



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 376.403 - PI (2013/0257265-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **JOSÉ DONATO DE ARAÚJO NETO**
ADVOGADOS : **HILANA MARTINA LOPES MOUSINHO NEIVA**
: **RAIMUNDO DE ARAÚJO SILVA JÚNIOR E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 315 DO STJ. EXAMES TÉCNICOS DE ADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PARADIGMAS PROFERIDOS PELA MESMA TURMA JULGADORA OU EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*.

1. 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 julgado o recurso especial.

2. Não admitido o especial na origem e desprovidos o agravo e o respectivo regimental nesta Corte, ainda que adotada fundamentação que passe pelo exame do mérito do especial, não cabe a interposição de embargos de divergência, incidindo o disposto na Súmula 315 desta Corte. Precedente.

3 O Superior Tribunal de Justiça rechaça o conhecimento de embargos de divergência quando não atendido o comando ditado no art. 266 do RISTJ, especialmente quando a controvérsia cinge-se aos exames técnicos de admissibilidade do recurso especial.

4. Ante a falta de amparo legal, não é possível o exame de embargos de divergência fundados em acórdãos proferidos por uma mesma Turma, mesmo que a sua composição tenha sido alterada substancialmente. Precedente da Corte Especial.

5. Sendo a finalidade dos embargos de divergência a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao direito federal, somente se admitem como paradigmas acórdãos proferidos em sede de recurso especial e de agravo em recurso especial que examinem o mérito da questão, não sendo aptos a tal finalidade os acórdãos proferidos em recurso ordinário em mandado de segurança, ação rescisória, *habeas corpus* e conflito de competência.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL Nº 376.403 - PI (2013/0257265-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por José Donato de Araújo Neto contra a decisão de fls. 908/912, que, nos termos do art. 266, §§ 1º e 3º do RISTJ, indeferiu liminarmente os embargos de divergência.

O agravante alega, em síntese, que a decisão viola os princípios da inafastabilidade de jurisdição, representando verdadeira negativa de prestação jurisdicional, consoante o disposto nos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Aduz que: a) apesar de não admitido o especial, foram analisadas todas as matérias apresentadas; b) buscou demonstrar a possibilidade de reavaliação do conjunto probatório; c) esta Corte vem admitindo o uso de paradigma de uma mesma turma quando há substancial alteração de sua composição; e d) deve ser admitido aresto proferido em sede de *habeas corpus* para a comprovação da divergência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 376.403 - PI (2013/0257265-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, suas razões não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

O embargante se insurgiu contra acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, assim ementado (fls. 768/769):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 384, § 4º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. POTENCIAL LESIVO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO. ART. 386, VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 129 DO CP. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve prévio debate acerca da aplicabilidade do art. 384, § 4º do Código Penal à demanda e nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem para ventilar a matéria. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF, em razão da falta de prequestionamento.
2. O requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.
3. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica, no sentido de que em relação **às formas do crime descrito no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, sua caracterização não depende de perícia acerca do potencial lesivo da arma apreendida, tratando-se de delito de mera conduta, de perigo abstrato, o qual se consuma com a mera posse (ou porte) sem a devida autorização.**
4. Quanto ao pleito de absolvição, rever o entendimento consignado na instância ordinária demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Considerando que a pena privativa de liberdade definitivamente aplicada ao agravante foi de **9 meses**, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, cujo prazo prescricional era, à época do fato, de 2 anos, conforme dicção do art. 109, VI, do Código Penal, em vigor à época dos fatos.
6. Levando-se em conta que o fato ocorreu em 26/9/2006, a denúncia foi recebida em 27/7/2009, a condenação se deu tão somente em 3/4/2012 e transcorram mais de 2 anos entre as referidas datas, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente é medida que se impõe.
7. Agravo regimental parcialmente provido, tão somente para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao crime do art. 129 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões dos embargos, aduziu divergência jurisprudencial quanto à aplicação da Súmula 7 do STJ na hipótese dos autos, sustentando que se trata de reavaliação da prova especificamente admitida e delineada no acórdão recorrido. Indica como divergente julgado da Quinta Turma – REsp 856.706/AC, relator para acórdão o em. Ministro Felix Fischer. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TORTURA. ART. 1º, § 1º DA LEI Nº 9.455/97. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. TIPO QUE NÃO EXIGE ESPECIAL FIM DE AGIR. SOFRIMENTO FÍSICO INTENSO IMPOSTO À VÍTIMA (PRESO). RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO.

I - **A reavaliação da prova** ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido, quando suficientes para a solução da **quaestio**, não implica o **vedado reexame** do material de conhecimento (**Precedentes**).

