



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 823.053 - RJ (2014/0312370-8)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WALLACE DE ALMEIDA PIRES
ADVOGADOS : CLOVIS MURILLO SAHIONE DE ARAUJO - RJ013393
ZOSER PLATA BONDIM HARDMAN DE ARAUJO - RJ142478
YURI SARAMAGO SAHIONE DE ARAUJO PUGLIESE - RJ145879
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA: ALEGAÇÃO QUE FICA SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, MESMO QUE O QUESTIONAMENTO TENHA SIDO DEDUZIDO EM MOMENTO ANTERIOR À PROLAÇÃO DO JULGADO. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. INCIDÊNCIA. REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial de que com a superveniência de sentença penal condenatória, confirmada, inclusive, como na hipótese em debate, por acórdão de apelação, perde força a discussão acerca da inépcia da denúncia e de ausência de justa causa ainda que deduzidas em momento anterior ao da prolação do aludido julgado, na qual havido o exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados.

2. Nessa ordem de idéias, não há como afastar, no caso, a incidência do óbice do enunciado n. 168 da Súmula do STJ, segundo o qual, *“Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”*.

3. 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 Felix Fischer, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 08 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 823.053 - RJ (2014/0312370-8)**

AGRAVANTE : WALLACE DE ALMEIDA PIRES
ADVOGADOS : CLOVIS MURILLO SAHIONE DE ARAUJO - RJ013393
ZOSER PLATA BONDIM HARDMAN DE ARAUJO - RJ142478
YURI SARAMAGO SAHIONE DE ARAUJO PUGLIESE - RJ145879
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra na qual indeferi liminarmente os embargos de divergência nos seguintes termos (fls. 5.042/5.049):

"Trata-se de embargos de divergência interpostos por WALLACE DE ALMEIDA PIRES em face de acórdão proferido pela egrégia SEXTA TURMA desta Corte, da relatoria da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, ementado nos seguintes termos (fls. 4.671/4.691):

'AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECONHECIMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO MINUCIOSA DAS CONDUTAS. CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA. ART. 288-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE JUDICIAL, ALÉM DE ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS EXTRAJUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. O pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia, quando já há sentença condenatória, confirmada por acórdão de apelação, é totalmente descabido, pois impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório já foi acolhido e confirmado em grau de recurso.

2. Nos crimes de autoria coletiva, admite-se a ausência de individualização minuciosa das condutas em não sendo possível esmiuçar e especificar, com riqueza de detalhes, a atuação de cada envolvido, desde que haja um mínimo de liame com os fatos, como na espécie.

3. Restando evidenciado que a condenação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente embasou-se na consideração de provas produzidas durante a instrução criminal, com a devida observância do devido processo legal, além dos elementos informativos colhidos extrajudicialmente, não há falar em violação do artigo 155 do Código de Processo Penal.

4. Incide o disposto na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, por deficiência na fundamentação recursal, na hipótese em que, além de não impugnar os fundamentos do acórdão recorrido, a parte deixa de demonstrar a efetiva ocorrência de violação do dispositivo legal apontado como malferido.

5. Agravo regimental improvido.'

Nas presentes razões recursais, o embargante aponta divergência com julgado da eg. QUINTA TURMA – REsp 1.178.348/SP (DJe 04/10/2010), da relatoria do Ministro FELIX FISCHER, assim sumariado:

'PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 180, CAPUT, AMBOS DO CP. CONCURSO MATERIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINTA A PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO A ESSES CRIMES. ROUBO MAJORADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA ALEGADA ANTES DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. MAJORANTE DO CRIME DE ROUBO E CRIME DE QUADRILHA ARMADA. TESE DE BIS IN IDEM. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STJ. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA PELA INCIDÊNCIA DE QUATRO MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 443/STJ.

I - Inicialmente, verifica-se a prejudicialidade do recurso especial em relação aos crimes de quadrilha armada e receptação, ante o advento da prescrição punitiva.

II - Com efeito, tratando-se de concurso de crimes, a extinção da punibilidade recairá sobre a pena de cada delito, isoladamente (art. 119 do CP).

III - E, na hipótese, pela pena imposta ao recorrente pelos crimes tipificados no art. 288, parágrafo único, (2 anos de reclusão) e art. 180, caput, (1 ano de reclusão), ambos do CP, tem-se que o prazo prescricional seria de 04 anos, ex vi dos arts. 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, todos do CP.

