



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 620.068 - SC (2014/0305645-4)**

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **L F P DE O**
ADVOGADOS : **PAULO FAYET - RS055413**
: **FELIPE HILGERT MALLMANN - RS080422**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E OS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Nos embargos de divergência, para apreciação e comprovação do dissídio pretoriano, não basta a transcrição de ementas e excertos dos julgados, deve-se, no entanto, expor as circunstâncias que identificam os casos confrontados, impondo-se a absoluta similitude fática entre o acórdão embargado e o paradigma com tratamento jurídico diverso.

2. Os embargos de divergência objetivam espantar a adoção de teses diversas para casos semelhantes, uma vez que sua função precípua é a de uniformizar a jurisprudência interna do Tribunal, de modo a retirar antinomias entre julgamentos sobre questões ou teses submetidas à sua apreciação.

3. *In casu*, as teses jurídicas manifestadas no acórdão embargado e no paradigma não são divergentes, sendo certo que a solução adotada por eles é diversa em virtude da dessemelhança entre os suportes fáticos de cada um.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 08 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 620.068 - SC (2014/0305645-4)**

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : L F P DE O
ADVOGADOS : PAULO FAYET - RS055413
FELIPE HILGERT MALLMANN - RS080422
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por L. F. P. DE O. contra decisão proferida pelo douto Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador convocado) na qual indeferiu liminarmente os embargos de divergência nos seguintes termos (e-STJ fls. 542/544):

Trata-se de embargos de divergência interpostos por L F P DE O ao acórdão da Quinta Turma, da relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA, assim ementado (fl. 471):

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. APLICAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. REFORMA EM PREJUÍZO NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990, já declarada pelo STF em controle difuso e pela jurisprudência pacífica desta Corte Superior, afastou a incidência do regime obrigatório fechado, anotando o regime semiaberto como inicial à expiação na espécie ao fundamento da existência de circunstância judicial negativa, na forma do art. 33, § 3º, do Código Penal.

2. No ponto, quanto ao reconhecimento pelo Tribunal a quo da circunstância judicial negativa não contabilizada pelo juiz singular na exasperação da pena-base, para estabelecer o regime inicial de pena como semiaberto, esta Corte Superior posiciona-se pela inexistência de reformatio in pejus quando não configurado o agravamento da situação do réu, mesmo quando o tribunal estabelece, em recurso exclusivo da defesa, novos fundamentos para a dosimetria, desde que não ultrapasse os limites da pena inicialmente aplicada. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

Os embargos de declaração a seguir opostos foram rejeitados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme ementa de fl. 494.

O embargante alega que o AREsp 547.041/SP, da Sexta Turma, de minha relatoria, decidiu no sentido de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo, diante das circunstâncias judiciais favoráveis, o regime aberto era o cabível, divergindo diametralmente do entendimento firmado pela Quinta Turma, que, nas mesmas condições, estipulou o regime inicial semiaberto. Aduz que a Sexta e Quinta Turmas divergem quanto à ocorrência do reformatio in pejus.

Requer o acolhimento dos embargos, a fim de que seja fixado o regime inicial aberto.

É o relatório. Decido.

Registro, inicialmente, que o acórdão embargado adentrou o mérito do recurso especial, assim como o paradigma trazido para comprovar a divergência.

Contudo, os embargos não merecem acolhida.

Com efeito, o acórdão embargado não guarda a devida similitude fática com o aresto trazido a confronto, que fixou o regime aberto, considerando a primariedade do réu, o quantum da pena imposta (4 anos de reclusão), além de todas as circunstâncias judiciais serem favoráveis. No caso dos autos, o Tribunal a quo fixou o regime semiaberto, ao fundamento da existência de circunstância judicial negativa, na forma do art. 33, §3º do Código Penal, a condenado pelo crime do art. 213 do Código Penal a uma pena de 3 anos de reclusão. Ademais, no julgado paradigma não houve debate acerca da alegada reformatio in pejus, não se prestando para demonstrar a divergência.

Assim, indemonstrada a similitude fática entre o aresto embargado e o paradigma, nos termos do art. 266, § 1º, do RISTJ, inviável o conhecimento dos embargos. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece dos embargos pela divergência, se o embargante não providencia o devido cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se evidenciam as teses apontadas como contraditórias e a menção às circunstâncias que denotem a similitude fática dos julgados.

II - Ademais, a concessão de habeas corpus de ofício se dá mediante iniciativa do próprio órgão julgador, demandando a apreciação das especificidades do caso concreto, o que, em regra, impede a demonstração da divergência em razão da diversidade das hipóteses confrontadas.

