



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 1.127.736 - MG (2017/0164287-0)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : ALBER ANTONIO GANIMI FILHO
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE BURNIER GANIMI
AGRAVANTE : EGBERTO ANTONIO BURNIER GANIMI
ADVOGADOS : ADAILTON DA ROCHA TEIXEIRA - DF019283
: HELVÉCIO DE DEUS SEVERO - DF030322
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃOS CONFRONTADOS ORIUNDOS DE DIFERENTES GRAUS DE COGNIÇÃO. ARESTO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. PARADIGMA QUE SOLUCIONOU O CERNE DA CONTROVÉRSIA. INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão, por meio de agravo regimental, requer a apresentação de novos fundamentos capazes de alterar o posicionamento anteriormente firmado.
2. No caso em exame, os agravantes insurgem-se contra decisão proferida por esta relatoria que indeferiu liminarmente embargos de divergência, ante a constatação da inexistência de dissídio jurisprudencial.
3. Nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior, é impossível a configuração de dissídio entre acórdão cujo mérito não foi ultrapassado e aresto no qual o cerne da controvérsia restou solucionado. Precedentes.
4. Este Superior Tribunal de Justiça possui remansosa jurisprudência que inadmite a alegação de divergência jurisprudencial entre acórdãos oriundos de diferentes graus de cognição, em virtude da inexistência de similitude fática entre os julgados.
5. Este Sodalício entende, seguindo o disposto no art. 266, do RISTJ, que para haver a configuração do dissídio apto ao conhecimento dos embargos de divergência, as teses jurídicas devem originar-se de julgados proferidos em sede de recurso especial, sendo, portanto, incabível a menção a paradigmas oriundos de acórdãos provenientes de ações com natureza jurídica de garantia constitucional, tal como o *habeas corpus*. Precedentes.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, A Terceir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 1.127.736 - MG (2017/0164287-0)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALBER ANTONIO GANIMI FILHO
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE BURNIER GANIMI
AGRAVANTE : EGBERTO ANTONIO BURNIER GANIMI
ADVOGADOS : ADAILTON DA ROCHA TEIXEIRA - DF019283
HELVÉCIO DE DEUS SEVERO - DF030322
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por ALBER ANTONIO GANIMI FILHO, LUIZ HENRIQUE BURNIER GANIMI e EGBERTO ANTONIO BURNIER GANIMI, contra decisão singular desta relatoria (fls. 1.226/1.230), que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, ante a impossibilidade de alegação de dissídio entre acórdão cujo mérito não foi analisado e aresto no qual o cerne da controvérsia restou solucionado, bem como pela impossibilidade de configuração de dissídio com base em paradigma oriundo de julgamento de ação constitucional.

Alegam os agravantes que a decisão impugnada merece ser reconsiderada, pois não só foram apresentados paradigmas oriundos do julgamento de *habeas corpus*, mas mencionou-se também recursos especiais nos quais se demonstram a divergência apontada.

Afirmam que houve o prequestionamento da tese aventada nos embargos de divergência, vez que o acórdão embargado posicionou-se em sentido contrário ao disposto nos arestos paradigmas.

Sustentam que a decisão atacada viola os artigos 68 e 69, da Lei 11.941/2011, pois, obtido o parcelamento dos débitos tributários, os réus devem ter o direito de suspender a pretensão punitiva estatal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 1.127.736 - MG (2017/0164287-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta dos autos que os ora agravantes foram denunciados pela prática do crime tipificado no art. 168-A, *caput*, c/c art. 71, do CP, pois os denunciados, na condição de sócios-gerentes de empresa, descontaram contribuições previdenciárias dos salários dos empregados sem repassá-las aos cofres da Previdência Social (fls. 3/5).

Recebida a inicial acusatória e após regular processamento, os recorrentes foram condenados à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e multa, sendo a reprimenda substituída por prestação pecuniária no valor de R\$ 23.250,00 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta reais) para cada denunciado (fls. 707/713).

Interposta apelação, o Tribunal-Coator deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a penalidade para 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento aos 23 (vinte e três) dias-multa (fls. 803/819).

Irresignados, os recorrente opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo Tribunal de origem (fls. 843/848).

Mantendo o inconformismo, os embargantes interpuseram, perante este Superior Tribunal de Justiça, recurso especial (fls. 852/874), alegando, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, violação aos artigos 68 e 69, da Lei 11.941/09.

No exame de admissibilidade, o Tribunal de origem entendeu que a tese defendida no apelo nobre não poderia ser analisada por esta Corte Superior, ante a incidência da Súmula 7/STJ (fls. 971/975).

Interposto agravo em recurso especial perante este Sodalício, cuja relatoria foi a Excelentíssima Ministra Presidente deste Superior Tribunal de Justiça, o recurso não foi conhecido por incidir o teor da Súmula 182/STJ, na qual determina a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de impugnação específica dos argumentos da decisão recorrida (fls. 1.044/1.045).

