



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 650.603 - BA (2015/0023643-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : JORGE LUIZ PEREIRA ALVES (PRESO)
ADVOGADO : PAULO SANTANA FERREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - São incabíveis embargos de divergência opostos em face de acórdão no qual não foi apreciado o mérito do recurso especial, por falta de pressuposto de admissibilidade, porquanto, na linha de precedentes, os embargos de divergência possuem finalidade de uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (**precedentes**).

II - **Na hipótese**, não foi apreciado o mérito do recurso especial, assentando-se o julgado apenas na inadmissibilidade do apelo especial, pela incidência da Súmula n. 7/STJ, circunstância que fez incidir o teor da Súmula n. 315/STJ, segundo a qual *"Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial"*.

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.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Jorge Mussi, Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 650.603 - BA (2015/0023643-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face de decisão por mim proferida às fls. 298-300, que negou seguimento aos embargos de divergência opostos às fls. 265-284, com fundamento na Súmula n. 315/STJ.

Aduz o agravante, em suas razões, a necessidade de "relativização" da Súmula n. 315/STJ, ao argumento de que o órgão julgador teria examinado o mérito do recurso especial, no que tange à consideração de ações penais em curso como fundamento apto a afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Afirma que a divergência estaria relacionada justamente a respeito da própria admissibilidade do recurso especial, e que não seria a hipótese de reexame fático-probatório.

Ressalta que *"não se pretende a reanálise de prova, mas tão somente que essa Terceira Seção responda ao seguinte questionamento: confessando o Réu a prática de outros crimes e respondendo a outras ações penais em curso, pode ter direito à causa de diminuição exaustivamente citada linhas acima (§4º do art. 33 da Lei 11.343/2006)?"* (fl. 315).

Pretende, ainda, que seja examinada a *"necessidade de se exigir 'certidão que demonstra a aventada reincidência' para se concluir pela dedicação à atividade criminosa"* (fl. 315).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou o provimento do presente recurso.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à col. **Terceira Seção.**

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 650.603 - BA (2015/0023643-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - São incabíveis embargos de divergência opostos em face de acórdão no qual não foi apreciado o mérito do recurso especial, por falta de pressuposto de admissibilidade, porquanto, na linha de precedentes, os embargos de divergência possuem finalidade de uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (**precedentes**).

II - **Na hipótese**, não foi apreciado o mérito do recurso especial, assentando-se o julgado apenas na inadmissibilidade do apelo especial, pela incidência da Súmula n. 7/STJ, circunstância que fez incidir o teor da Súmula n. 315/STJ, segundo a qual *"Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial"*.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo regimental não merece prosperar.

Isto porque, não obstante os combativos argumentos trazidos pelo agravante, não se pode olvidar a jurisprudência desta Corte no sentido de que apenas nas hipóteses em que o mérito do recurso especial é apreciado é que mostram-se cabíveis, em tese, os embargos de divergência.

Neste sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SFH. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ANALISA O MÉRITO DO NOBRE APELO, ANTE O ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. SÚMULA 315 DO STJ. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA MANTIDO. PRECEDENTES RECENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TRÊS SEÇÕES DE JULGAMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial consolidou o entendimento sobre a inviabilidade de manejo de Embargos de Divergência para discussão acerca de admissibilidade de Recurso Especial, tal como ocorre com a aplicação da Súmula 7/STJ.

2. As três Seções de julgamentos desta Corte Superior têm aplicado, reiteradamente, o referido entendimento, a corroborar sua consolidação.

3. Dessa maneira, as alegações da Agravante não se apresentam suficientes para infirmar os sólidos fundamentos da decisão recorrida, que indeferiu liminarmente os Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial, cuja admissibilidade foi negada ante a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental desprovido" (AgRg nos EAREsp n. 360.832/GO, **Corte Especial**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 25/5/2015, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO ADMITIDO POR INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 315 E 316 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Os embargos de divergência são incabíveis se interpostos contra decisão colegiada proferida em sede de agravo que não adentrou no mérito do recurso especial, consoante as Súmulas 315 e 316/STJ.

2. Na espécie, negou-se seguimento ao agravo em recurso especial, sob o fundamento de que "desconstituir o quadro delineado pelo aresto recorrido demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência esta vedada nesta sede especial, a teor da Súmula 7/STJ"; e que "o recurso especial não pode ser conhecido quanto à interposição pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o dissídio jurisprudencial não foi comprovado conforme estabelecido nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ [...]. A simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissídio".

3. É entendimento já consagrado no âmbito desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior a não admissibilidade de embargos de divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial, como no caso de discussão acerca da possibilidade ou não da incidência dos Enunciados n.ºs 7 e 83 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EAREsp n. 167.850/SP, **Corte Especial**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 25/5/2015, grifei).

Sob tal contexto, tenho que a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais colaciono a seguir:

*"Da análise dos autos, verifico que o v. acórdão ora embargado foi proferido em sede de agravo regimental manejado em agravo em recurso especial, **no qual não foi apreciado o mérito do recurso especial**, assentando-se o julgado apenas na **admissibilidade** do apelo especial, pela incidência, na hipótese, da Súmula n. 7/STJ.*

Tal situação, a meu ver, atrai a incidência do enunciado n. 315 da Súmula desta Corte Superior, segundo a qual 'Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.'

Assim sendo, mostram-se manifestamente incabíveis os presentes embargos de divergência, eis que por meio deles pretende-se discutir regra de conhecimento do recurso especial, no caso a aplicação da Súmula 7/STJ.

*Esta Corte, **contudo**, já firmou orientação de que a presente via não se presta para tal desiderato. Confira-se:*

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O acórdão embargado concluiu, 'diante dos fatos e dos elementos constantes dos autos, inexistir comprovação do caráter político no desligamento do militar que justifique a inversão do ônus da prova' e que 'a inversão do decidido, como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado n. 7/STJ)'.

2. A finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não podem ser utilizados como nova via recursal, visando corrigir eventual equívoco ou controvérsia advinda do julgamento do próprio agravo ou recurso especial. Esta é a principal razão que impede a interposição do referido instrumento processual com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, no caso, do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento' (AgRg no EREsp n. 1.149.538/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/5/2014).*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 38 da Lei n. 8.038/90, **nego seguimento** ao recurso" (fls. 299-300).*

Cumpre salientar, por fim, que a exclusão da referida minorante, nos moldes ora pretendidos, não pode ser avaliada em sede de embargos de divergência.

Isso porque, conforme se depreende do v. acórdão embargado, o eg. Tribunal **a quo** aplicou o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 com amparo em dois fundamentos: primeiro, diante da ausência de prova da reincidência; segundo, porque **inferiu que não houve comprovação de que o réu seria integrante de organização criminosa**. Nesse sentido, concluiu o órgão julgador que "*para entender no sentido almejado pelo recorrente, ou seja, de que há outros elementos nos autos que firmam que o acusado se dedicava ao crime, seria imprescindível o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na via especial (Súmula 7/STJ)*" (fl. 256).

Ante o exposto, **nego provimento** ao **agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0023643-6 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg nos EAREsp 650.603 / BA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010051120128050038 0030134362013 10051120128050038 30134362013

EM MESA

JULGADO: 28/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
EMBARGADO : JORGE LUIZ PEREIRA ALVES (PRESO)
ADVOGADO : PAULO SANTANA FERREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : JORGE LUIZ PEREIRA ALVES (PRESO)
ADVOGADO : PAULO SANTANA FERREIRA E OUTRO(S)

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.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Jorge Mussi, Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.