

EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1662134 - SC (2017/0065692-6)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO

EMBARGANTE : OSVALDO HEIL

ADVOGADOS : MARCELLUS AUGUSTO DADAM - SC006111

RICARDO LUIS BELLI - SC008225

CARLOS EDUARDO FAGUNDES - SC018866

DANIEL KRIEGER - SC019722

DAVI CESAR DA SILVA - SC026951

JULIANA FISCHER MONTENEGRO DE OLIVEIRA - SC024520

SCHEILA MURITA ZINK - SC029547

VINICIUS SCHÜTZ BENNERT - SC040677

LEANDRO TEIXEIRA - SC031029

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, AMBIGUIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, quando houver, na decisão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, ou, ainda, para retificar eventual erro material do julgado.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o

julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 12 de maio de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro João Otávio de Noronha
Presidente

Ministro Raul Araújo
Relator

EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.662.134 - SC (2017/0065692-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
EMBARGANTE : OSVALDO HEIL
ADVOGADOS : MARCELLUS AUGUSTO DADAM - SC006111
RICARDO LUIS BELLÍ - SC008225
CARLOS EDUARDO FAGUNDES - SC018866
DANIEL KRIEGER - SC019722
DAVI CESAR DA SILVA - SC026951
ADVOGADOS : JULIANA FISCHER MONTENEGRO DE OLIVEIRA - SC024520
SCHEILA MURITA ZINK - SC029547
VINICIUS SCHÜTZ BENNERT - SC040677
LEANDRO TEIXEIRA - SC031029
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão desta colenda Corte Especial, proferido em agravo regimental, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE OS EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE TESES A CONFRONTAR. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Na aplicação do art. 619 do CPP e do art. 1.022 do CPC de 2015, a constatação de ter, ou não, havido omissão no acórdão proferido na origem, em regra, demanda o exame das peculiaridades de cada caso concreto, inexistindo, portanto, dissídio de teses a ensejar os embargos de divergência.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

Em suas razões, o ora embargante alega a existência de omissão no julgado, pois "o mesmo deixou de analisar o pedido do Embargante para que houvesse manifestação expressa do tribunal estadual acerca a aplicabilidade dos dispositivos legais mencionados nos declaratórios, para fins específicos de prequestionamento da matéria, se limitando a mencionar que não ocorreu a omissão, sem no entanto, se manifestar quanto a esta omissão específica para a finalidade de prequestionamento, bem delineada no agravo regimental mencionado. E, neste sentido, vislumbra-se que deixou este Superior Tribunal de Justiça de se manifestar a respeito da aplicabilidade dos artigos 5.º, LV e 93, IX, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, elencados no referido agravo regimental, COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO

Superior Tribunal de Justiça

DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL, requerido expressamente no agravo regimental interposto".

Afirma, ademais, que "o acórdão embargado deixou de analisar que não há no que se falar que não cabe, em embargos de divergência, a análise do suposto dissídio em torno dos vícios de omissão, de obscuridade e de contradição (art. 619 do CPP e art. 1.022 do CPC/2015), no julgamento de embargos de declaração, por se tratar de questão vinculada às circunstâncias do caso concreto, o que inviabiliza a demonstração da similitude fático-jurídica entre as hipóteses confrontadas, pois resta claro que os embargos de divergência são o meio adequado para cessar a divergência havida entre julgamento de decisões em órgãos de julgamentos diferentes".

Devidamente intimada, a parte embargada apresentou impugnação.

É o relatório.

**EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.662.134 - SC
(2017/0065692-6)**

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
EMBARGANTE : OSVALDO HEIL
ADVOGADOS : MARCELLUS AUGUSTO DADAM - SC006111
RICARDO LUIS BELLI - SC008225
CARLOS EDUARDO FAGUNDES - SC018866
DANIEL KRIEGER - SC019722
DAVI CESAR DA SILVA - SC026951
ADVOGADOS : JULIANA FISCHER MONTENEGRO DE OLIVEIRA - SC024520
SCHEILA MURITA ZINK - SC029547
VINICIUS SCHÜTZ BENNERT - SC040677
LEANDRO TEIXEIRA - SC031029
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, AMBIGUIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, quando houver, na decisão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, ou, ainda, para retificar eventual erro material do julgado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.662.134 - SC (2017/0065692-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
EMBARGANTE : OSVALDO HEIL
ADVOGADOS : MARCELLUS AUGUSTO DADAM - SC006111
RICARDO LUIS BELLI - SC008225
CARLOS EDUARDO FAGUNDES - SC018866
DANIEL KRIEGER - SC019722
DAVI CESAR DA SILVA - SC026951
ADVOGADOS : JULIANA FISCHER MONTENEGRO DE OLIVEIRA - SC024520
SCHEILA MURITA ZINK - SC029547
VINICIUS SCHÜTZ BENNERT - SC040677
LEANDRO TEIXEIRA - SC031029
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Os embargos de declaração são cabíveis, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, quando houver, na decisão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, ou, ainda, para retificar eventual erro material do julgado.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. AFASTAMENTO IMPLÍCITO DA TESE SUSCITADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal, é cabível a oposição de embargos de declaração quando houver, no acórdão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, ou, então, retificar, quando constatado, eventual erro material do julgado.

2. "Não configura omissão capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada". (EDcl no RMS 30.973/PI, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 03/04/2012) 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 788.810/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/08/2019, DJe 26/08/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECURSOS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEIS. RETROATIVIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 109, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal disciplina que "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

2. A extinção da punibilidade em razão da prescrição constitui matéria de ordem pública, da qual se pode conhecer de ofício, em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal. Doutrina.

3. Conquanto o acórdão embargado não tenha se pronunciado sobre a aludida causa extintiva da punibilidade, nada impede este Tribunal Superior de verificar se, na espécie, a prescrição se consumou. Precedente.

4. Ao apreciar os EAREsp n. 386.266/SP, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a decisão que inadmite os recursos de natureza extraordinária possui natureza meramente declaratória, razão pela qual a data do trânsito em julgado da condenação deve retroagir ao dia em que se esgotou o prazo para a interposição dos reclamos inadmitidos. 5. O embargante foi condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, em virtude de fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei n. 12.234/2010, o que revela que, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, na espécie, é de 8 (oito) anos.

6. O aludido lapso temporal não transcorreu entre a data dos fatos, praticados em 8.3.2001, e o recebimento da denúncia, no dia 8.5.2006, tampouco entre tal marco interruptivo e a sentença condenatória proferida em 6.4.2009, não se consumando, ainda, entre o registro do édito repressivo e o esgotamento do prazo para a interposição do recurso especial, que ocorreu em 18.1.2011, o que impede a extinção da punibilidade do embargante, como pretendido.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EAREsp 32.743/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/08/2019, DJe 14/08/2019)

Na hipótese em exame, não se vislumbra nenhum dos vícios previstos no art. 619

do CPP para corroborar o acolhimento dos embargos declaratórios, pois o acórdão embargado tratou explicitamente e de forma fundamentada a respeito do não cabimento dos embargos de divergência na hipótese.

Eis os fundamentos do acórdão ora embargado:

Os embargos de divergência foram apresentados por OSVALDO HEIL contra acórdão da Sexta Turma desta Corte, de relatoria do eminente Ministro Nefi Cordeiro, assim ementado (fls. 683/684):

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. TIPICIDADE DA CONDUTA. VALOR SONEGADO EXPRESSIVO. MAJORAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do HC 399.109/SC, em 22/8/2018, consolidou o entendimento segundo o qual a venda de mercadorias com o ICMS embutido no preço sem o pagamento do tributo configura o delito do art. 2º, II, da Lei 8.137/90.

2. O expressivo valor do tributo sonegado pode ser considerado fundamento idôneo para amparar a majoração da pena prevista no inciso I do art.12 da Lei n. 8.137/90 (precedentes). (AgRg no REsp 1.445.217/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 25/11/2015).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1662134/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

Manejados embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 721/722):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração servem ao saneamento do julgado eivado de um dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal – ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão –, e não à revisão de decisão de mérito, com a qual não se conforma o embargante.