III - No caso, inexistente similitude fática uma vez que os vv. acórdãos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comparados se fundamentaram em premissas fáticas distintas. Inviável, portanto, a configuração da divergência (precedentes).

Agravo regimental desprovido (AgRg nos EAREsp 499.036/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 31/03/2015).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 315/STJ. DIVERGÊNCIA HAVIDA DENTRO DA MESMA TURMA JULGADORA. PARADIGMAS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. A mera transcrição de ementa de aresto paradigma, sem o cotejo analítico entre ele e o acórdão recorrido, mediante a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, de modo a demonstrar a similitude fático-jurídica, obsta o conhecimento dos embargos de divergência.

5. Agravo regimental improvido (AgRg no EAREsp 279.085/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 2.9.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 266, § 3º, do RISTJ, indefiro liminarmente os embargos de divergência.

Publique-se. Intimem-se.

No presente agravo regimental, o agravante repisa a alegação de que "o colendo Tribunal a quo, ao modificar o regime de pena do agravante, no r. acórdão da apelação, fls. 294/302 do e-STJ, passando este de 'inicialmente fechado' para o 'semi-aberto', interpretou a r. sentença condenatória in malam partem, em razão que considerou uma vetorial judicial negativa, quando o próprio Magistrado sentenciante havia dito expressamente que não haviam 'circunstâncias judiciais desfavoráveis'; e, ainda, essa interpretação foi feita em verdadeira reformatio in pejus, tendo em vista que o nobre Agente da acusação não recorreu da r. sentença condenatória" (e-STJ fls. 564/565).

Dessa forma, aduz que preenche todos os requisitos legais para a fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa esteira, pugna-se pela reconsideração da decisão objurgada, a fim de que seja reconhecida a extinção da punibilidade ou, caso assim não entenda, que o feito seja submetido a julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 620.068 - SC (2014/0305645-4)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A irresignação não merece prosperar, uma vez que o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

Registre-se, inicialmente, que os embargos de divergência objetivam espantar a adoção de teses diversas para casos semelhantes, uma vez que sua função precípua é a de uniformizar a jurisprudência interna do Tribunal, de modo a retirar antinomias entre julgamentos sobre questões ou teses submetidas à sua apreciação. Dessa forma, cabe à parte embargante a comprovação do dissídio pretoriano nos moldes do art. 266, § 4º, do RISTJ, que assim dispõe:

Art. 266 - § 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Destarte, nos embargos de divergência, para apreciação e comprovação do dissídio pretoriano, não basta a transcrição de ementas e excertos dos julgados, deve-se, no entanto, expor as circunstâncias que identificam os casos confrontados, impondo-se a absoluta similitude fática entre o acórdão embargado e o paradigma com tratamento jurídico diverso.

In casu, contudo, do exame das razões recursais, constata-se a desatenção ao devido cotejo analítico hábil a demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada. De fato, o embargante não demonstrou analiticamente a sugerida divergência pretoriana nos moldes do art. 266, § 4º, do RISTJ.

Além disso, as teses jurídicas manifestadas no acórdão embargado e no paradigma não são divergentes, sendo certo que a solução adotada por eles é diversa em virtude da dessemelhança entre os suportes fáticos de cada um.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme analisado pela decisão embargada, o acórdão paradigma não guarda a devida similitude fática com o aresto trazido a confronto, que fixou o regime aberto, considerando a primariedade do réu, o *quantum* da pena imposta (4 anos de reclusão), além de todas as circunstâncias judiciais serem favoráveis. No caso dos autos, o Tribunal *a quo* fixou o regime semiaberto, ao fundamento da existência de circunstância judicial negativa, na forma do art. 33, § 3º, do Código Penal, a condenado pelo crime do art. 213 do Código Penal a uma pena de 3 anos de reclusão. Ademais, no julgado paradigma não houve debate acerca da alegada *reformatio in pejus*, não se prestando para demonstrar a divergência.

Convém rememorar que os embargos de divergência objetivam espancar a adoção de teses diversas para casos semelhantes, uma vez que sua função precípua é a de uniformizar a jurisprudência interna do Tribunal, de modo a retirar antinomias entre julgamentos sobre questões ou teses submetidas à sua apreciação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0305645-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos**
EAREsp 620.068 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00640760520148240000 20120850646 20120850646000100 20120850646000101
531558420148240000 640760520148240000 75110082642 82644920118240075

PAUTA: 08/02/2017

JULGADO: 08/02/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : L F P DE O
ADVOGADOS : PAULO FAYET - RS055413
FELIPE HILGERT MALLMANN - RS080422
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L F P DE O
ADVOGADOS : PAULO FAYET - RS055413
FELIPE HILGERT MALLMANN - RS080422
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.