



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 975.243 - SP (2007/0193087-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
EMBARGANTE : FRANCISCO CARLOS GERALDO CALANDRINI GUIMARÃES
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI
EMBARGANTE : ENRICO PICCIOTTO
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

QUESTÃO PRELIMINAR. PEDIDO DE JUNTADA DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS E ABERTURA DE NOVO PRAZO. REGRA DO ART. 103 DO RISTJ. DISPENSABILIDADE. CELERIDADE PROCESSUAL. MITIGAÇÃO. CASO.

1. A regra do artigo 103 do RISTJ, para evitar atraso na publicação dos acórdãos, vem sendo aplicada com mitigação, em observância ao princípio da celeridade processual.

2. A juntada aos autos das notas taquigráficas só deve ser deferida na hipótese em que estas sejam indispensáveis para a compreensão do exato sentido e alcance do acórdão, circunstância ausente na espécie.

PENAL. DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO A ANÁLISE DA TIPICIDADE OBJETIVA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 4º E 7º, INCISOS II E III, DA LEI Nº 7.492/86. INEXISTÊNCIA.

1. A aplicação devidamente fundamentada da súmula 7 desta Corte pelo órgão julgador, não deve ser interpretada como falta de apreciação ou omissão do julgado.

2. Hipótese em que a matéria não foi apreciada no acórdão embargado pois para desconstituir a conclusão a que chegou a Corte *a quo* seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, esbarrando no óbice do enunciado da súmula 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o que foi decidido no acórdão embargado, considerando-se que a divergência jurisprudencial não restou demonstrada, porquanto não constatada a similitude fática entre o acórdão recorrido e o julgado paradigma, não deve ser conhecida a irresignação interposta com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, em observância ao disposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Não ocorrência de omissão ou de contradição.

DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CP. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS COINCIDENTES COM O PRÓPRIO TIPO PENAL. PREJUÍZO NA GESTÃO FRAUDULENTA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com o que foi assentado no acórdão impugnado, o Tribunal *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão da valoração negativa das circunstâncias e consequências dos crimes, quais sejam, o montante dos valores envolvidos, o prejuízo gerado e a exorbitância dos lucros obtidos.

2. Da leitura do artigo 4º, da Lei nº 7.492/86, depreende-se que o prejuízo causado pela gestão fraudulenta não integra o seu tipo penal, ademais, *"tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação das consequências do delito"* (HC 41.466/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 402).

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejugamento da causa.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante firme orientação jurisprudencial, não se afigura possível apreciar, em sede de embargos declaratórios, suposta ofensa à Constituição Federal. O prequestionamento de tema essencialmente constitucional pelo STJ implicaria usurpação da competência do STF.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2011. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 975.243 - SP (2007/0193087-2)

EMBARGANTE : FRANCISCO CARLOS GERALDO CALANDRINI GUIMARÃES
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI
EMBARGANTE : ENRICO PICCIOTTO
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de dois embargos de declaração, os primeiros opostos por ENRICO PICCIOTTO e os segundos por FRANCISCO CARLOS GERALDO CALANDRINI GUIMARÃES contra acórdão de fls. 4159/4200, que deu parcial provimento ao recurso especial apenas para afastar a continuidade delitiva no crime de gestão fraudulenta, em decisão assim ementada, *verbis*;

RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 8.137/90, ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 9º, § 2º, DA LEI Nº 10.684/03. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Considerando-se a concessão da ordem de *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, determinando o trancamento da ação penal no tocante ao delito previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, resta prejudicada a análise do recurso especial neste ponto.

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 4º, *CAPUT*, 7º, INCISOS II E III, DA LEI Nº 7.492/86 E ART. 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. No tocante ao pedido relativo à violação dos arts. 7º, incisos II e III, da Lei 7.492/86 e 386, inciso III, do Código de Processo Penal, fundamentado na ausência de provas acerca da prévia consciência dos agentes quanto à falta de registro prévio e de lastro ou garantia suficientes dos títulos, bem como quanto à alegada inoccorrência de negociação de BBCs nas condições descritas nos referidos incisos II e III do art. 7º da lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, o TRF 3ª Região decidiu a lide com fulcro nas provas carreadas aos autos.

