimento de Vv. Exas., a doutrina tem evoluído para afirmar que nem mesmo na seara civil, regida pelo princípio dispositivo, admite-se o uso de presunções para suprir eventuais insuficiências probatórias¹¹. Mas esse dever de elucidar a verdade material¹² tem especial relevância no Processo Penal, âmbito em que não são permitidas decisões amparadas em provas inidôneas ou questionáveis, dado o interesse público na apuração completa dos fatos¹³. A convicção judicial pauta-se, portanto, pela *“liberdade de acordo com um dever - o dever de perseguir a chamada verdade material”*¹⁴.

Dessa exigência de ampla dilação probatória no Processo Penal decorre o direito conferido à acusação e à defesa de, a qualquer tempo, juntar documentos

¹⁰. FAUSTIN HELIE, *Pratique criminelle des Cours et Tribunaux* (resume de La jurisprudence sur les Codes d’Instruction Criminelle et Penal), Librairie générale de Jurisprudence, Paris, 1877, p. 97.

¹¹. Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros, São Paulo, 5^a ed., 2004, vol. I/243.

¹². CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, trad. Julio B. J. Maier, Del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 99.

¹³. Como leciona BELING, “todo el derecho de prueba está sometido al principio de la ‘investigación de la verdad material’. La comprobación de los hechos debe realizarse con fidelidad histórica. Cada caso de la vida debe someterse al juicio jurídico conforme ocurrió en la realidad. Así lo exige el interés público (y en parte, también el interés del imputado). Deben evitarse, en lo posible, las resoluciones que pactan la realidad de manera incompleta o distinta de la que se llevó a cabo”. - *Derecho Procesal Penal*, trad. Miguel Fenech, Editorial Labor, Barcelona, 1943, p.212.

¹⁴. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1974, vol. I/202.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

16.

aos autos (art. 231 do CPP), bem como questionar a validade daqueles que lhe prejudiquem.

Além disso, mesmo no silêncio das partes, surgida dúvida acerca da autenticidade de algum documento, o juiz tem o dever de pesquisar a respeito, *ex vi* do art. 147 do CPP. Daí a importância do presente incidente, no qual podem ser debatidos não só a falsidade material do documento, mas também a falsidade ideológica de seu conteúdo.

O cabimento do incidente em grau recursal

Da introdução feita acima, extrai-se ser plenamente cabível questionar a falsidade de documentos juntados aos autos em grau de recurso, por força da necessidade que se tem, no processo penal, de se buscar a verdade material.

E o Código de Processo Penal não estabelece qualquer prazo para arguição do incidente de falsidade, pois será possível manejá-lo sempre que houver provas falsas cujo conteúdo seja relevante ao processo.

O acusado limitou-se a questionar a veracidade de tais provas, num primeiro momento, em manifestações nos autos principais. Naquela oportunidade, não se requereu a instauração de nenhum procedimento específico para analisar com maior profundidade essa questão, ante a instauração de incidente próprio no Juízo da falência. Assim, em autos distribuídos por dependência aos da falência do BANCO SANTOS S/A (proc. nº 000.05.091647-5), foi requerida pelo ora argüente e deferida a realização de perícia contábil destinada a avaliar qual o efetivo passivo do Banco, à época e atualmente (doc. nº 7).

Todavia, embora o deferimento desse pedido date de 24.8.2007, até o presente momento, ainda não houve decisão sobre o montante questionado, razão



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

17.

pela qual restou inviável aguardar a resolução do referido feito para trasladar as eventuais conclusões da perícia ao apelo defensivo.

A argüição do presente incidente na iminência do julgamento da apelação, última oportunidade em que o Poder Judiciário mergulhará na prova dos autos, se justifica na medida em que *i)* pedido específico para apurar a realidade do ativo e passivo do BANCO SANTOS ainda não foi concluído; *ii)* ao longo do tempo, houve formação de firme prova reconhecendo exigíveis valores indevidamente apontados como passivo à descoberto; e *iii)* foi reputado de grande valor, especialmente na sentença condenatória, o falso conteúdo dos documentos ora questionados.

Antes de realizar esta emprcitada, o requerente consultou ilustre Professor Titular de Processo Penal da Universidade de São Paulo, o Prof. ANTONIO SCARANCE FERNANDES, cujo parecer integra esta petição, dela devendo ser considerado parte integrante. Relativamente ao momento da argüição da falsidade, destacou o renomado jurista, com base na doutrina e na jurisprudência, que:

“Se o documento veio aos autos antes da sentença, tomando dele conhecimento a parte, pode, ou não, estar informada sobre a sua eventual falsidade. O Ministério Público, como órgão de Estado, se ciente da possibilidade de o documento não ser verdadeiro, tem o dever de levantar desde logo a questão sobre falsidade, mesmo quando for favorável à defesa. O acusado, contudo, pode avaliar o melhor momento para lançar nos autos a sua dúvida sobre a veracidade ou autenticidade do documento e postular a instauração do incidente. Não há, aqui, que se falar em preclusão, pois interessa, até o julgamento definitivo, a busca da verdade” (p. 5 do doc. nº 8, destacamos).



