



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 848.549 - MG (2007/0225082-9)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
EMBARGANTE : EDSON VIANA DIAS
ADVOGADO : CARLOS RENATO DE MELO COUTO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE ENCONTRA ÓBICE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO ACERTO OU DESACERTO NA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA.

1. O cabimento dos embargos de divergência depende da existência de identidade ou similitude fática entre o acórdão embargado, que se pretenda reformar, e paradigma, cujo entendimento é o que se pretenda fazer prevalecer, bem como de teses jurídicas contrastantes, de modo a demonstrar a alegada interpretação divergente dos órgãos julgadores deste Superior Tribunal.

2. É assente na Corte o entendimento de que, em sede de embargos de divergência, é descabido o exame do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento do recurso especial, como é, entre outras, a sedimentada na Súmula n.º 07/STJ, que obsta o conhecimento do apelo nobre que demande a incursão desta Corte Superior, na seara fático-probatória da demanda (Precedente: AgRg nos EAg 1026513/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 03/09/2009).

3. *In casu*, no aresto ora embargado, concluiu a Eg. Quinta Turma que não poderia prevalecer a decisão que rejeitara a denúncia, apontando ausência de dolo na conduta do Prefeito, desacompanhada de fundamentação suficiente a respaldar tal conclusão, ao passo em que, no julgado colacionado como paradigma, oriundo da Eg. Sexta Turma, não foi conhecido o especial, no que se refere à questão central da controvérsia, especialmente no tocante à reapreciação do aspecto subjetivo da conduta do denunciado, ante o óbice do verbete sumular n.º 07 do STJ, o que, por si só, revela, tanto a ausência de similitude fática entre os referidos julgados, quanto a impossibilidade de conhecimento dos embargos de divergência por demandarem os mesmos discussão preliminar acerca do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica.

4. Embargos de divergência não conhecidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 22 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 848.549 - MG (2007/0225082-9)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
EMBARGANTE : EDSON VIANA DIAS
ADVOGADO : CARLOS RENATO DE MELO COUTO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Trata-se de embargos de divergência opostos por EDSON VIANA DIAS, com fulcro nos arts. 546, do Código de Processo Civil, e 266 e 267 do RISTJ, em face do v. acórdão prolatado pela E. Quinta Turma desta Corte Superior, quando do julgamento do recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, de relatoria do e. Min. Gilson Dipp, recebedor da seguinte ementa:

CRIMINAL. RESP. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PELO MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. A inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, deve ficar adequadamente demonstrada.

II. Os casos de inexigibilidade de licitação ocorrem quando não há qualquer possibilidade de competição, diante da existência de apenas um objeto ou pessoa capazes de atender às necessidades da Administração Pública.

III. Hipótese em que a Administração Pública, a pretexto de utilização do seu poder discricionário, contratou advogado sem procedimento licitatório, com base em sua "experiência profissional", através da simples menção de que o casuístico teve seu currículo aprovado pela comissão de licitação e pelo fato de que já prestara serviços a outras municipalidades.

IV. Não demonstrada a inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, e nem a licitude na utilização de serviço público.

V. Não obstante a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido da necessidade de verificação do dolo para o recebimento da inicial acusatória nos crimes de responsabilidade de prefeito municipal, no presente caso tal entendimento não se mostra aplicável, se a apontada ausência de dolo na conduta do Prefeito não veio acompanhada de fundamentação suficiente a respaldar tal conclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. Recurso provido, nos termos do voto do Relator (fl. 310).

Em suas razões (fls. 356-368), aponta o embargante divergência jurisprudencial entre o v. acórdão embargado e o aresto exarado pela eg. Sexta Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n.º 155.894/PE, da relatoria do eminente Min. Anselmo Santiago, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL - PRAZO - FERIAS FORENSES - PECULATO ATRIBUÍDO A PREFEITO - DESCONTO DE SERVIDORES SEM REPASSAR O MONTANTE AO CREDOR - TRIBUNAL "A QUO" QUE NÃO RECEBE A DENUNCIA, POR AUSÊNCIA DE DOLO - PONTO DE VISTA QUE, PARA SER CONTRARIADO, EXIGIRIA O REEXAME DE FATOS E PROVAS, INVIÁVEL NA VIA ELEITA (SUM. N. 7/STJ).