2. A Corte *a quo* entendeu que os recorrentes realizaram operações artificiosas com Bônus do Banco Central – BBC, na modalidade *day-trade*, sem registro junto à autoridade competente e sem lastro, obtendo lucros para a empresa da qual eram administradores e causando prejuízos para as demais instituições financeiras envolvidas.

3. Da mesma forma, quanto à alegada contrariedade ao art. 4º da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei 7.492/86, sob o fundamento de que realização de alguns atos isolados que causaram prejuízos à empresa, em meio a centenas de outras operações vantajosas realizadas por seus administradores em período muito maior, não seria suficiente para a configuração do aludido delito.

4. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, com fulcro nas provas colhidas nos autos, que restou caracterizado o crime de gestão fraudulenta cometido pelos recorrentes haja vista as várias operações de *swap* realizadas em que os valores dos contratos eram incompatíveis com os ativos da empresa, a taxas superiores às de mercado, firmados com entidades não financeiras, sem tradição no meio, sendo liquidados contra cláusulas contratuais.

5. Assim, desconstituir a conclusão a que chegou a Corte de origem implica necessariamente em incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a via especial para reforma do acórdão, a teor da Súmula nº 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 7º, INCISOS II E III, DA LEI 7.492/86. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS PARADIGMA E RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Considerando-se que a divergência jurisprudencial não foi demonstrada, porquanto não constatada a similitude fática entre o acórdão recorrido e o julgado paradigma, não se conhece da irresignação interposta com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, em observância ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § § 1.º e 2.º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ABSORÇÃO DO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTE PELO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

1. Somente há relação de absorção quando uma das condutas típicas funcionar como fase normal de preparação, execução ou como mero exaurimento do delito mais amplo.

2. No caso dos autos, observa-se que os delitos de sonegação fiscal e gestão fraudulenta são autônomos, sendo certo que este último não foi utilizado como meio para o cometimento do crime contra a ordem tributária. Além disso, o delito de gestão fraudulenta não teve esgotada sua potencialidade lesiva com o cometimento da sonegação fiscal.

OFENSA AO ART. 59 DO CP. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em ofensa ao art. 59 do Código Penal pois a fixação da pena-base acima do mínimo legal fundamentou-se nas circunstâncias desfavoráveis e conseqüências do delito, que evidenciaram alta culpabilidade e a maior necessidade de repressão e prevenção do crime.

2. Além disso, *"a primariedade e os bons antecedentes não são*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes para que a pena-base seja cominada no patamar mínimo, se presentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis que justifiquem a majoração da pena" (REsp 1102183/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4-2-2010, DJe de 1º/3/2010).

VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP, ARTS. 384, 599 E 617 DO CPP. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE *MUTATIO LIBELLI* EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. Eventual capitulação equivocada dada aos fatos narrados na exordial acusatória pode ser emendada, inclusive em sede de apelação, já que o réu defende-se dos fatos objetivamente descritos na denúncia e não da classificação jurídico-penal atribuída pelo órgão ministerial ao fato delituoso.

2. No caso dos autos, as circunstâncias fáticas foram devidamente descritas na denúncia, embora sob a forma de cúmulo material, que, não reconhecida pelo Tribunal *a quo*, levou à nova classificação, com enquadramento no art. 71 do CP, *ex vi* do art. 383 do CPP.

3. Logo, tratando-se de *ementatio libelli*, e não de *mutatio libelli*, não incide a vedação inserta na Súmula 453 do STF ("*não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa*").

CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*o crime de gestão fraudulenta, consoante a doutrina, pode ser visto como crime habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes*" (HC 39908/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 6-12-2005, p. no DJ de 3/4/2006, p. 373).