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOCADOS

18.

Esse E. Tribunal, como sói acontecer, alinha-se à melhor doutrina, no sentido de afastar “a ocorrência da preclusão quanto à oportunidade de oferecimento do incidente de falsidade documental. De fato, se a teor dos arts. 231 e 400 [hoje derogado] do CPP podem as partes apresentar documentos em qualquer fase do processo, igualmente se pode inferir que a argüição de falsidade documental pode se dar, também, a qualquer tempo”¹⁵. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça,

“Antes do compromisso com a lei, o magistrado tem um compromisso com a Justiça e com o alcance da função social do processo para que este não se torne um instrumento de restrita observância da forma se distanciando da necessária busca pela verdade real, coibindo-se o excessivo formalismo”¹⁶.

É importante destacar, ademais, a gritante diferença entre o incidente de falsidade previsto no art. 390 e seguintes do Código de Processo Civil e o incidente da lei adjetiva penal. Enquanto a sentença daquele “faz coisa julgada material”¹⁷ ao declarar a falsidade de determinada prova, neste há previsão expressa de que “qualquer que seja a decisão, não fará coisa julgada em prejuízo de ulterior processo penal ou civil” (art. 148 do CPP).

Para o caso concreto, essa distinção é importante, pois a inautenticidade foi argüida no processo penal e não produzirá efeito algum fora dele. Portanto, não se está pretendendo debater nova tese nesta petição, o que se quer é uma avaliação

¹⁵. TRF/3^a, HC 90030112738, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, RTRF 2/159. Embora tratando de hipótese em que houve a argüição do incidente mas não houve a interposição de recurso em sentido estrito, VICENTE GRECO FILHO também manifesta seu apoio nesse sentido, ao advertir que não se pode “admitir que, na falta de recurso, ao apreciar a apelação, o Tribunal fique impedido de reexaminar a questão da falsidade, que será premissa necessária de sua conclusão. Entendo, pois, que, por meio da apelação, devolve-se toda a matéria ao conhecimento do Tribunal” - *Manual de Processo Penal*, Saraiva, São Paulo, 1991, p. 169.

¹⁶. STJ 331.550/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 25.3.2002, p. 278, LEXSTJ 152/203.

¹⁷. PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3^a ed. revista e ampliada por Sérgio Bermudes, Forense, Rio, 1997, Tomo IV/408.



técnica de argumento apresentado em razões de apelação, plenamente compatível com a extensão da cognição admitida nesta fase. Assim, tendo em vista que a matéria relativa à falsidade foi suscitada a esse E. Tribunal, não há óbice algum para que seja ela novamente examinada, com maior complexidade, em autos apartados.

O cabimento de arguição de falsidade ideológica em documento materialmente autêntico

Os documentos públicos ora questionados são apontados como inverídicos porque há neles uma irreal expressão da verdade no que toca ao montante do passivo a descoberto do BANCO SANTOS S/A e, consequentemente, do prejuízo que se atribui aos atos de EDEMAR CID FERREIRA. Há, portanto falsidade ideológica".

Cumpre ressaltar que "o incidente de que tratam os arts. 145 e segs. não tem o fim de provar o *crime de falso documento* (material ou ideológico) que será apurado em processo competente, *se tiver ocorrido*. (...) O processo de que se trata tem somente o fim de apurar se o documento probatório é verdadeiro ou falso, veraz ou mentiroso. (...) Não se trata, portanto, de apurar um crime, mas de se averiguar o valor probatório do documento que se encontra nos autos e que foi arguido de falso"¹⁸. Portanto, questões como o dolo ou disponibilidade de informações à época da produção do documento, refogem ao escopo do incidente, que apura apenas a conformidade do documento com a verdade real.

¹⁸. Nesse sentido, MOACYR AMARAL SANTOS assenta que "um documento pode ser em si mesmo verdadeiro e, não obstante, conter idéias ou enunciações falsas. Materialmente, o documento é perfeito; no entanto, traduz idéias, declarações, notícias falsas. Tem-se aí a falsidade ideológica, também chamada intelectual ou moral. Verifica-se quando em um documento, materialmente verdadeiro, são expostos fatos ou declarações desconformes com a verdade – *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 1994, vol. IV/207.

¹⁹. EDGARD MAGALHÃES NORONHA, *Curso de Direito Processual Penal*, Saraiva, São Paulo, 1976, p. 77/78, destacamos.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

20.