1. O prazo do recurso especial fica suspenso pelas ferias coletivas dos tribunais.

2. Precedentes.

3. Decidindo o tribunal local que foi atípica a conduta do denunciado, pela ausência de dolo, não ha como rever tal entendimento, sem o reexame de fatos e provas, o que e vedado na via eleita (Sum. n. 7/STJ).

4. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

(REsp 155894/PE, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/1998, DJ 29/06/1998, p. 351).

Afirma, assim, restar evidenciado o dissídio pretoriano acerca da questão versada nos autos, argumentando: *"conforme o entendimento adotado pelo acórdão paradigma, não é possível o reexame de provas na via do recurso especial, divergindo o acórdão proferido não só quanto a este ponto, mas também, ao reformar, após a análise do aspecto subjetivo da conduta do agente, que incumbe a instâncias ordinárias, o entendimento pela tipicidade do crime, permitindo o recebimento da denúncia"* (fl. 367).

Pugna, assim, o embargante, pelo acolhimento dos presentes embargos de divergência para que prevaleça a tese firmada no julgado apontado como paradigma, porquanto, sob sua ótica, *"não há como rever o aspecto subjetivo da conduta do agente na seara do recurso especial, sem o reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo regimento desta Corte, sendo, ainda, vedação sumulada, para permitir o recebimento de denúncia por crime de responsabilidade praticado supostamente pelo gestor municipal, depois de afastada a existência de dolo pelo Tribunal 'a quo'"* (fl. 368).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os embargos de divergência foram admitidos à fl. 391.

Com a impugnação (fls. 394-401), foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal que opinou pela rejeição dos embargos em parecer (fls. 404-406), subscrito pelo i. Subprocuradora-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, assim resumido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL.
ACÓRDÃO PARADIGMA NÃO APRESENTA OS MESMOS
CONTORNOS FÁTICOS PRESENTES NO ACÓRDÃO VERGASTADO.
PARECER PELO IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS (fl. 404).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 848.549 - MG (2007/0225082-9)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
EMBARGANTE : EDSON VIANA DIAS
ADVOGADO : CARLOS RENATO DE MELO COUTO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Não merece prosperar a presente irresignação recursal.

O cabimento dos embargos de divergência depende da existência de identidade ou similitude fática entre o acórdão embargado, que se pretenda reformar, e o paradigma, cujo entendimento é o que se pretenda fazer prevalecer, bem como de teses jurídicas contrastantes, de modo a demonstrar a alegada interpretação divergente dos órgãos julgadores deste Superior Tribunal.

Ocorre, porém, que é assente na Corte o entendimento de que, em sede de embargos de divergência, é descabido o exame do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento do recurso especial, como é, entre outras, a sedimentada na Súmula n.º 07 do STJ, que obsta o conhecimento do apelo nobre que demande a incursão desta Corte Superior na seara fático-probatória da demanda.

Neste particular, faz-se oportuna a colação, à guisa de exemplo, de precedente da Corte Especial sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO ADMITE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. REEXAME DE REGRA TÉCNICA ATINENTE AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, em sede de embargos de divergência, é descabido o exame do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento do recurso especial, como é,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre outras, a sedimentada na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes: EREsp 804.082/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJ de 28.02.2008; EREsp 260.691/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJ de 18.02.2008.

II - Não são admissíveis embargos de divergência que visem majorar ou reduzir honorários de advogado. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 908.498/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJ de 21.02.2008; AgRg nos EREsp nº 792.313/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJ de 04.06.2007.

III - "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial." Súmula 315/STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAg 1026513/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 03/09/2009).