II - Consta no v. acórdão vergastado que a **vítima foi agredida** por policial civil enquanto se encontrava presa. Dessas agressões resultaram **lesões graves** conforme atestado por laudo pericial. A vítima, dessa forma, foi submetida a **intenso sofrimento físico**. Em tal contexto, não há como afastar-se a figura típica referente à tortura prevista no art.1º, § 1º da Lei nº 9.455/97.

III - Referida modalidade de tortura, ao contrário das demais, não exige, para seu aperfeiçoamento, **especial fim de agir** por parte do agente, bastando, portanto, para a configuração do crime, **o dolo de praticar a conduta descrita no tipo objetivo**.

IV - O **Estado Democrático de Direito** repudia o tratamento cruel dispensado pelo seus agentes a qualquer pessoa, **inclusive aos presos**. Impende assinalar, neste ponto, o que estabelece a **Lex Fundamentalis**, no art.. 5º, inciso XLIX, segundo o qual os presos conservam, mesmo em tal condição, o direito à **intangibilidade de sua integridade física e moral**. Desse modo, é inaceitável a imposição de **castigos corporais aos detentos**, em qualquer circunstância, sob pena de censurável violação aos direitos fundamentais da pessoa humana. Recurso especial provido.

Aduziu, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial quanto à necessidade de realização de perícia para a comprovação da potencialidade da arma, na hipótese do crime de porte de arma de fogo, indicando, como divergente julgado da Sexta Turma – AgRg no REsp 1009555/RS, da relatoria do em. Ministro Haroldo Rodrigues – Desembargador Convocado do TJ/CE.

Por fim, afirmou que o aresto embargado divergiu de julgado da Quinta Turma – HC 186871/RJ, da relatoria do em. Ministro Jorge Mussi – no tocante à ausência de apreensão da arma e consequente impossibilidade de tipificar a conduta como porte ilegal de uso permitido ou restrito.

Consoante anteriormente explicitado, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que somente são cabíveis embargos de divergência em sede de agravo em recurso especial quando o agravo é conhecido e julgado o recurso especial. Assim, não admitido o especial na origem e desprovidos o agravo e o respectivo regimental nesta Corte, ainda que adotada fundamentação que passe pelo exame do mérito do especial, não cabe a interposição de embargos de divergência, incidindo o disposto na Súmula 315 do STJ. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENUNCIADO N. 315 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- Nos termos do art. 546, incisos I e II, do Código de Processo Civil e do art. 266 do RISTJ, cabem embargos de divergência, apenas, contra acórdão proferido em recurso especial e em recurso extraordinário.

- São cabíveis embargos de divergência, ainda, diante da exceção criada pela jurisprudência da Corte, nas hipóteses em que se conhece do agravo de instrumento previsto no art. 544, caput, do Código de Processo Civil para dar provimento ao recurso especial na forma do § 3º do mesmo dispositivo. É que, nesse caso, embora dispensada a reautuação do feito, o próprio recurso especial terá sido julgado.

- Inadmitido o recurso especial na origem e desprovidos o agravo de instrumento (atual agravo em REsp) e o respectivo agravo regimental nesta Corte, mesmo que adotada fundamentação que passe pelo exame do mérito do apelo extremo, descabe a interposição de embargos de divergência, incidindo a vedação contida no enunciado n. 315 da Súmula/STJ.

Embargos de divergência não conhecidos." (EAg 1186352/DF, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Relator p/ acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe 10/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO EMBARGADA PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 315/STJ. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. SUSPENSÃO DO FEITO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- O cabimento dos embargos de divergência interpostos contra acórdão proferido em agravo de instrumento restringe-se à hipótese em que, após seu provimento, seja apreciado o próprio mérito do apelo trancado na origem, conforme os termos da Súmula 315/STJ.

2.- A suspensão disposta no Art. 543-C do CPC somente se aplica aos Recursos Especiais que ainda não ascenderam aos tribunais superiores e que estariam sendo processados pelo tribunal de origem.

3.- Agravo Regimental improvido." (AgRg nos EAg 1210136/AL, Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, DJe 10/05/2013).

Ademais, pretende o embargante afastar a aplicação da Súmula 7 do STJ, ao argumento de que se trataria, *in casu*, de reavaliação de prova, tal como entendido no aresto indicado como divergente.

Não obstante, esta Corte rechaça o conhecimento de embargos de divergência, quando não atendido o comando ditado no art. 266 do RISTJ, especialmente quando a controvérsia cinge-se à aplicação de regra técnica de admissibilidade do recurso especial. Ilustrativamente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. SÚMULA N.º 115/STJ. FALTA DE PEÇA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N.º 315/STJ. INCIDÊNCIA. ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA. REGRA TÉCNICA.

