



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.530.264 - SP (2015/0105291-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : GERSINO DONIZETE DO PRADO
ADVOGADOS : ADRIANO PRETEL LEAL - SP189444
MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E
OUTRO(S) - SP255871
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO
ARANHA - SP343581
ADRIANO JOSÉ BORGES SILVA - DF048251
HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI -
SP406481
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ARESTO PARADIGMA PROFERIDO POR OUTRO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a pacífica orientação deste Superior Tribunal, firmada inclusive no âmbito da Corte Especial, os embargos de divergência têm como escopo a uniformização interna da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo inadmissível, portanto, a colação de acórdãos paradigmas de outros Tribunais.
2. Como cediço, a demonstração da divergência pressupõe a existência de similitude entre as situações fáticas examinadas. Na espécie, a fixação da pena levou em consideração aspecto específico do caso, apto a exacerbar a culpabilidade, situação que não se assemelha ao aresto indicado como paradigma.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Laurita Vaz, João Otávio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noronha e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 28 de outubro de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.530.264 - SP (2015/0105291-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : GERSINO DONIZETE DO PRADO
ADVOGADOS : ADRIANO PRETEL LEAL - SP189444
MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E
OUTRO(S) - SP255871
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO
ARANHA - SP343581
ADRIANO JOSÉ BORGES SILVA - DF048251
HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI -
SP406481
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

GERSINO DONIZETE DO PRADO interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 16.787-16.789, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência.

Em suas razões, afirma a defesa, em síntese, que, "no presente caso, opõem-se os presentes Embargos de Divergência com amparo em precedente firmado no âmbito da Ação Penal n.º 470, do Supremo Tribunal Federal, não devendo prevalecer o entendimento de ser incabível o recurso sob o fundamento de ser inadmissível a colação de acórdãos de outros tribunais como paradigmas" (fl. 16.801).

Aduz, no que tange à fixação da pena, que "a discussão em comento diz respeito à matéria perceptível de pronto, consubstanciada na mera constatação de ilegalidade na elevação da pena-base do delito de Concussão com fundamento na condição de funcionário público do réu, questão estritamente de direito ao qual não é necessário aprofundado e rebuscado cotejo analítico para se constatarem as similitudes e divergências pertinentes à discussão" (fls. 16.805-16.806).

Defende, ainda, que "não obstante a redução da pena no âmbito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do julgamento do Recurso Especial, certo é que remanesce a suscitada ilegalidade na dosimetria do valor do dia-multa, não havendo que se falar em óbices ao conhecimento da divergência por supostas dificuldades na realização do cotejo analítico entre o presente caso e o precedente" (fl. 16.810).

Requer, diante do exposto (fl. 16.814):

[...] após apreciação do presente feito pela 3ª Seção deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, seja dado provimento ao recurso a fim de pacificar o entendimento desse Egrégio Tribunal acerca dos temas tratados no bojo destes EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, especialmente para o fim de que: i) sejam reconhecidas as flagrantes ilegalidades perpetradas no âmbito da Ação Penal em comento no que tange à delegação da instrução processual, sobretudo no que tange ao seu inequívoco direcionamento, em detrimento injustificado ao Princípio do Juiz Natural e em violação aos artigos 9º, §1º, da Lei n.º 8.038/90 e artigo 399, §2º, do Código de Processo Penal, culminando-se com a decretação de anulação ab initio da ação penal em comento; ou, caso assim não se entenda, ii) seja reconhecida a existência de nefasto bis in idem na dosimetria da pena-base, visto que se encontra lastreada no cargo público ocupado pelo Agravante, circunstância inerente ao tipo penal de Concussão, sob pena de se perpetuar violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal e 387, inciso II, do Código de Processo Penal, reduzindo-a ao patamar mínimo legal; e iii) seja reconhecida a ilegalidade na dosimetria do valor do dia-multa, uma vez que desprovida de qualquer elemento concreto, fixando-o no patamar mínimo legal, sob pena de violação aos artigos 49 e 60 do Código Penal e ao artigo 387, inciso II, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.530.264 - SP (2015/0105291-1)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ARESTO PARADIGMA PROFERIDO POR OUTRO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a pacífica orientação deste Superior Tribunal, firmada inclusive no âmbito da Corte Especial, os embargos de divergência têm como escopo a uniformização interna da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo inadmissível, portanto, a colação de acórdãos paradigmas de outros Tribunais.
2. Como cediço, a demonstração da divergência pressupõe a existência de similitude entre as situações fáticas examinadas. Na espécie, a fixação da pena levou em consideração aspecto específico do caso, apto a exacerbar a culpabilidade, situação que não se assemelha ao aresto indicado como paradigma.
3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos externados pelo insurgente, a decisão impugnada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, nestes termos (fls. 16.787-16.789, destaques no original):

GERSINO DONIZETE DO PRADO opõe embargos de divergência contra acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo regimental e rejeitou os embargos de declaração apresentados.

