



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.433.697 - RS
(2014/0028210-8)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : JOÃO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO FAZOLINO BARROSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. EXAMES TÉCNICOS DE ADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL. RECURSO DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA.

1. Se o acórdão objeto dos embargos não adentrou no mérito do recurso especial, não há 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.
2. Esta Corte rechaça o conhecimento de embargos de divergência quando não restar atendido o comando ditado no art. 266 do RISTJ, especialmente quando a controvérsia cinge-se aos exames técnicos de admissibilidade do recurso especial.
3. A Corte Especial deste Tribunal Superior possui entendimento de que, sendo os embargos de divergência recurso de fundamentação vinculada, é vedada a análise de qualquer questão diversa de eventual dissídio, ainda que se trate de matéria de ordem pública.
4. Agravo regimental 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 26 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.433.697 - RS
(2014/0028210-8)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO BATISTA DOS SANTOS contra a decisão de fls. 5571/5574, que, nos termos do art. 266, §§ 1º e 3º do RISTJ, indeferiu liminarmente os embargos de divergência, ante a impossibilidade de conhecimento do recurso quando a controvérsia cinge-se aos exames técnicos de admissibilidade do recurso especial.

O agravante alega, em síntese, que demonstrou, de forma inequívoca, a existência de divergência entre os arestos confrontados, especialmente no que se refere à competência. Repisa que houve a prorrogação indevida da competência da Justiça Federal para análise das condutas praticadas, sendo certo que a questão foi devidamente analisada pela Sexta Turma no aresto embargado.

Aduz, ainda, que, por ser de ordem pública, deveria a matéria ter sido conhecida de ofício, podendo ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição.

Ao final, busca a reforma da decisão agravada ou o recebimento do presente regimental como embargos de declaração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.433.697 - RS
(2014/0028210-8)**

VOTO

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

Não obstante os argumentos expendidos, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Insurgiu-se o embargante contra acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim ementado (fl. 5458):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PERDA DO POSTO OU GRADUAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. BIS IN IDEM.

1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados, bem como a falta das razões de vulneração inviabiliza a compreensão da controvérsia em face da deficiência da fundamentação do apelo raro, nos termos do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos termos do artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça tem a missão constitucional de uniformizar e interpretar a lei federal, não lhe competindo, em sede de recurso especial, o exame dos fatos da causa e do processo sem a indicação do disputativo de lei federal que teria sido violado, à moda de recurso ordinário ou de apelação como se terceira instância fosse, tampouco a análise de ofensa a Portarias ou atos infralegais, ou de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, pena de usurpação da competência do Pretório Excelso.
3. É indispensável o efetivo exame da matéria pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal *a quo*, de modo a se evitar a supressão de instância.
4. Os crimes previstos nos artigos 89 e 92 da lei de licitações são próprios, não incidindo a agravante genérica do artigo 61, II, 'g', do Código Penal, pena de *bis in idem*.
5. Agravo parcialmente provido.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram parcialmente acolhidos para corrigir erro material, bem como para fixar a dosimetria da pena, declarando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extinção da punibilidade de VALDINEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e de MARCELO SOARES FERREIRA (fls. 5514/5523).

Nas razões recursais, o embargante alegou a ocorrência de divergência jurisprudencial quanto à tipificação das condutas e à incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito, alegando ser competente a Justiça Militar. Indicou como divergente julgado da Quinta Turma – REsp 914.061/SP, da relatoria do Ministro Felix Fischer. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

PENAL MILITAR. RECURSO ESPECIAL. DEFINIÇÃO DE CRIME MILITAR. CRITÉRIO. ESPECIALIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL E JUSTIÇA MILITAR FEDERAL. DISTINÇÃO.

I - Para a verificação da ocorrência de crime militar deve-se atentar para o **critério da especialidade**, porquanto **o Direito Penal Militar é especial em relação do Direito Penal Comum**, esteja ele previsto no Código Penal, ou em lei extravagante. Dessa forma, plausível, **em tese**, a adequação típica das condutas no CPM.

II - **Em princípio**, se os fatos descritos na denúncia se referem a condutas, **em tese**, praticadas por oficiais das Forças Armadas (dentre eles militares da ativa) **contra o patrimônio militar, sob a administração militar**, a avaliação criminal deve ficar a cargo da Justiça Castrense.

