



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.271.282 - ES (2018/0076000-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : RODRIGO DARIO GUIMARAES
ADVOGADO : OSCAR BITTENCOURT NETO - RJ121556
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO : OSCAR BITTENCOURT NETO - RJ121556
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA NÃO ALCANÇA OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. PARADIGMA EM *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315 DESTA CORTE.

1. *A proibição da denominada decisão surpresa, que ofende o princípio previsto nos arts. 9º e 10 do CPC/2015, ao trazer questão nova, não aventada pelas partes em Juízo, não diz respeito aos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, já previstos em lei e reiteradamente proclamados por este Tribunal (AgInt no AREsp n. 1.329.019/RJ, Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11/4/2019).*
2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
3. É inadmissível para comprovar a divergência apontada acórdãos proferidos em julgamento de *habeas corpus*, de recurso ordinário em *habeas corpus*, de conflito de competência, de mandado de segurança ou de recurso ordinário em mandado de segurança.
4. Não se admite a oposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, a teor da Súmula 315 desta Corte Superior: *Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.*
5. Agravo regimental improvido.

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 Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 11 de setembro de 2019 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.271.282 - ES (2018/0076000-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Carlos Alberto dos Santos Guimarães** e **Rodrigo Dario Guimarães** contra a decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, em razão da impossibilidade de se utilizar acórdão proferido em *habeas corpus* na comprovação da divergência; e da falta de análise da controvérsia de mérito posta no recurso especial (Súmula 315/STJ).

Argumenta-se, inicialmente, que o provimento judicial que indefere liminarmente os *embargos de divergência* qualifica-se como "*decisão surpresa*" (fl. 1.497), exigindo-se a oitiva do jurisdicionado antes de ser proferida, nos termos dos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil.

Diz-se que o *habeas corpus* envolve direito de ação e de competência originária do Superior Tribunal de Justiça [...], prestando-se assim a paradigma de embargos de divergência, conforme art. 1.043, § 1º, do Código de Processo Civil (fl. 1.498).

Assevera-se que as Súmulas 7 e 315 não constituem óbice ao conhecimento do recurso especial, porquanto o que se quer demonstrar é justamente que o apontado paradigma do REsp n. 198.132/SE considerou a questão federal acerca do art. 158 do Código de Processo Penal como questão de direito, e, o v. Acórdão embargado da 5ª Turma deste STJ, interpretou a questão federal como questão de prova (fl. 1.502).

Insiste-se na alegação da impossibilidade de que a condenação criminal subsista, de um lado, sem prova pericial produzida em contraditório no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo-crime (e em violação ao art. 158, CPP),e, de outro, lastreando-se em provas emprestadas de processo disciplinar que terminou por ser fulminado por este próprio STJ (fl. 1.505).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.271.282 - ES (2018/0076000-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Inicialmente destaco que o óbito comprovado na certidão de fl. 1.506 impede o conhecimento do recurso no tocante a **Carlos Alberto dos Santos Guimarães**, em razão da extinção da punibilidade, nos termos do art. 62 do Código de Processo Penal.

Ademais, no que diz respeito à proibição de decisão surpresa, tenho que o princípio encartado no art. 10 do Código de Processo Civil não alcança as hipóteses em que o recurso interposto não atende os seus próprios requisitos de admissibilidade.

Nesse sentido, destaco que *a proibição da denominada decisão surpresa, que ofende o princípio previsto nos arts. 9º e 10 do CPC/2015, ao trazer questão nova, não aventada pelas partes em Juízo, não diz respeito aos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, já previstos em lei e reiteradamente proclamados por este Tribunal. Não há, neste caso, qualquer inovação no litígio ou adoção de fundamentos que seriam desconhecidos pelas partes, razão pela qual inexistente a alegada nulidade da decisão agravada, à míngua de intimação acerca dos fundamentos utilizados para o não conhecimento do Recurso Especial, o qual deixou de preencher os pressupostos constitucionais e legais do apelo* (AgInt no AREsp n. 1.329.019/RJ, Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11/4/2019 – grifo nosso).

No mais, a decisão impugnada deve ser mantida pelo que nela se contém, tendo em conta que os agravantes não lograram desconstituir quaisquer de seus fundamentos, motivo pelo qual os trago ao Colegiado para serem confirmados.