2. A matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação, sufragando-se o entendimento de que a Terceira Seção do STJ, no julgamento do HC 399.109/SC, em 22/8/2018, firmou compreensão de que a venda de mercadorias com o ICMS embutido no preço sem o pagamento do tributo caracteriza o delito do art. 2º, II, da Lei 8.137/90. Ademais, o expressivo valor do tributo sonegado pode ser considerado fundamento idôneo para amparar a majoração da pena prevista no inciso I do art.12 da Lei n. 8.137/90 (precedentes). (AgRg no REsp 1445217/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015).

3. A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, prevista no texto constitucional, não impõe ao magistrado o dever de responder a todos os questionamentos das partes, tampouco de utilizar-se dos fundamentos que entendam ser os mais adequados à solução da causa, bastando a existência de fundamentação suficiente ao deslinde da questão.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1662134/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 04/04/2019)

Na petição de embargos de divergência, a parte embargante alegou que o aresto impugnado divergia de julgados proferidos pelas Primeira e Segunda Turmas, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO SOBRE QUESTÃO RELEVANTE AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA, PERTINENTE À PROVA DO DOMÍNIO DO IMÓVEL, EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA ANULAR O ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, A FIM DE QUE OUTRO SEJA OPORTUNAMENTE PROFERIDO, SANANDO-SE A OMISSÃO APONTADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior sobre a necessidade de o Magistrado manifestar-se clara e objetivamente sobre as questões importantes ao deslinde da controvérsia, sob pena de prestação jurisdicional deficiente ou incompleta, a impedir, inclusive, o acesso à instância especial, por falta de prequestionamento.

2. Neste caso, o aresto impugnado omitiu-se na apreciação de questão relevante para a resolução da controvérsia ajuizada, porquanto, a despeito de ter sido provocada, deixou a Corte de origem de decidir, fundamentadamente, a questão do registro imobiliário do imóvel, objeto de desapropriação, em nome do de cujus Rodolfo Bader, a fim de afirmá-lo ser (ou não), prova suficiente para legitimar o espólio no polo ativo da ação indenizatória, sob alegação de desapropriação indireta desse mesmo bem.

3. A explicitação das razões de decidir, além de constituir garantia constitucional do demandante, é tida pela doutrina jus-processual mais autorizada como ineliminável do teor da própria decisão judicial (e também administrativa), de sorte que a parte demandante, conhecendo-as, possa valer-se, querendo-a, dos meios recursais ou impugnativos que tiver por admissíveis.

4. Recurso Especial parcialmente provido, apenas para anular o acórdão dado nos Embargos de Declaração, e determinar o

retorno dos autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 1a. Região, a fim de que analise a questão tida por omissa e a decida como entender de direito, prejudicadas as demais alegações.

(REsp 1350460/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SUS - REAJUSTE DOS VALORES - PLANO REAL - RECONHECIDA EM 1º GRAU A PRESCRIÇÃO DO DIREITO E A AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A PRETENDIDA CORREÇÃO MONETÁRIA - AFASTADA A PRESCRIÇÃO EM 2º GRAU E REFORMADA A SENTENÇA - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECEBIMENTO TÃO-SÓ PARA EFEITO DE PREQUESTIONAMENTO - PRETENDIDA AFRONTA AO ART. 535 DO CPC - ACOLHIMENTO - RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR A REMESSA À INSTÂNCIA DE ORIGEM, A FIM DE ELIMINE AS PECHAS APONTADAS.

- Observa-se que a prestação jurisdicional não foi dada em sua plenitude, pois, embora a Corte de origem tenha reconhecido como preenchido o prequestionamento, não cuidou de emitir juízo de valor acerca dos dispositivos apontados nos embargos de declaração. O proceder do Tribunal a quo obsta, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça examine a matéria deduzida nos embargos de declaração, pois, efetivamente, não restou decidida.