2. Portanto, a sequência de atos fraudulentos perpetrados pelos recorrentes já integra o próprio tipo penal, razão pela qual não há que se falar, na espécie, em crime continuado.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido parcialmente apenas para afastar a continuidade delitiva no tocante ao crime de gestão fraudulenta, restando as penas dos recorrentes definitivamente estabelecidas em: a) para ENRICO PICCIOTTO: 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 220 (duzentos e vinte) dias-multa; b) para FRANCISCO CARLOS GERALDO CALANDRINI GUIMARÃES: 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 220 (duzentos e vinte) dias-multa, ambos pelo cometimento dos crimes descritos nos arts. 4º, *caput*, e 7º, incisos II e III, da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7.492/86, c/c art. 69 do Código Penal, inalterados os demais consectários da condenação.

O primeiro embargante começa alegando omissão quanto à análise da tipicidade objetiva do tipo penal previsto no artigo 7º, incisos II e III, da Lei nº 7.492/86, aduzindo ainda que *"a questão colocada é puramente de direito, não sendo necessária a re-análise de provas"*(fl. 4214).

Segue o mesmo sustentando que ocorreu contradição e omissão na análise de acórdão paradigma, no que tange à caracterização do ilícito previsto no artigo 7º, incisos II e III, da referida lei, nestes termos (fl. 4216):

"Os acórdãos comparados são distintos em algumas circunstâncias, mas são similares em dois aspectos fundamentais, que foram reconhecidos no próprio acórdão, daí porque emana a contradição verificada.

(...)

*Assim o acórdão paradigma foi utilizado pela defesa para apontar dois aspectos que foram desconsiderados no acórdão **do TRF da 3ª Região**: (i) a ausência de conceituação da expressão lastro de forma a não se reconhecer como complementada a norma penal em branco inscrita no referido art. 7º, o que reflete no reconhecimento da atipicidade do delito imputado; e (ii) a óbvia solidez de determinado **título público, o que o impede de ser considerado sem 'lastro ou garantia'**.*

Com relação ao ponto (i) acima especificado, o acórdão ora embargado se manifesta em sentido divergente do julgado paradigma. Todavia, permaneceu o acórdão omissos com relação à análise da impossibilidade de considerar título público sem lastro ou garantia suficientes, devido à sua própria natureza, de 'solidez inquestionável'"

Assevera também que houve contradição no que se refere ao reconhecimento expresso pelo STJ da primariedade e dos bons antecedentes do embargante e a desconsideração desta circunstância *"quando o acórdão ora embargado analisou a legalidade da fixação da pena-base promovida pela Corte Regional"* (fl. 4217).

Alega ainda omissão quanto à *"tese trazida pelo peticionário, acerca da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilidade, no caso concreto, de se aumentar a pena-base a partir de circunstâncias coincidentes com os próprios elementos dos tipos penais" (fl. 4222).

Neste ponto acrescenta, *in verbis*:

*"... o prejuízo - **consequência do delito** - não é critério que se possa levar em conta para majorar a pena-base quando se está a tratar do delito previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 7.462/86, vez que o mesmo já foi considerado pelo legislador na demarcação da pena in abstracto, que é bastante elevada por sinal.*

Ao final requer:

a) a juntada das notas taquigráficas, nos termos do artigo 103 do Regimento Interno do STJ, determinando-se nova intimação dos defensores para oposição de eventuais recursos.

b) caso não provido o pedido acima, que seja sanada a omissão quanto a análise da tipicidade objetiva do tipo penal previsto no artigo 7º, incisos II e III, da Lei nº 7.492/86, conferindo-se efeito infringente aos presentes embargos, no caso de verificada a ocorrência de omissão, para afastar a punição pelo referido crime;

c) que seja sanada contradição e omissão na análise de acórdão paradigma, no que tange à caracterização do ilícito previsto no artigo 7º, incisos II e III, da Lei nº 7.492/86, conferindo-se efeito infringente aos presentes embargos, no caso de verificada a ocorrência de omissão, de forma que se faça prevalecer a exegese constante no acórdão paradigma.

d) que seja sanada a contradição entre o reconhecimento da primariedade e dos bons antecedentes e sua não observância na fixação da pena-base, conferindo-se efeito infringente aos presentes embargos para reduzir a pena imposta ao embargante.

e) que seja sanada a omissão da tese referente à impossibilidade de se considerar elementos dos tipos penais como circunstâncias judiciais desfavoráveis, conferindo-se efeito infringente aos presentes embargos para fixar as penas de cada um dos crimes no mínimo legal.