De acordo com o afirmado anteriormente, mediante análise dos autos verifica-se que, quanto ao preenchimento dos requisitos legais da denúncia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esposados no art. 41 do Código de Processo Penal, a insurgência dos agravantes não merece prosperar. Isso porque apresentam como paradigma julgado proferido em sede de *habeas corpus*.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em sede de embargos de divergência, não se admite como paradigma acórdão proferido em ações que possuem natureza de garantia constitucional como *habeas corpus*, recurso ordinário em *habeas corpus*, mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção.

Ressalte-se que, mesmo sob a vigência do novo Código de Processo Civil, os arts. 1.043, § 1º, do CPC, e 266, § 1º, do RISTJ, delimitaram o confronto de teses jurídicas objeto dos embargos de divergência àquelas decorrentes do julgamento de recursos e ações de competência originária. Não podem, pois, servir como paradigma, os julgados relativos a ações constitucionais.

Em reforço:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 315 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É inadmissível para comprovar a divergência apontada acórdãos proferidos em julgamento de *habeas corpus*, de recurso ordinário em *habeas corpus*, de conflito de competência, de mandado de segurança ou de recurso ordinário em mandado de segurança. Precedentes.

2. No acórdão objeto da divergência, o julgador considerou prejudicada a análise da questão jurídica em razão dela ter sido definida quando do julgamento do *habeas corpus* n. 154.904/PE impetrado pela parte. Tal situação impede, por si só, o conhecimento dos embargos de divergência, a teor do que dispõe da Súmula n. 315 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDv nos EREsp n. 1.737.258/PE, Ministro Joel Ilan Paciornik, **Terceira Seção**, DJe 11/3/2019 – grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO ELETRÔNICA. ASSINATURA DIGITAL. SÚMULA 115/STJ. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se o advogado que assinou a petição eletrônica dos embargos de divergência não possui procuração ou substabelecimento nos autos e, embora intimado a regularizar a representação processual, quedou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inerte, impõe-se a incidência da Súmula 115 do STJ, segundo a qual, Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

2. É pacífica a orientação da Corte Especial no sentido de que o acórdão proferido em *habeas corpus* não é admitido como paradigma para fins de comprovação do dissídio jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp n. 1.509.492/SP, Ministro Nefi Cordeiro, **Terceira Seção**, DJe 18/9/2018 – grifo nosso)

No tocante à violação da regra de direito probatório consubstanciada no art. 158 do Código de Processo Penal, é possível constatar que o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. **Tal situação impede, por si só, o conhecimento desta via de impugnação, pois não se admite a oposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, a teor da Súmula 315 desta Corte Superior: *Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.***

No mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 283/STF; 7, 182 E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NECESSIDADE DE CONFRONTO DE HIPÓTESES IDÊNTICAS, CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA NO CASO EM APREÇO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. São incabíveis Embargos de Divergência para discutir questões de admissibilidade, conforme orientação da Súmula 315/STJ.

2. Ocasão em que o Recurso Especial teve seu seguimento negado em razão da incidência do óbice das Súmulas 283/STF; 7, 182 e 211/STJ, enquanto os julgados paradigmas apontados ultrapassaram a admissibilidade e apreciaram o mérito da causa.

[...]

4. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgInt nos EREsp n. 1.345.680/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 5/4/2017, DJe de 19/4/2017 – grifo nosso).

Em reforço:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. MINORANTE. APLICAÇÃO. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO QUE NÃO ULTRAPASSOU ADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO.

1. São incabíveis os embargos de divergência que, a par de não demonstrarem o dissenso com base em julgados paradigmas, impugnam decisão que não adentrou o mérito do recurso, contrariando o previsto nos arts. 1.043, I, do CPC/2015 e 266 do RISTJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp n. 1.276.158/MG, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, DJe 12/3/2019)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2018/0076000-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos**
EAREsp 1.271.282 /
ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01124540520118080012 012111124546 012111124546201800217560 12111124546
12111124546201800217560

PAUTA: 11/09/2019

JULGADO: 11/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS GUIMARAES
EMBARGANTE : RODRIGO DARIO GUIMARAES
ADVOGADO : OSCAR BITTENCOURT NETO - RJ121556
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Peculato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO DARIO GUIMARAES
ADVOGADO : OSCAR BITTENCOURT NETO - RJ121556
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO : OSCAR BITTENCOURT NETO - RJ121556
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.