Nota-se, dessa forma, que o requerente não está imputando ao subscritor desses documentos a prática do crime descrito no art. 299 do Código Penal²⁰. Todavia, ainda que acaso não produzido com o fim de alterar verdade juridicamente relevante, o documento ora questionado expressa cálculos inverídicos. Como bem ressalta TORNAGHI:

“Para que um documento seja falso é bastante que tenha havido mutação ou imitação da verdade (*mutatio veritatis, imitatio veritatis*), ou na sua feitura material ou no seu conteúdo ideológico (...) quer num caso, quer no outro, há falsidade e isso basta para que o documento perca sua força probante e possa ser impugnado”²¹.

Assim, o que o requerente pretende é a declaração por esse E. Tribunal de que uma prova relevantíssima ao deslinde da ação penal em referência não espelha a verdade, não podendo, em consequência, ser utilizada para fundamentar sentença condenatória nem para acolher recurso destinado a aumentar a pena aplicada.

No que pertine à matéria objeto do incidente de falsidade, o ilustre professor e processualista penal acima referido destaca em seu parecer que “se o juiz, para agravar a pena fundou-se em documento falso, a parte tem legítimo interesse em mostrar que ele não retrata a verdade, com o objetivo de haver redução do total da sanção estabelecida” (p. 7 do doc. nº 8), pois “o incidente pode versar sobre qualquer matéria de interesse para o deslinde da causa,

²⁰. NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA já recordava que “não se pode atribuir como crime, ao oficial público, o haver fielmente referido as declarações reais das partes, embora sejam falsas no seu conteúdo, ou ter emitido sinceramente uma opinião própria, conquanto errônea e inoportuna” – *A lógica das provas em matéria criminal*, trad. de Waleska Girotto Silverberg. Conan, Campinas, 1995, vol. II/292 -grifamos.

²¹. HELIO TORNAGHI, *Instituições de Processo Penal*, Forense, Rio, 1959, p. 148



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOGADOS

21.

principalmente as alusivas ao mérito e concernentes à existência do crime, à culpabilidade, à autoria, e à fixação da pena” (p. 23 do doc. nº 8).

Ora, como se disse anteriormente, os documentos questionados foram utilizados como prova das circunstâncias²² da suposta prática criminosa, tendo sido determinantes para a convicção judicial sobre a magnitude da lesão causada pelo ora argente. Foram também essenciais para o desenvolvimento da tese ministerial de necessidade de aumento da pena aplicada, em razão das supostas consequências dos fatos.

Por tal razão, é fundamental a instauração de procedimento para apurar o verdadeiro passivo do BANCO SANTOS S/A, bem como a determinação de perícia contábil sobre os documentos questionados, a fim de que, com a comprovação de sua falsidade, sejam eles desconsiderados e desentranhados dos autos.

3. CONCLUSÃO

De acordo com parecer de renomado especialista na matéria, aliado à melhor doutrina e ao entendimento desse Egrégio Tribunal, não há nenhuma restrição ao manejo do incidente de falsidade em fase de apelação. Como também ressalta a Jurisprudência, esse instrumento é cabível para questionar a falsidade ideológica de documentos juntados aos autos, ainda que eles não sejam fruto do crime de falso.

Assim, demonstradas *i) a falsidade dos relatórios ora questionados, ii) a relevância destes documentos para fundamentar a decisão recorrida bem como*

²². GAROFOLI esclarece que “oltre al fatto storico, quindi, come contemplato nell’imputazione, possono essere oggetto di prova tutte quelle circostanze che concernono la punibilità dell’imputato” – *Institutioni di Diritto Processuale Penale*, 2ª ed, Giuffrè, Milão, 2006, p. 188.



MALHEIROS FILHO - RAHAL - MEGGIOLARO

ADVOCADOS

22.

apelação ministerial e, ainda, *iii) o cabimento do presente incidente para declaração da falsidade ideológica em instrumentos públicos, é medida de rigor a instauração, processamento e deferimento do incidente de falsidade ora pleitado, determinando-se a suspensão do julgamento da apelação criminal para declarar, ao final, a falsidade dos documentos juntados no apenso nº 45.*

Dentre as diligências a que se refere o art. 145, nº III, do CPP, o peticionário requer sua intimação para apresentar quesitos e assistente técnico que pode colaborar com a apuração minuciosa dos fatos.

Pede deferimento,

São Paulo, 1º de abril de 2013.

EDEMAR CID FERREIRA


ARNALDO MALHEIROS FILHO
OAB/SP 28.454


FLÁVIA RAHAL
OAB/SP 118.584


ARTHUR SODRÉ PRADO

OAB/SP 270.849

p:edemar-incidentefalsidade