O segundo embargante começa sustentando que houve omissão no que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tange à tese de violação ao artigo 7º, incisos II e III, da Lei nº 7.492/86 (atipicidade objetiva da conduta).

Segue alegando *"contradição na apreciação da tese do Dissídio Jurisprudencial sobre a interpretação dada ao artigo 7º, III, da Lei 7492/86"*, nestes termos (fl. 4234/4236):

"Conforme se infere da página 45 das razões de recurso especial, o embargante demonstrou que a decisão recorrida dissentiu da orientação dessa própria Corte no que diz respeito à possibilidade de os títulos públicos, emitidos pelo Banco Central, serem emitidos sem lastro.

Como lhe cumpria, o embargante reproduziu os termos da decisão trazida como paradigma e os contrastou com a situação fática dos autos, desnudando o evidente paralelismo entre elas.

(...)
É evidente a contradição.

Se a decisão embargada reconheceu que o crime versado nesses autos consistiu na inocorrência de participação das instituições envolvidas nas aquisições dos títulos negociados em leilões sugerindo que as operações teriam sido fictícias, então, por via oblíqua, reconheceu que os tipos previstos nos inc. II e III do art. 7º da Lei 7492/ 86, na verdade, não se aperfeiçoaram".

Afirma também a ocorrência de omissão na apreciação da tese referente à atipicidade da gestão fraudulenta, *in verbis* (fls. 4237/4239):

"O embargante, em sede de razões de recurso especial, demonstrou que alguns atos isolados de gestão que se traduzem em prejuízo para a empresa, em meio a centenas de outras operações vantajosas realizadas por seus administradores, em período muito maior, não podem dar azo à tipificação do crime de gestão fraudulenta.

(...)

O acórdão atacado, para não enfrentar diretamente a questão de direito apresentada pelo embargante, transcreveu uma parte da decisão recorrida e invocou a aplicação da Súmula 7 dessa Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Percebe-se, assim, que ao invés de decidir se houve ou não violação ao artigo 4º da mesma lei, sob o enfoque direto da falta de lesão ao bem jurídico, questão estritamente de direito, preferiu-se recorrer ao verbete sumular 7, como se a matéria reclamasse análise de prova.

Cabe um parêntese: o embargante, em suas razões jamais pretendeu a reavaliação de provas, mas sim um mero exame dos fatos para a constatação de que houve negativa de ao artigo 4º da Lei 7492/86".

Assevera, ainda, que o acórdão foi omisso tendo em vista a falta de indicação de elementos concretos que justificariam o elevado acréscimo na fixação da pena-base de ambos os crimes e contraditório no que se refere à análise dos critérios do artigo 59 do CP para a fixação da pena-base, conforme se depreende do seguinte trecho das razões (fl. 4246):

"Como se percebe claramente, ao mesmo tempo que o acórdão embargado reputou ser necessária a valoração dos oito critérios contidos no art. 59 do CP para se estabelecer a pena-base, aceitou como válida a fundamentação do acórdão recorrido, no caso concreto, que só analisou dois desses mesmos critérios: circunstâncias e consequências das infrações penais".

Também sustenta que (fls. 4.243/4.244):

"Os presentes embargos, além de provocar o direto enfrentamento do tema, sob pena de negativa de jurisdição, também têm a finalidade de deixar prequestionadas as violações aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, que surgiram durante o julgamento do recurso especial".

