



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.113.401 - SP  
(2010/0189851-9)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TJ/SP)  
AGRAVANTE : LUCINÉIA PAES  
ADVOGADO : ELIÉDERSON FORAMIGLIO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INADMITIDOS LIMINARMENTE. ACÓRDÃOS EM COTEJO ORIUNDOS DO MESMO ÓRGÃO JULGADOR. DISCUSSÃO A RESPEITO DE APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os embargos de divergência objetivam uniformizar os julgados, em recurso especial, entre os órgãos fracionários do Superior Tribunal.
2. Acórdãos em confronto oriundos do mesmo órgão colegiado e os que aplicam regra técnica de conhecimento de recurso especial, como a referente à ausência de prequestionamento, não se prestam à demonstração de divergência.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

### 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.

Votaram com o 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 e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.113.401 - SP  
(2010/0189851-9)**

**RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**AGRAVANTE : LUCINÉIA PAES**  
**ADVOGADO : ELIÉDERSON FORAMIGLIO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):** Liminarmente, indeferi os embargos de divergência interpostos por LUCINÉIA PAES. Eis a decisão contra a qual ora se insurge a embargante mediante agravo regimental:

De acordo com a embargante, divergiu o acórdão da Quinta Turma (REsp-1.113.401) de julgados da Sexta Turma (REsp-896.420) e da Quinta Turma (REsp-704.892 e REsp-766.899).

Os embargos, porém, revelam-se inadmissíveis.

Em primeiro lugar, o REsp-896.420 não serve para demonstração de nenhuma divergência, porquanto não se discute, em embargos de divergência, o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial.

Em segundo lugar, quanto aos demais acórdãos, na demonstração de divergência não atendeu o embargante ao disposto no art. 266 do Regimento, pois é imprescindível sejam diferentes os órgãos dos quais emanam as decisões ditas conflitantes. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃOS DA MESMA TURMA JULGADORA, MAS COM COMPOSIÇÃO DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Só são admissíveis embargos de divergência contra decisão de Turma que, em recurso especial, divergir de outra Turma, sendo estranha à lei e à natureza jurídica do recurso a divergência entre acórdãos proferidos pela mesma Turma, ainda que modificada na sua composição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp-277.403/MG, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 20/10/2003.)

Do exposto, porque não comprovada corretamente a divergência jurisprudencial, indefiro liminarmente estes embargos a teor do art. 266, § 3º, do Regimento.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

No regimental, alega-se que "a matéria referente à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos foi analisada pelo Tribunal de origem (2ª Turma do TRF – 3ª Região). Portanto, não há que se falar em falta de prequestionamento da matéria como entendeu a c. Quinta Turma do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.113401/SP". Aduz-se, ainda, que, "conforme se depreende da decisão paradigma proferida pela Sexta Turma do STJ (AgRg no Recurso Especial nº 896.420 - RS [...]) entendeu-se que não há a incidência das Súmulas 282 e 356, ambas do STF, quando a matéria foi prequestionada" (fl. 525).

Para a embargante, "considerando que houve o devido prequestionamento da matéria, [...] deve ser analisada a matéria referente à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos".

Além disso, sustenta que, havendo divergência com julgamentos proferidos pela própria Quinta Turma, relativamente à aplicação do regime aberto para o início do cumprimento da pena para o crime de contrabando, é de rigor o acolhimento dos presentes embargos de divergência.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.113.401 - SP  
(2010/0189851-9)**

**RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**AGRAVANTE : LUCINÉIA PAES**  
**ADVOGADO : ELIÉDERSON FORAMIGLIO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR):** É consabido que, no âmbito dos embargos de divergência, "acórdãos em cotejo oriundos do mesmo órgão colegiado e os que aplicam regra técnica de conhecimento de recurso especial, tais como aquelas referentes à ausência de prequestionamento e ao reexame de provas, não se prestam à demonstração de divergência" (EREsp-673.013/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 26/9/2005).

Da Corte Especial, confira-se estoutro julgado:

3. São incabíveis Embargos de Divergência baseados em inobservância de regra técnica de admissibilidade do Recurso Especial. Precedentes." (EREsp-240.054, Ministro Edson Vidigal, DJ de 21.10.02.)

Na espécie, a propósito do tema que se busca sanar dita divergência, a Quinta Turma, no acórdão embargado, disse (fl. 467): "... da simples leitura do v. acórdão recorrido, constata-se que a matéria concernente ao artigo 44 do Código Penal, qual seja, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, também não foi objeto de debate pela Corte de origem."

Tal a circunstância, são inviáveis os embargos de divergência que, argüido mal emprego de regra técnica, assumem caráter de infringentes.

Quanto aos paradigmas indicados provenientes da própria Quinta Turma, já disse, não são aptos a comprovar o alegado dissídio, mesmo que tenha ocorrido alteração na composição do órgão julgador. Esse entendimento não é de hoje. A propósito, vale a pena a leitura dos seguintes precedentes da Corte Especial:

1. Por falta de amparo legal, não é possível o exame de Embargos de Divergência fundados em acórdãos proferidos por uma mesma



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, mesmo que a sua composição tenha sido alterada substancialmente. Precedente.(EResp 240.054/SC, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 21/10/2002.)

2. Não ensejam divergência jurisprudencial, nos moldes do art. 266 do RISTJ, acórdãos provenientes na mesma Turma. É imprescindível que sejam diferentes os órgãos dos quais emanam as decisões conflitantes. (AgRg nos EREsp-789.411/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 1º/8/2006.)

1. O confronto de acórdãos formados em uma mesma Turma não enseja a interposição de embargos de divergência (RISTJ, Art. 266). (AgRg nos EDcl nos EDcl nos EREsp-369.773/ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 27/3/2008.)

À vista do exposto, confirmando a decisão de fls. 515/516, nego provimento ao agravo regimental.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0189851-9

**AgRg nos**  
**EREsp 1.113.401 /**  
**SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200703000861137 200761100056643 200900604371

EM MESA

JULGADO: 23/02/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

#### **AUTUAÇÃO**

EMBARGANTE : LUCINÉIA PAES  
ADVOGADO : ELIÉDERSON FORAMIGLIO E OUTRO(S)  
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -  
Contrabando ou descaminho

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : LUCINÉIA PAES  
ADVOGADO : ELIÉDERSON FORAMIGLIO E OUTRO(S)  
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 Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o 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 e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília, 23 de fevereiro de 2011

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO  
Secretária