IV - Assim, deve ser declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes mencionados, pois, entre a data da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

publicação em cartório da r. sentença condenatória recorrível (25/07/2003) e a presente data, transcorreu período superior a 04 (quatro) anos sem a verificação de outra causa interruptiva. Ressalte-se, por oportuno, que o advento da prescrição ocorreu em data anterior à autuação do recurso especial.

V - *A alegação de inépcia da denúncia não resta preclusa se a quaestio foi suscitada antes da prolação da sentença, como in casu (Precedentes do STF e do STJ).*

VI - Destarte, em que pese a inocorrência da preclusão, o Tribunal de origem bem analisou a matéria, pois, a exordial acusatória, quanto ao crime de roubo circunstanciado ora analisado, descreveu satisfatoriamente a conduta criminosa praticada pelo recorrente, o qual teria sido o responsável por engendrar a trama e execução da subtração de um caminhão em proveito da quadrilha, mediante grave ameaça, emprego de arma de fogo, violência física e restrição da liberdade da vítima. Desta forma, consoante consignado no acórdão vergastado, a denúncia apresenta uma narrativa congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006)

[...]

X - "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Enunciado da Súmula n.º 443/STJ).

Extinta a punibilidade, de ofício, em relação aos crimes aos crimes tipificados no art. 288, parágrafo único e art. 180, caput, ambos do CP. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.'

Alega a ocorrência de divergência jurisprudencial quanto à 'possibilidade de reconhecimento da inépcia da denúncia após a sentença condenatória e conseqüente inexistência de preclusão, eis que o embargante arguiu a inépcia na defesa preliminar, ou seja, no início do processo' (fl. 4.703).

Admitidos os embargos (fls. 4.753/4.755), a parte embargada apresentou impugnação, alegando que não foi demonstrada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divergência.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos embargos de divergência conforme parecer de fls. 4789/4796.

É o relatório. Decido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos embargos de divergência nos seguintes termos:

'[...]

In casu, o acórdão paradigma mencionado pelo embargante em suas razões foi proferido em 2010. Atualmente, tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas têm entendimento no sentido de ficar superada a alegação de inépcia da denúncia com a prolação da sentença condenatória, consoante os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS.

1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. ALEGAÇÃO DE DIVERSAS NULIDADES. TEMAS NÃO ANALISADOS PELA CORTE LOCAL SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. MATÉRIA REFUTADA NA ORIGEM. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A maioria dos temas trazidos na presente impetração sequer foi previamente analisada pelo Tribunal de origem. Nesse contexto, não obstante as razões deduzidas na petição inicial, não é possível analisar as alegações do paciente/impetrante, concernentes à falta de apreciação da tese defensiva, à inobservância do art. 212 do Código de Processo Penal, à ausência da devida motivação das decisões, e à nulidade do reconhecimento fotográfico realizado na delegacia e em juízo, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A alegação de inépcia da inicial acusatória, tema efetivamente analisado e rechaçado pela Corte local, fica, entretanto, superada com a superveniência de sentença condenatória, uma vez que não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carreados aos autos autorizam a prolação de condenação, inclusive já alcançada pelo trânsito em julgado.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 280.894/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/02/2016, DJe 23/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
USO DE DOCUMENTO FALSO. INTERPOSIÇÃO
FRAUDULENTA. INÉPCIA DA DENÚNCIA.
INOCORRÊNCIA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.
PREJUDICIALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.
POTENCIALIDADE LESIVA AUTÔNOMA DO FALSO.
SÚMULA 7/STJ. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DIAS-MULTA
EM DESACORDO COM AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO
AGRAVANTE. INCURSÃO EM MATÉRIA PROBATÓRIA.
SÚMULA 71 STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada, conforme disciplinam o art. 557 do Código de Processo Civil, a Lei 8.038/1990 e o próprio Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, os temas sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. A narrativa da inicial foi suficiente para viabilizar o entendimento do acusado sobre os fatos imputados em seu desfavor, com a demonstração da materialidade e da conduta perpetrada e das circunstâncias necessárias à configuração do tipo e dos indícios de autoria, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa, conforme frisado pelo acórdão impugnado.

3. O entendimento do STJ é no sentido de que 'a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal' (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/08/2015).

4. Pelo que se percebe da argumentação relativa ao suposto cerceamento do direito de defesa, o inconformismo reside no não acolhimento da tese absolutória, mas a isso não está obrigado o juiz, se, do cotejo da prova acusatória e defensiva, restou convencido da existência do crime.