Ao final, requer o segundo embargante:

"1. em caráter preliminar, a juntada das notas taquigráficas, na medida em que a referida peça integra o r. acórdão e sobre ele prevalece, quando não coincidentes (art. 103,RI), concedendo-se prazo para a complementação dos embargos de declaração, após sua juntada a esses autos; e

2.demonstrado à saciedade o cabimento e, mais que isso, o direito ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objeto do pedido, pede-se o acolhimento e provimento dos EMBARGOS DECLARATÓRIOS, suprindo-se as omissões e contradições arguidas oportuno tempore, como medida de lédima JUSTIÇA".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 975.243 - SP (2007/0193087-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Não obstante as alegações que fundamentaram os dois embargos de declaração, razão não assiste aos embargantes.

Preliminarmente, devem ser indeferidos os pedidos de ambos os embargantes no que se refere à juntada aos autos das notas taquigráficas do julgamento do recurso especial e abertura de novo prazo para oposição de eventuais recursos.

A jurisprudência desta Corte Superior tem se consolidado no sentido de que a juntada das notas taquigráficas deve ser feita apenas nas hipóteses em que a medida seja indispensável para a compreensão e alcance do julgado, circunstância ausente na espécie.

Deve ser destacado neste sentido, o julgado da 6ª Turma, consignando que "deve ser determinada a juntada aos autos de todas as notas taquigráficas do julgamento quando, somente a partir delas, se possibilite às partes compreender, com exatidão, o sentido e o alcance da decisão" (EDcl no HC 114.789/SP, Rel. Min. Celso Limongi, DJe de 03.05.2010).

Confira-se, a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. TRANSCRIÇÃO DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS. NECESSIDADE. MOTIVO RELEVANTE E DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAL EQUÍVOCO NA CERTIDÃO DE JULGAMENTO OU NO CORPO DO ACÓRDÃO. PORTARIA N. 21 DE 29.06.1994, DA PRESIDÊNCIA DO STJ.

1. Requerimento de transcrição de notas taquigráficas, para que seja deferido, deve conter claramente a dúvida e as razões que levaram o requerente a formulá-lo.

2. A Portaria n. 21 da Presidência do STJ, de 29.06.1994, determina que, "salvo autorização do ministro relator, não poderá a secretaria do tribunal fornecer cópia de despacho, relatório ou voto antes de publicada a decisão no 'DJ'. Não criou, dessa maneira, direito processual subjetivo da parte de conhecer os fundamentos do julgamento colegiado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes mesmo, da devida publicidade, pelo órgão oficial de imprensa.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 665588/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 14/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - PEDIDO DE DEGRAVAÇÃO - EFETIVA NECESSIDADE E UTILIDADE DA MEDIDA - NÃO CONFIGURAÇÃO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1. O pedido de degravação, uma vez confeccionado o acórdão com todos os votos proferidos, não se afigura direito assegurado a parte nos autos senão quando comprovada efetivamente a necessidade e a utilidade da medida.

2. O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão da decisão agravada, a qual se mantém.

3.- Na estrutura do julgamento colegiado, o que materializa e documenta o julgamento é o Acórdão, síntese da manifestação de vontade dos integrantes do órgão colegiado, cedendo diante dele, as discussões e démarches antecedentes na formação de aludida vontade jurisdicional, de modo que o conteúdo das discussões, constante de gravação ou notas taquigráficas, não poderia servir de base ao desfazimento do teor do Acórdão, quando não há dúvidas de que represente a manifestação conclusiva dos integrantes do Colegiado, ao passo que a inserção de momento processual para degravação ou transcrição ensejaria, por via oblíqua, o alongamento do prazo recursal em prol da parte que assim requeresse, antevendo-se "efeito cascata" a transmigrar para outros processos e a provocar demora para o término dos recursos, além de inútil sobrecarga de trabalho para os serviços administrativos do Tribunal, já às voltas com imenso acúmulo.

4.- Acórdão a que remontam os Embargos confirmados.

5.- Agravo Regimental improvido, com observação de que o teor do Acórdão dos Embargos foi, em atenção ao desfazimento de dúvidas, ratificado pelos integrantes da Turma Julgadora.