In casu, no aresto ora embargado, concluiu a Eg. Quinta Turma que não poderia prevalecer a decisão que rejeitara a denúncia, apontando ausência de dolo na conduta do Prefeito, desacompanhada de fundamentação suficiente a respaldar tal conclusão, ao passo em que, no julgado colacionado como paradigma, oriundo da Eg. Sexta Turma, não foi conhecido o especial, no que se refere à questão central da controvérsia, especialmente no tocante à reapreciação do aspecto subjetivo da conduta do denunciado, ante o óbice do verbete sumular n.º 07 do STJ, o que, por si só, revela, tanto a ausência de similitude fática entre os referidos julgados, quanto a impossibilidade de conhecimento dos embargos de divergência por demandarem os mesmos discussão preliminar acerca do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica.

Neste mesmo sentido encontra-se sedimentada a jurisprudência desta Eg. Terceira Seção:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE ENCONTRA ÓBICE PROCESSUAL E PARADIGMA QUE ENFRENTA O MÉRITO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Para a admissão dos embargos de divergência, mister se faz que as teses lançadas nos acórdãos confrontados sejam divergentes, bem como as hipóteses fáticas sejam semelhantes. Nessa linha, apenas são admitidos os embargos de divergência se o grau de cognição de ambos acórdãos, embargado e paradigma, é o mesmo. É dizer: os arestos devem ter dado o mesmo tratamento às espécies, seja conhecendo ou seja não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecendo do recurso especial.

2. No caso em apreço, o acórdão embargado o aresto embargado se limitou a aplicar as Súmula 282, 284 e 356/STF, ao passo que o paradigma enfrentou o mérito da controvérsia, o que inviabiliza o conhecimento da divergência.

3. No tocante à violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, as peculiaridades dos arestos embargado e paradigma inviabilizam a configuração da similitude fática entre as hipóteses confrontadas, condição necessária para a demonstração do dissídio jurisprudencial entre os órgãos julgadores desta Corte, o que impede, também nesse ponto, o conhecimento dos embargos de divergência.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 914935/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2009, DJe 30/03/2009).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO EXAMINA O MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. ***O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que, para a admissibilidade dos embargos de divergência, faz-se necessário que tanto o acórdão embargado quanto o paradigma guardem, no que se prende à profundidade, o mesmo grau de cognição em torno do objeto da controvérsia.***

2. ***Nesse sentido, não há como se conhecer da divergência apontada entre o aresto que não ultrapassou o juízo de admissibilidade, em virtude da constatação de algum óbice de caráter processual, e aquele que, indo além, adentrou no exame do mérito da demanda.***

3. Embargos de divergência dos quais não se conhece.

(EResp 1053323/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 20/05/2009).

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. SÚMULA 7/STJ. DISCUSSÃO A RESPEITO DE APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de divergência em recurso especial, ao tempo em que solucionam a lide, têm por finalidade possibilitar ao Superior Tribunal de Justiça que resolva a discordância existente entre seus órgãos fracionários na interpretação de lei federal. Tem como objetivo a uniformização da jurisprudência *interna corporis*, na lição de Bernardo Pimentel Souza (Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 353).

2. ***Acórdão que aplica regra técnica de conhecimento de recurso especial, tal como a referente ao reexame de provas, não se presta à demonstração de divergência.***

3. Hipótese em que o acórdão embargado examina a matéria concernente à possibilidade ou não de a decisão de pronúncia realizar valoração das provas no intuito de excluir qualificadoras indicadas na denúncia. O acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigma oriundo de outro órgão julgador, todavia, restringe-se tão-somente a afirmar o não-cabimento de reexame de provas no recurso especial, ressaltando que, *in casu*, deveria ter havido um esclarecimento da matéria via embargos de declaração.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 236.655/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJe 03/11/2008).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2007/0225082-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EResp 848.549 /**
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000002565091000 10000002565091004 200501752367 200600689902
2565091

PAUTA: 22/06/2011

JULGADO: 22/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : EDSON VIANA DIAS
ADVOGADO : CARLOS RENATO DE MELO COUTO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.