5. O Tribunal a quo entendeu que o uso de documento falso, na hipótese, constituiu delito autônomo, pois visava apenas ocultar a real adquirente da mercadoria, ante a suposta perda da capacidade de importação desta. Rever tal assertiva encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

6. A pretensão de reconhecimento de ausência de dolo na conduta refoge ao âmbito do recurso especial por exigir reexame aprofundado do conjunto fático-probatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carreado aos autos, medida incabível nesta fase por expressa vedação da Súmula 7/STJ.

7. Inviável o exame da alegação referente ao suposto exagero nos valores fixados a título de multa e de prestação pecuniária. Isso porque a apreciação da situação econômico-financeira do acusado, indispensável para aferir a razoabilidade das quantias estipuladas exige, necessariamente, adentrar o conjunto probatório, providência incompatível com o recurso especial, conforme preceitua a Súmula 7/STJ.

8. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1430696/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. REJEIÇÃO DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO JUDICIAL. JUÍZO DE COGNIÇÃO MAIS AMPLO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Incabível o exame da alegação de inépcia da denúncia, pois, não há mais sentido em decidir acerca da viabilidade formal da persecutio, se já existe acolhimento formal e material da acusação, tanto que prolatada sentença condenatória.

2. A conclusão da ação penal, com prolação da decisão condenatória, que constitui novo título, faz superar a alegação de ausência de fundamentação da decisão que rejeita as hipóteses de absolvição sumária.

3. Recurso em habeas corpts prejudicado.

(RHC 46.715/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 15/02/2016)

HABEAS CORPUS. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 4º DA LEI 7492/86. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO PENAL. TEMA SUJEITO AO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. O pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia, quando já há sentença condenatória confirmada por acórdão de apelação, é totalmente descabido, pois impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório já foi acolhido e confirmado em grau de recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O procedimento de habeas corpus não é a via adequada para discutir o elemento subjetivo do crime, no caso, se os réus atuaram com fraude na gestão da instituição financeira, isso porque demanda o exame fático-probatório do caderno processual e, por conseguinte, o confronto do material cognitivo colhido na instrução.

3. Writ não conhecido.

(HC 325.230/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, 13/11/2015)

Em face do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo não conhecimento dos embargos de divergência." (fls. 14.796)

Como visto do bem lançado parecer da lavra da douto Subprocurador-Geral da República AUGUSTO ARAS, o qual adota-se como razões de decidir, de fato, consoante atual orientação jurisprudencial das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, com a superveniência de sentença penal condenatória, a qual inclusive foi confirmada por acórdão de apelação, como na hipótese em debate, ficam superadas as alegações de inépcia da denúncia e/ou de ausência de justa causa ainda que deduzidas em momento anterior ao da prolação do aludido julgado.

Ilustrativamente, mais recente, tem-se o seguinte precedente:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DE 'ESTELIONATO JUDICIAL'. NÃO VERIFICAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO ESVAZIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

IV - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça consolidaram o entendimento de que não é cabível examinar justa causa para ação penal após a prolação de sentença condenatória. (Precedentes).

V - Com a superveniência da sentença condenatória, tem-se por esvaziada a alegação de inépcia. De fato, o provimento da pretensão punitiva estatal denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carreados aos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinam a prolação de sentença condenatória.

Habeas Corpus não conhecido." (HC 404.225/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/10/2017)

No mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E/OU AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA: ALEGAÇÃO QUE FICA SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, MESMO QUE O QUESTIONAMENTO TENHA SIDO DEDUZIDO EM MOMENTO ANTERIOR À PROLAÇÃO DO JULGADO. INÉRCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR PARA JULGAMENTO DE RECURSO EM HABEAS CORPUS: IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA DO WRIT. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I - A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que 'ficam superadas as alegações de inépcia da denúncia e/ou de ausência de justa causa com a superveniência da sentença penal condenatória, ainda que tais alegações hajam sido deduzidas em momento anterior ao da prolação do julgado pelo magistrado sentenciante' (HC 129.577-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 26/4/2016).

II - A alegada inércia intencional da Sexta Turma do STJ para o julgamento do Recurso em Habeas Corpus 46.715/SP demanda a análise do reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de habeas corpus e suficiente, por si só, para a manutenção da decisão agravada.

III – *Agravo ao qual se nega provimento.*" (AgRg no HC 133.130/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2018)

Nesse contexto, incide no caso o enunciado n. 168 da Súmula do STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, indefiro liminarmente os embargos de divergência."