- Em hipótese semelhante à dos autos, a colenda 2ª Turma já se pronunciou, nos termos do r. voto condutor da ilustre Ministra Eliana Calmon ao pontificar que "as questões ventiladas no recurso devem ser examinadas pelo Tribunal dentro do ângulo constitucional ou infraconstitucional, como posto para apreciação". Em outro passo, assenta que "é fundamental, para a parte, a obtenção de pronunciamento da Corte de Apelação a respeito dos dispositivos legais indicados como violados, a fim de que reste caracterizado o prequestionamento". Com a mesma ênfase, adverte a douta Ministra que "a importância deste pronunciamento judicial assume contorno de direito devido à omissão do órgão julgador, o qual não está obrigado a julgar apenas, mas a emitir juízo de valor para afastar os artigos de lei indicados pela parte e que embasam as teses jurídicas discutidas" (cf. REsp 327.445-RS, DJ de 24/3/2003).

- Recurso especial provido, da Fazenda Pública para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam examinadas as questões suscitadas nos embargos de declaração.

(REsp 541.953/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2004, DJ 28/06/2004, p. 258)

Alegou, nesse contexto, que estaria caracterizada a divergência, uma vez

Superior Tribunal de Justiça

que a Primeira e a Segunda Turmas deliberaram "pelo provimento do recurso especial, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam examinadas as questões suscitadas nos embargos de declaração, inclusive para título de prequestionamento da matéria, reconhecendo assim a violação do artigo atinente a omissão". Diferentemente disso, o acórdão embargado adotou o entendimento de que "a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, prevista no texto constitucional, não impõe ao magistrado o dever de responder a todos os questionamentos das partes, tampouco de utilizar-se dos fundamentos que entendam ser os mais adequados à solução da causa, bastando a existência de fundamentação suficiente ao deslinde da questão".

Julgando os embargos de divergência, este Relator indeferiu liminarmente os embargos, com base nos seguintes fundamentos:

Observa-se que pretende a parte embargante, na esteira dos arestos paradigmas, seja reconhecida a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, com a "CASSAÇÃO do acórdão prolatado a partir dos embargos declaratórios interpostos, interpostos contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental, interposto nesta Corte de Justiça, para que se manifeste sobre a matéria dos declaratórios, bem como sobre a aplicabilidade dos artigos 5.º, LV e 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil ao caso em tela, COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL" (fls. 749/750).

No entanto, sabe-se que o exame da alegação de negativa de prestação jurisdicional depende da apreciação de cada caso, especificamente. Não há, portanto, no caso sob exame, divergência de interpretação de teses jurídicas, mas sim análise de cada caso concreto e solução específica, levando-se em consideração a mesma orientação legal.

Noutras palavras, nos acórdãos paradigmas, a partir do exame das situações fáticas postas, a **Primeira** e a **Segunda Turma** entenderam que havia questões sobre as quais o órgão julgador tinha o dever de se posicionar, enquanto, no acórdão embargado, a **Sexta Turma** não vislumbrou tal necessidade, diante do quadro fático posto.

Logo, como não existe entre os acórdãos em confronto identidade de bases fáticas, apta a dar ensejo à abertura da presente via, aplica-se à espécie o pacífico entendimento jurisprudencial do **Superior Tribunal de Justiça**, segundo o qual não há divergência quando o cerne da controvérsia gira em torno da constatação ou não de apresentar-se o acórdão omisso, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, uma vez que tal análise é feita conforme as características de cada caso concreto.

Tal decisorio há de ser mantido.

Com efeito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo os acórdãos confrontados decidido situações distintas, cada uma com suas peculiaridades, ora para afastar ora para reconhecer a

Superior Tribunal de Justiça

alegada ofensa ao art. 619 do CPP ou ao art. 535 do CPC/1973 (atual art. 1.022 do CPC/2015), não se pode dizer que há teses dissonantes a autorizar o cabimento de embargos de divergência, mas apenas que, diante de casos distintos, cada Colegiado interpretou a norma conforme os fatos apresentados.