(AgRg nos EDcl no REsp 798369/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 04/08/2009)

No que tange à alegada omissão quanto à análise da tipicidade objetiva do tipo penal previsto no artigo 7º, incisos II e III, da Lei nº 7.492/86, alegada por ambos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargantes, os recursos não merecem prosperar. Percebe-se que a aplicação devidamente fundamentada da súmula 7 desta Corte está sendo interpretada pelos embargantes como falta de apreciação ou omissão do julgado.

Ora, conforme afirmado no acórdão que julgou o recurso especial, *"no tocante ao pedido relativo à violação dos arts. 7º, incisos II e III, da Lei nº 7.492/86 e 386, inciso III, do Código de Processo Penal, fundamentado na ausência de provas acerca da prévia consciência dos agentes quanto à falta de registro prévio e de lastro ou garantia suficientes dos títulos, bem como quanto à alegada inocorrência de negociação de BBCs nas condições descritas nos referidos incisos II e III do art. 7º da lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, o TRF 3ª Região decidiu a lide com fulcro nas provas carreadas aos autos"*, vê-se do excerto que a matéria foi sim apreciada. Salientou-se que a via do recurso especial é inadequada para desconstituir a conclusão a que chegou a Corte *a quo* por implicar necessariamente em incursão no conjunto probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da súmula 7 do STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegação do segundo embargante quanto à existência de omissão no que tange à tese de atipicidade do crime de gestão fraudulenta. Acerca da matéria, alegou o recorrente (fls 4238/4239):

"O acórdão atacado, para não enfrentar diretamente a questão de direito apresentada pelo embargante, transcreveu uma parte da decisão recorrida e invocou a aplicação da Súmula 7 dessa Corte

(...)

"Percebe-se, assim, que ao invés de decidir se houve ou não violação ao artigo 4º da mesma lei, sob o enfoque direto da falta de lesão ao bem jurídico, questão estritamente de direito, preferiu-se recorrer ao verbete sumular 7, como se a matéria reclamasse análise de prova.

Cabe um parêntese: o embargante, em suas razões jamais pretendeu a reavaliação de provas, mas sim um mero exame dos fatos para a constatação de que houve negativa de ao artigo 4º da Lei 7492/86"

Ora, cumpre esclarecer que em nenhuma hipótese cabe a esta Corte utilizar-se da aplicação do enunciado de uma súmula apenas para não enfrentar diretamente questão apresentada ou para esquivar-se de julgar determinada matéria. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que ocorreu, *in casu*, foi o reconhecimento, no âmbito do acórdão embargado, da impossibilidade de se apreciar a suposta atipicidade do crime de gestão fraudulenta tendo em vista a necessidade de se revolver matéria de prova para alterar o entendimento da Corte *a quo* sobre o assunto, o que realmente é vedado em sede de recurso especial.

Outrossim, sustentou o mesmo embargante, que *"jamais pretendeu a reavaliação de provas, mas sim um mero exame dos fatos para a constatação de que houve negativa de ao artigo 4º da Lei 7492/86"* o que também não poderia ter ocorrido, visto que o reexame de fatos pelo STJ, em sede de recurso especial também é vedado pela referida súmula. Veja-se a propósito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VALOR DA CAUSA. REFLEXO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VEDADO O REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses do recorrente. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.
2. É possível ao Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que o autor ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes.
3. Reconhecer a alegada hipossuficiência do recorrente, apta a autorizar a concessão do benefício de gratuidade da justiça, alterando o entendimento firmado nas instâncias ordinárias, exigiria o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pela Súmula 07/STJ.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1024675/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/09/2010, DJe 25/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não estando, desta forma, o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

2. Não é cabível, em regra, o exame da justiça do valor reparatório em sede de recurso especial, porquanto tal providência depende da reavaliação de fatos e provas (Súmula 7/STJ).