No presente regimental, o recorrente repisa os argumentos trazidos nas razões dos embargos, consubstanciados na ausência de preclusão do debate acerca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da inépcia da denúncia conquanto haja sentença condenatória superveniente.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro de às fls. 5.089/5.105.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 823.053 - RJ (2014/0312370-8)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Não obstante o esforço do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme consignado outrora na decisão agravada, é firme no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial de que com a superveniência de sentença penal condenatória, confirmada, inclusive, como na hipótese em debate, por acórdão de apelação, perde força a discussão acerca da inépcia da denúncia e/ou de ausência de justa causa ainda que deduzidas em momento anterior ao da prolação do aludido julgado, na qual houve o exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados.

Nessa ordem de idéias, não há como afastar, no caso, a incidência do óbice do enunciado n. 168 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, segundo o qual, *“Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”*.

Ilustrativamente, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 1) DESCABIMENTO DE INDICAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA PARA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 2) SÚMULA 168/STJ. 3) IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO, NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, ACERCA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL (REGRAS TÉCNICA DE CONHECIMENTO): CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL NÃO ABALADA PELA REGRA DO ART. 1.043, III, DO NOVO CPC (LEI 13.105/2015). 4) AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. 5) INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONTRA ATOS DOS PRÓPRIOS MEMBROS DESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO STF (ART. 102, INCISO I, ALÍNEA 'I', DA CF).

1. Não se admitem embargos de divergência quando o alegado dissenso se dá entre acórdãos proferidos em habeas corpus ou em recurso ordinário em habeas corpus. Tal restrição imposta pelo regimento interno do STJ tinha por fundamento, durante a vigência do CPC/73, uma interpretação sistemática do conteúdo da lei (art. 546, I, CPC/73) que revelava ser inviável comparar um recurso especial com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um remédio constitucional de abrangência muito mais ampla e voltado eminentemente para a proteção da liberdade de locomoção.

Tal interpretação veio a ser corroborada pelo art. 1.043, § 1º, do CPC/2015, que restringiu, expressamente os julgados que podem ser objeto de comparação, em sede de embargos de divergência, a recursos e ações de competência originária, não podendo, portanto, funcionar como paradigma 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.

2. Não há como se reconhecer divergência de entendimento relacionada à nulidade do processo, por violação ao disposto no art. 41 do CPP, se o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que 'A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal' (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/8/2015).

Incide, assim, no ponto, o óbice do enunciado n. 168 da Súmula do STJ, segundo o qual, 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

3. A finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, portanto não podem ser utilizados como nova via recursal, visando a corrigir equívoco ou controvérsia advinda do julgamento do próprio recurso especial. Dessa forma, não é cabível sua interposição para discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial, como é o caso da incidência do óbice contido na Súmula 211/STJ ao caso concreto.

A modificação trazida pelo novo CPC em seu art. 1.043, inciso III, não ampliou a margem de cabimento do manejo dos embargos de divergência a ponto de dispensar a manifestação expressa dos acórdãos comparados sobre o mérito da controvérsia, seja ele relacionado à aplicação de direito material ou de direito processual.

4. A demonstração da divergência pressupõe a existência de similitude fática entre o acórdão embargado e aquele apontado como paradigma, o que não ocorre no caso concreto.

5. A concessão de habeas corpus de ofício, no bojo de embargos de divergência, encontra óbice tanto no fato de que nem o Relator tem autoridade para, em decisão monocrática, conceder ordem que, na prática, desconstituiria o resultado de acórdão proferido por outra Turma julgadora, como tampouco a Seção detém competência constitucional para conceder habeas corpus contra acórdão de Turma do próprio tribunal. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no EREsp 1.340.069/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FONSECA, DJe 17/11/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 293, II, CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INCOMPETÊNCIA. BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. INVIABILIDADE DE EXAME DA MATÉRIA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. NOTADAMENTE APÓS A SENTENÇA E APELAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESCRITAS, QUE SOBREVEM AS ÍNSITAS AO TIPO PENAL. CONTINUIDADE. RECONHECIDA NA SENTENÇA. CRITÉRIO DE AUMENTO OBJETIVO ATENDIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I - 'Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte' (RHC 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/8/2017).

II - No que concerne às alegações de inépcia da denúncia, ausência de justa causa para a ação penal, incompetência da autoridade judicial que recebeu a denúncia e bis in idem na dosimetria da pena, verifica-se que as questões não foram levantadas pela Defesa em nenhum momento perante as instâncias de origem, o que impede o seu exame por esta Corte de Justiça, sob pena de supressão de instância.

III - Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não é cabível examinar a inépcia da inicial acusatória, bem como a justa causa para ação penal, após a prolação de sentença condenatória, porquanto todos os elementos da exordial acusatória, bem como da conduta criminosa, foram amplamente debatidos pelas instâncias ordinárias, em cognição vertical e exauriente.

[...]

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 463.788/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/11/2018)

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO, JULGADO PREJUDICADO E, NO MAIS, DENEGADA A ORDEM.

1. A alegação de excesso de prazo na formação da culpa não foi arguida no Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

De todo modo, com a superveniente prolação de sentença,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resta prejudicada a análise de eventual excesso de prazo para a formação da culpa. Inteligência da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que ficou prejudicado pedido de trancamento da ação penal sob alegação de falta de justa causa para o prosseguimento do processo, após a prolação de sentença condenatória, reconhecendo a responsabilidade da réu.

3. A decisão que deferiu a primeira interceptação telefônica, bem como a que em momento posterior estendeu a medida ao Paciente - porque apontado durante as investigações como um dos autores da atividade ilícita -, foram fundamentadas na existência de indícios de autoria e na necessidade da medida, porque não se poderia apurar a conduta criminosa de outra maneira.

4. Assim, não se verifica a arguida nulidade das interceptações telefônicas, porquanto, ao que se tem dos autos, foram observados os dispositivos legais atinentes à matéria.

5. Habeas corpus não conhecido quanto ao excesso de prazo, prejudicado na parte em que se pretende o trancamento da ação penal e denegado no que diz respeito à nulidade da interceptação telefônica." (HC 465.102/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 19/11/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. SUPERADA. IRREGULARIDADE NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. FALSIDADE MATERIAL. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356/STF. RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DA DEMANDA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. VIOLAÇÃO À SÚMULA. DESCABIMENTO. HABITUALIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com a superveniente prolação de sentença condenatória, ficam superadas as alegações de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal. Precedentes.

2. Se a parte agravante não impugnou no apelo nobre todos os fundamentos apresentados pela decisão vergastada para apresentar seu entendimento acerca da irregularidade da denúncia apresentada, atrai-se o óbice da Súmula n. 283/STF.

3. Se a tese acerca da falta de tipicidade para o delito da falsidade material não foi debatida de forma específica na instância ordinária, não se considera cumprido o requisito necessário do prequestionamento, atraindo o óbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF.

4. Para análise de possível reconhecimento de crime impossível no delito de falsidade material requer-se reexame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório da demanda, obstado na via eleita por expresso óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal - CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de Enunciado de Súmula, porque não é enquadrado no conceito de lei federal.

6. Se o Tribunal de origem entendeu presente a habitualidade delitiva na prática criminosa, não há que se rever o entendimento para falar em continuidade delitiva. Óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.595.579/SC, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 12/12/2018)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0312370-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos**
EAREsp 823.053 /
RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201424750752 201425451148 646192220098190000 818647220118190001

EM MESA

JULGADO: 08/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: WALLACE DE ALMEIDA PIRES
ADVOGADOS	: CLOVIS MURILLO SAHIONE DE ARAUJO - RJ013393 ZOSER PLATA BONDIM HARDMAN DE ARAUJO - RJ142478 YURI SARAMAGO SAHIONE DE ARAUJO PUGLIESE - RJ145879
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU	: CRISTIANO GIRAO MATIAS
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S) - RJ071111
CORRÉU	: SOLANGE FERREIRA VIEIRA
CORRÉU	: JOSÉ NILSON ROGACIANO PEREIRA
CORRÉU	: JORGE LUIZ DE SOUZA
CORRÉU	: CARLOS FERNANDO DE SOUZA
CORRÉU	: LUIZ HENRIQUE PEREIRA MARTINS
CORRÉU	: LEANDRO NOGUEIRA ALVES FERREIRA
CORRÉU	: FÁBIO DE SOUZA SALUSTINO
CORRÉU	: SUELI CASTRO GIRÃO
CORRÉU	: SAMANTHA MIRANDA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: WALLACE DE ALMEIDA PIRES
ADVOGADOS	: CLOVIS MURILLO SAHIONE DE ARAUJO - RJ013393 ZOSER PLATA BONDIM HARDMAN DE ARAUJO - RJ142478 YURI SARAMAGO SAHIONE DE ARAUJO PUGLIESE - RJ145879
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Felix Fischer, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.