Irresignados, os recorrentes interpuseram agravo regimental, cuja relatoria foi do Excelentíssimo Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, o qual foi desprovido por esta Corte Superior, ante o reconhecimento da aplicação da Súmula 182/STJ (fls. 1.077/1.080).

Opostos embargos de declaração, os aclaratórios restaram rejeitados, conforme acórdão de fls. 1.097/1.100.

Diante disso, os agravantes opuseram embargos de divergência (fls. 1.105/1.155), o qual foi distribuído a minha relatoria, sendo indeferido liminarmente por constatar-se a impossibilidade de configuração do dissídio entre acórdão cujo mérito não restou ultrapassado e aresto no qual o cerne da controvérsia foi solucionado, bem como pela impossibilidade de menção a paradigmas oriundo de acórdão julgado em ação constitucional, tal como o *habeas corpus* (fls. 1.226/1.230).

Ainda inconformados, os recorrentes interpuseram o presente agravo regimental (fls. 1.234/1.245).

Em que pesem os argumentos dos ora agravantes, deve ser mantida a decisão impugnada por não ser possível a configuração de dissídio entre acórdão cujo mérito não foi ultrapassado e aresto no qual o cerne da controvérsia restou solucionado.

É necessário enfatizar que este Superior Tribunal de Justiça possui remansosa jurisprudência que inadmite a alegação de divergência jurisprudencial entre acórdãos oriundos de diferentes graus de cognição, em virtude da inexistência de similitude fática entre os julgados.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 315/STJ. FALTA DE ANÁLISE DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. São incabíveis embargos de divergência para discutir questões de admissibilidade, conforme orientação da Súmula 315/STJ.

2. A Corte Especial deste Tribunal pacificou o entendimento de que somente são cabíveis embargos de divergência em sede de agravo em recurso especial quando o agravo é conhecido e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado o recurso especial. Também firmou a compreensão segundo a qual não cabem embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, sendo inviável a sua oposição para análise de aplicação de regra técnica.

3. Na presente hipótese, o agravo em recurso especial não foi conhecido, em razão da incidência do óbice da Súmula 182/STJ, enquanto o aresto paradigma ultrapassou a admissibilidade e apreciou o mérito da causa. Logo, não se verifica similitude fática a autorizar o conhecimento dos embargos de divergência, pois os julgados confrontados não guardam idêntico grau de cognição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp 1029936/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 27/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE JULGADO QUE NÃO ULTRAPASSOU O MÉRITO E PARADIGMA CUJO CERNE DA CONTROVÉRSIA RESTOU SOLUCIONADO. NECESSIDADE DE CONFRONTO ENTRE ARESTOS COM O MESMO GRAU DE COGNIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.043, III, DO CPC/2015. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui remansosa jurisprudência que inadmite a configuração de divergência jurisprudencial entre acórdãos oriundos de diferentes graus de cognição, em virtude da inexistência de similitude fática entre os julgados.

2. No presente caso, o aresto impugnado nos embargos de divergência não ultrapassou o juízo de admissibilidade, ante a aplicação da Súmula 283/STF, enquanto o julgado paradigma, por sua vez, analisou o mérito do controversia.

3. O inciso III do artigo 1.043 do CPC/2015 não gerou modificações no processamento do recurso uniformizador, a fim de permitir a análise do dissídio entre julgados provenientes de diferentes graus de cognição. O mencionado dispositivo legal apenas disciplina a hipótese de configuração de dissenso pretoriano quando um dos acórdãos confrontados, embora não tenha conhecido o recurso, haja tratado do cerne da lide. Precedentes da Corte Especial e das Seções.

4. É descabido o pronunciamento deste Sodalício acerca de dispositivos constitucionais, ainda que para caracterização de prequestionamento, com o objetivo de se interpor recurso perante a Suprema Corte, sob pena de invasão de competência.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1590355/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 20/09/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, o aresto impugnado nos embargos de divergência não ultrapassou o juízo de admissibilidade, ante a ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, incidindo o enunciado da Súmula 182/STJ.

Da ementa do aresto embargado, destaca-se (fl. 1.077):

[...]

1. O agravante deixou de impugnar os fundamentos da decisão agravada, atraindo a aplicação do óbice previsto na Súmula n. 182 desta Corte.

[...]

Os julgados paradigmas, por sua vez, analisaram o mérito do controvérsia discutida nos autos.

Das ementas dos arestos paradigmas acima mencionados, citam-se os seguintes trechos:

[...] (fl. 1.128) 1. No campo do direito penal, não importa verificar a legalidade da concessão do parcelamento dos débitos relativos às contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas apenas o seu eventual deferimento pela autoridade administrativa, circunstância, por si só, suficiente para fazer surgir o direito ao referido benefício da suspensão da pretensão punitiva (Lei nº 10.684/03, art. 9º, caput) e da prescrição (Lei nº 10.684/03, art. 9º, § 1º), ou da extinção da punibilidade (Lei nº 10.684/03, art. 9º, § 2º), independentemente da data do recebimento da denúncia.