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, evidenciando-se flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se configurou na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1220528/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 16/12/2010)

Quanto ao dissídio jurisprudencial, melhor sorte não socorre aos embargantes. É que, para a demonstração do dissenso pretoriano, é indispensável que as soluções encontradas pelo *decisum* embargado e paradigmas tenham utilizado como base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

In casu, a falta de similitude fática entre os arestos recorrido e paradigma, amplamente demonstrada no julgado ora embargado, inviabiliza o conhecimento do inconformismo fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A irresignação quanto à ocorrência de omissão e contradição no ponto que trata da aplicação do artigo 59 do CP e a fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal também não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera o primeiro embargante que o acórdão embargado desconsiderou a circunstância de ser primário e de bons antecedentes no momento em que afirmou ser legal a fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo o segundo embargante alegado, ainda, que *ao "mesmo tempo que o acórdão embargado reputou ser necessária a valoração dos oito critérios contidos no art. 59 do CP para se estabelecer a pena-base, aceitou como válida a fundamentação do acórdão recorrido, no caso concreto, que só analisou dois desses mesmos critérios: circunstâncias e consequências das infrações penais"*.

De acordo com o que foi assentado no acórdão impugnado, o Tribunal a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão da valoração negativa das circunstâncias e consequências dos crimes, quais sejam, o montante dos valores envolvidos, o prejuízo gerado e a exorbitância dos lucros obtidos, e portanto sua decisão não merece reparos.

Além disso, *"a primariedade e os bons antecedentes não são suficientes para que a pena-base seja cominada no patamar mínimo, se presentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis que justifiquem a majoração da pena"* (REsp 1102183/RJ, rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 4-2-2010, DJe de 1º/3/2010).

A alegada omissão quanto à *"tese trazida pelo peticionário, acerca da impossibilidade, no caso concreto, de se aumentar a pena-base a partir de circunstâncias coincidentes com os próprios elementos dos tipos penais"* (fl. 4222) também não deve prosperar.

Afirma o primeiro embargante que o prejuízo não é critério que se possa considerar para majorar a pena-base no caso do crime de gestão fraudulenta, *"uma vez que o mesmo já foi considerado pelo legislador na demarcação da pena in abstracto"*.

Este é o teor do artigo 4º da Lei nº 7.492/86 que descreve o tipo do crime de gestão fraudulenta:

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

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

Da leitura do referido artigo depreende-se que o prejuízo causado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gestão fraudulenta não integra o seu tipo penal, ademais, *"tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação das consequências do delito"* (HC 41.466/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 402).

De mais a mais, na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejulgamento da causa.

Por fim, deve ser indeferido o pedido do segundo embargante referente ao prequestionamento das *"violações aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, que surgiram durante o julgamento do recurso especial"*, tendo em vista que, consoante firme orientação jurisprudencial, não é possível apreciar, em sede de embargos declaratórios, suposta ofensa à Constituição Federal. O prequestionamento de tema essencialmente constitucional pelo STJ implicaria usurpação da competência do STF. A propósito, transcrevo o seguinte julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO RESTRITO ÀS HIPÓTESES LEGALMENTE PREVISTAS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

REJULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso integrativo previsto em nosso ordenamento está destinado a sanar os vícios relacionados no art. 535 do CPC quando omissos, contraditórios ou obscuros o julgado.

2. Consoante firme orientação jurisprudencial, não se afigura possível apreciar, em sede de embargos declaratórios, suposta ofensa à Constituição Federal. O prequestionamento de tema essencialmente constitucional pelo STJ implicaria usurpação da competência do STF.

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejulgamento da causa.

4. Embargos rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1202353/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Ante o exposto, rejeitam-se os embargos de declaração opostos por por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENRICO PICCIOTTO e por FRANCISCO CARLOS GERALDO.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0193087-2

EDcl no
REsp 975.243 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15735 200303990258967 20041795510 200500620230 200503000054569 9601021086

EM MESA

JULGADO: 03/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ENRICO PICCIOTTO
RECORRENTE : FRANCISCO CARLOS GERALDO CALANDRINI GUIMARÃES
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FRANCISCO CARLOS GERALDO CALANDRINI GUIMARÃES
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI
EMBARGANTE : ENRICO PICCIOTTO
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.