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis quando opostos contra acórdão proferido em sede de Agravo Regimental interposto em face de decisão monocrática que negou provimento ao Agravo de Instrumento que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sequer foi conhecido e que, portanto, não apreciou o mérito do Recurso Especial em razão da incidência da Súmula n.º 315/STJ, verbis: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. "Não se admite a oposição de embargos de divergência contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando não é examinado o mérito do recurso especial, como ocorreu no caso, em que o agravo não foi sequer conhecido. Súmula n.º 315 do STJ." (AgRg na Pet 6.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 30/10/2008)

3. A similitude exigível para o cabimento dos embargos de divergência não se verifica na hipótese em que o acórdão embargado fundou-se na Súmula n.º 115/STF, que se refere ao recurso especial em confronto com aresto que tem como base defeito de representação na apelação.

4. **Deveras, esta Corte em inúmeros julgados firmou entendimento no sentido da impossibilidade de discussão, em sede de embargos de divergência, acerca do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento de recurso especial.** Precedentes desta Corte: EREsp 585091/DF, desta relatoria p/ acórdão, DJ de 19.09.2005 e AgRg na Pet 4021/RJ, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 10.10.2005.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EAg 995092/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 04.08.2009).

Ainda, cumpre destacar que, no tocante ao aresto da Sexta Turma indicado como divergente, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme de que, ante a falta de amparo legal, não é possível o exame de embargos de divergência fundados em acórdãos proferidos por uma mesma Turma, mesmo que a sua composição tenha sido alterada substancialmente. Neste sentido: AgRg nos EREsp 1212860/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 01/08/2013.

Por fim, consoante os julgados da Terceira Seção desta Corte, sendo a finalidade dos embargos de divergência a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao direito federal, somente se admitem como paradigmas acórdãos proferidos em sede de recurso especial e de agravo em recurso especial que examinem o mérito da questão, não sendo aptos a tal finalidade os acórdãos proferidos em recurso ordinário em mandado de segurança, ação rescisória, *habeas corpus* e conflito de competência. Ilustrativamente:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. UNIFORMIZAÇÃO COM JURISPRUDÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. IMPOSSIBILIDADE. PARADIGMA PROFERIDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. EXAMES TÉCNICOS DE ADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os embargos de divergência têm como escopo a uniformização da jurisprudência dos órgãos julgadores desta Corte, garantindo aos jurisdicionados uma única e correta interpretação da legislação infraconstitucional federal. Assim, mostra-se inviável a busca da pacificação da jurisprudência desta Corte com a jurisprudência de outros tribunais.

2. A Terceira Seção tem entendimento de que, sendo a finalidade dos embargos de divergência a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao direito federal, somente se admite como paradigma acórdão proferido em sede de recurso especial e de agravo em recurso especial que examine o mérito da questão, não sendo aptos a tal finalidade os acórdãos proferidos em recurso ordinário em mandado de segurança, ação rescisória, *habeas corpus* e conflito de competência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Se o acórdão objeto dos embargos não adentrou no mérito do recurso especial por entender incidente a Súmula 7 do STJ, não há a possibilidade de uniformizar o juízo de conhecimento, já que servem os embargos para uniformizar teses jurídicas que se apresentam em divergência quanto à matéria meritória.
4. Esta Corte rechaça o conhecimento de embargos de divergência quando não atendido o comando ditado no art. 266 do RISTJ, especialmente quando a controvérsia cinge-se aos exames técnicos de admissibilidade do recurso especial.
5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl nos EAREsp 471430/SP, de minha relatoria, DJe 26/05/2015)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PARADIGMAS PROFERIDOS EM *HABEAS CORPUS* E CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não se admite como paradigma, para fins de comprovação do dissídio jurisprudencial, acórdãos proferidos em *habeas corpus* e conflito de competência.
2. Agravo regimental improvido (AgRg nos EREsp 1102270/RJ, Relator, Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0257265-0 **PROCESSO ELETRÔNICO EAREsp 376.403 / PI**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 070009210 20070009210 201302572650 70009210

EM MESA

JULGADO: 09/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ DONATO DE ARAÚJO NETO
ADVOGADOS : RAIMUNDO DE ARAÚJO SILVA JÚNIOR E OUTRO(S)
HILANA MARTINA LOPES MOUSINHO NEIVA
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ DONATO DE ARAÚJO NETO
ADVOGADOS : RAIMUNDO DE ARAÚJO SILVA JÚNIOR E OUTRO(S)
HILANA MARTINA LOPES MOUSINHO NEIVA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.