III - Importante destacar que não há que se confundir a competência da **Justiça Militar Estadual** com a competência da **Justiça Militar Federal**. A primeira está prevista no **art. 125, § 4º da Constituição Federal**. Por sua vez, a competência da Justiça Militar Federal encontra-se regulada no **art. 124 da Lex Fundamental**. Vale destacar que a **Justiça Militar Estadual** tem competência para julgar **apenas** crimes militares praticados por militares dos Estados: policiais militares e bombeiros militares. À **Justiça Militar Federal** compete "*julgar os crimes militares (federais), sejam praticados por militares das Forças Armadas ou por civis*" (**Denilson Feitosa Pacheco in "Direito Processual Penal - Teoria, Crítica e Práxis"**, 3ª Edição. Niterói/RJ: 2005, p. 494). Esta última, a hipótese dos autos.

Recurso especial desprovido.

Consoante anteriormente explicitado, pretende o embargante, mediante a alegação de divergência jurisprudencial, estabelecer a competência da Justiça Militar para o processamento e julgamento do feito.

Não obstante os argumentos expendidos, não há divergência a ser dirimida.

Com efeito, no aresto indicado como paradigma foi estabelecido que, se os fatos descritos na denúncia se referem a condutas, em tese, praticadas por oficiais das Forças Armadas contra o patrimônio militar, sob a administração militar, a avaliação criminal deve ficar a cargo da Justiça Castrense.

Nos presentes autos, no julgamento do especial, a em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura proferiu decisão consignando que, em relação a todas as questões objeto do recurso – com exceção dos arts. 118 e 120 da Lei n. 6.880/1980, 112 e 113 do RISTM, art. 6º da Lei n. 8.457/1997 e art. 61, II, "d" do Código Penal –, os recorrentes olvidaram-se de apontar o dispositivo de lei federal que teriam sido violados, bem como de demonstrar em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consistiria a negativa de vigência de lei federal. Assim, ante a deficiência na fundamentação recursal, aplicou o entendimento cristalizado na Súmula 284 do STF. Registrou ser inviável a análise de matéria constitucional, de portarias ou atos infralegais em sede de recurso especial. Quanto à questão relacionada à perda do cargo, entendeu serem aplicáveis as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de prequestionamento, afirmando também que seria cabível, na hipótese, a decretação da perda do cargo público. Por fim, quanto à alegada ofensa ao art. 61, II, "g" do Código Penal, sustentou que havia circunstância que denotava a maior reprovabilidade da conduta, restando autorizada a exasperação da pena, nos moldes como já havia entendido o STJ. Com essas considerações, negou seguimento ao recurso especial.

Interposto agravo regimental, repisou a em. relatora a aplicação das Súmulas 282, 284 e 356 do STF, a impossibilidade de análise de matéria constitucional, de portarias ou atos infralegais em sede de recurso especial, bem como o cabimento da decretação da perda do cargo público na hipótese. Destacou novamente que a única questão que merecia apreciação seria a alegada ofensa ao art. 61, II, "g" do Código Penal, sendo que, no ponto, deu parcial provimento ao agravo regimental apenas para decotar a exasperação das penas fixadas.

Assim, exsurge certo que o acórdão embargado não adentrou no mérito do recurso especial relativo ao tema objeto dos embargos, não havendo a possibilidade de se uniformizar o juízo de conhecimento, já que servem os embargos para uniformizar teses jurídicas que se apresentam em divergência quanto à matéria meritória.

Os embargos de divergência têm como pressuposto a existência de dissenso atual entre órgãos fracionários do mesmo tribunal, que só se revela diante de interpretação diversa operada por cada um deles em relação à matéria controversa, a qual não inclui a aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso.

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. Nesse sentido:

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Registre-se, ademais, que a Corte Especial deste Tribunal Superior possui entendimento de que, sendo os embargos de divergência recurso de fundamentação vinculada, é vedada a análise de qualquer questão diversa de eventual dissídio, ainda que se trate de matéria de ordem pública. Ilustrativamente: AgRg nos EAREsp 319442/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 02/02/2015.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0028210-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EREsp 1.433.697 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054353020064047102 200671020054355 54353020064047102

EM MESA

JULGADO: 26/08/2015

Relator

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

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 : JOÃO BATISTA DOS SANTOS
EMBARGANTE : MARCELO SOARES FERREIRA
EMBARGANTE : VALDINEI RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO FAZOLINO BARROSO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : RUBENS EDUARDO DA SILVA GIOVANARDI
CORRÉU : MARIA ODILA DA TRINDADE DE AVILA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOÃO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO FAZOLINO BARROSO
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.