Em suas razões, afirma a defesa, em síntese, que o aresto embargado divergiu do acórdão proferido na **Ação Penal n. 470**, que tramitou no STF, relativamente à delegação da instrução criminal.

Assinala, ainda, a ocorrência de dissenso interpretativo, no que tange à aplicação da pena, com o acórdão proferido no **REsp n. 1.627.014/SC**, o qual reconheceu a falta de proporcionalidade.

Por fim, assere a divergência ocorrida com o **REsp n. 1.169.001/ES**, quanto à fixação do valor da multa, o qual foi fixado de modo excessivo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, bem como o seu conhecimento e provimento.

Decido.

De início, conforme dispõe o art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal". Também os incisos I e II do art. 1.043 do Código de Processo Civil estabelecem que é embargável a decisão do órgão fracionário que, "em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal".

Consoante transcrito nos dispositivos acima, os embargos de divergência têm como escopo a uniformização interna da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, **sendo inadmissível, portanto, a colação de acórdãos de outros tribunais como paradigmas.**

Com efeito, de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal, **acórdãos proferidos por outros tribunais não são aptos à configuração da divergência.** Nesse sentido: **AgRg nos EDcl nos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EAREsp n. 471.430/SP, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe 26/5/2015.

Em relação à fixação da pena, registro que tal procedimento é regulado por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o quantum de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal.

Tais especificidades, quanto ligadas aos momentos de valoração que devem ser realizados pelo magistrado para fixação da pena adequada, proporcional e suficiente, **acabam por dificultar (obstar por ausência de similitude) a realização de cotejamento analítico entre casos tão distintos**, tal como se deu na hipótese, sobretudo porque reduzida a pena no julgamento do recurso especial.

Além disso, o referido *decisum*, **em consonância com as peculiaridades existentes na espécie**, levou em consideração o alto grau de culpabilidade na conduta do réu, então juiz de direito. O mesmo se diga em relação ao valor da multa estabelecida, que se lastreou em sua capacidade econômica.

À vista do exposto, **indefiro liminarmente os embargos de divergência**, prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Com efeito, segundo a pacífica orientação deste Superior Tribunal, firmada inclusive no âmbito da Corte Especial, "os embargos de divergência têm como escopo a uniformização interna da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo inadmissível, portanto, a colação de acórdãos de outros Tribunais como paradigmas" (**AgInt nos EDcl nos EDv nos EAREsp n. 1.305.695/MG**, Rel. Ministro **Francisco Falcão**, DJe 1º/6/2020).

No que concerne à fixação da pena, ficou consignada a condição de Juiz de Direito do réu, circunstância que serviu para exacerbar a culpabilidade, "na medida em que não se concebe que alguém que exerce a nobre função de dar a cada um o que é seu com igualdade, viole o consectário da moralidade que norteia a atividade jurisdicional e macule a toga, praticando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes ao invés de reprimi-los" (fl. 16.497).

Trata-se, portanto, de situação específica dos autos, que não se assemelha ao aresto indicado como paradigma, sobretudo porque não se trata de fundamento inerente a qualquer cargo público, como afirma o insurgente. Segundo a orientação desta Corte, "a demonstração da divergência pressupõe a existência de similitude entre as situações fáticas examinadas no acórdão embargado e naquele apontado como paradigma, o que não ocorre no caso concreto" (**AgRg nos EREsp n. 1.583.947/RR**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 2/9/2019). O mesmo se diga em relação à multa, fixada em conformidade com o caso concreto.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0105291-1 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg nos EREsp 1.530.264 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01465707220118260000 1465707220118260000

EM MESA

JULGADO: 28/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : GERSINO DONIZETE DO PRADO
ADVOGADOS : ADRIANO PRETEL LEAL - SP189444
MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E OUTRO(S) - SP255871
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO ARANHA - SP343581
ADRIANO JOSÉ BORGES SILVA - DF048251
HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI - SP406481
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Concussão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GERSINO DONIZETE DO PRADO
ADVOGADOS : ADRIANO PRETEL LEAL - SP189444
MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E OUTRO(S) - SP255871
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO ARANHA - SP343581
ADRIANO JOSÉ BORGES SILVA - DF048251
HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI - SP406481
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.