2. Portanto, obtido o parcelamento, perante a autoridade administrativa, dos débitos previdenciários oriundos das contribuições descontadas dos empregados – não obstante a vedação contida no art. 7º da Lei nº 10.666/03 –, há que se reconhecer o direito do réu de ver suspensa a pretensão punitiva estatal ou mesmo a suspensão da pretensão executória, se for o caso, que daquela decorre como consequência natural e lhe é muito mais gravosa. [...]

[...] (fl. 1.149) 1. É possível a suspensão da pretensão executória na hipótese em que o condenado por sonegação fiscal adere ao regime de parcelamento de débito tributário após a condenação criminal, aplicando-se, por isonomia, o entendimento de que é possível a extinção da punibilidade do agente em razão do pagamento integral do tributo.

[...]

Portanto, em virtude dos acórdãos confrontados apresentarem diferentes níveis de cognição, impossível a configuração de identidade fática apta a ensejar o cabimento de embargos de divergência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação à menção do HC 68.789/BA como paradigma, constata-se restar acertada a decisão agravada, pois, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, seguindo o disposto no art. 266, do RISTJ, para que haja a configuração do dissídio apto ao conhecimento dos embargos de divergência, as teses jurídicas devem originar-se de julgados proferidos em sede de recurso especial, sendo, portanto, incabível a menção a paradigmas oriundos de acórdãos provenientes de ações com natureza jurídica de garantia constitucional, tal como o *habeas corpus*.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É assente o entendimento desta Corte no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar a divergência acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

2. O indeferimento liminar dos embargos de divergência, quando não se comprovar a divergência jurisprudencial, não viola o princípio da colegialidade. Precedentes.

3. Os agravantes não trouxeram nenhum argumento a infirmar os fundamentos da decisão agravada, que, aplicando o art. 266, § 3º, do RISTJ, negou seguimento aos embargos de divergência.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 942.407/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 29/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL, PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EVASÃO DE DIVISAS. 1) LEI PROCESSUAL APLICÁVEL AO RECURSO - DIREITO INTERTEMPORAL - TEMPUS REGIT ACTUM - LEI DA DATA DA SESSÃO DO JULGAMENTO. 2) DESCABIMENTO DE INDICAÇÃO DE HABEAS CORPUS E DE ENUNCIADO DE SÚMULA COMO PARADIGMA MESMO SOB AS REGRAS DO NOVO CPC. 3) INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO NO CASO CONCRETO. 4) UTILIZAÇÃO DE ELEMENTAR DO DELITO COMO JUSTIFICATIVA PARA A MAJORAÇÃO DA PENA BASE: QUESTÃO NÃO DEVOLVIDA AO CONHECIMENTO DA CORTE. 5) CONHECIMENTOS DO RÉU SOBRE MERCADO DE CÂMBIO E TRÂMITES NEGOCIAIS INTERNACIONAIS NÃO CONSTITUEM ELEMENTAR DA EVASÃO DE DIVISAS: SÚM 168/STJ.

[...]

4. Mesmo na égide do novo CPC, o § 1º do art. 1.043 restringe os julgados que podem ser objetos de comparação, em sede de embargos de divergência, a recursos e ações de competência originária, não podendo, portanto, funcionar como paradigma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdãos proferidos em ações que têm natureza jurídica de garantia constitucional, como os habeas corpus, mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção. O mesmo raciocínio vale para enunciados de súmula de tribunais.

[...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1535956/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2016, DJe 01/06/2016)

Dessa forma, mesmo que os recorrentes tenham, no recurso uniformizador, mencionado outros arestos paradigmas, esta relatoria, no julgado combatido, apenas manifestou a aplicação do entendimento vigente neste Sodalício acerca do confronto de teses entre o acórdão impugnado e o aresto oriundo do mencionado *habeas corpus*.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2017/0164287-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EAREsp 1.127.736 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053766920054013801 200438010043076 200538010053752 53766920054013801

PAUTA: 22/08/2018

JULGADO: 22/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ALBER ANTONIO GANIMI FILHO
EMBARGANTE : LUIZ HENRIQUE BURNIER GANIMI
EMBARGANTE : EGBERTO ANTONIO BURNIER GANIMI
ADVOGADOS : ADAILTON DA ROCHA TEIXEIRA - DF019283
 HELVÉCIO DE DEUS SEVERO - DF030322
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita Previdenciária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALBER ANTONIO GANIMI FILHO
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE BURNIER GANIMI
AGRAVANTE : EGBERTO ANTONIO BURNIER GANIMI
ADVOGADOS : ADAILTON DA ROCHA TEIXEIRA - DF019283
 HELVÉCIO DE DEUS SEVERO - DF030322
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Sebastião Reis Júnior, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.