Como se vê, o acórdão embargado utilizou fundamentação suficiente para decidir a controvérsia, concluindo pela inexistência de similitude no caso concreto, o que impossibilitava o conhecimento dos embargos de divergência.

Tal orientação está em conformidade com a jurisprudência desta Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DA REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. INADEQUAÇÃO.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. SÚMULA 315/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A finalidade do embargos de divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é dirimir eventual entendimento jurisprudencial conflitante sobre teses de mérito adotado por julgados desta Corte Superior em recurso especial. Entretanto, é indispensável haver identidade ou similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e o aresto paradigma, cabendo ao embargante demonstrar que houve interpretação divergente acerca de situações semelhantes por meio de cotejo analítico entre os julgados confrontados,

2. No caso examinado, a embargante não comprovou a divergência jurisprudencial nos termos regimentais, pois não realizou o cotejo analítico entre os arestos confrontados, a fim de comprovar a similitude fática e jurídica, mas tão somente transcreveu as ementas e trechos do julgado apontado como paradigma.

3. A Corte Especial deste Tribunal Superior no sentido da inadequação de confrontar em embargos de divergência julgados que interpretem o art. 535 do CPC/1973 e o art. 619 do Código de Processo Penal, pois ausentes a necessária similitude fática e jurídica das teses confrontadas. Nesse sentido: AgInt nos EAREsp 865.770/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/08/2019, DJe 22/08/2019; AgInt nos EAREsp 98.905/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 28/08/2018; AgRg nos EAREsp 540.925/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/03/2017, DJe 21/03/2017.

4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não se configura divergência entre julgados quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece

do recurso especial, sem enfrentar a tese, em razão de óbice relacionado à admissibilidade recursal, hipótese do caso concreto.

5. O acórdão embargado foi proferido em agravo em recurso especial e o mérito do recurso excepcional não foi apreciado em razão de óbices relacionados à admissibilidade recursal. Tais considerações atraem a incidência da Súmula 315/STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial." 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAREsp 1260579/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 08/10/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÕES DE DIVERGÊNCIA NO TOCANTE À INTERPRETAÇÃO DO ART. 619 DO CPP E DO ART. 59 DO CP. CONDENAÇÃO DE EX-GOVERNADOR POR PECULATO-DESVIO (DE MAIS DE 70 MILHÕES DE REAIS ENTRE 1998 E 2002) EM CONTINUIDADE DELITIVA E EM CONCURSO MATERIAL COM FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS COMPARADOS. DESCABIMENTO DA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. 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.

2. **A demonstração da divergência pressupõe a existência de similitude entre as situações fáticas examinadas no acórdão embargado e naquele apontado como paradigma, o que não ocorre no caso concreto.**

Quanto à suposta violação ao art. 619 do CPP, é inviável comparar acórdãos paradigmas em que se reconheceu a existência de omissão no julgado do Tribunal de origem com o acórdão embargado no qual tal omissão foi expressamente afastada, assentando ter sido "exaurido integralmente, pelo Tribunal a quo o exame dos argumentos defensivos referentes ao impedimento da relatora, à competência da Justiça Federal, à conexão/continência, à comprovação da prática do crime de peculato pelo recorrente e à exasperação da pena-base, sendo dispensáveis quaisquer outros pronunciamentos supletivos, mormente quando postulados apenas para atender ao inconformismo do recorrente que, por via transversa, tenta modificar a conclusão alcançada pelo acórdão".

Por sua vez, no que toda à alegada violação do art. 59 do CP, não há como se comparar paradigma em que é reconhecida a ocorrência de bis in idem na fixação da pena base com o julgado embargado no qual se salientou que o acórdão do Tribunal de origem indicou fundamentos individuais e diferenciados para cada um dos vetores negativados na primeira fase da dosimetria.

Da mesma forma, no que toca à alegação de que teria sido utilizada elementar do tipo penal (lesão aos cofres públicos decorrente do desvio de

verbas milionárias) para exasperar a pena-base, também não foi demonstrada a similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão apontado como paradigma. Isso porque, enquanto no caso concreto foi examinado peculato-desvio, no julgado paradigma se trata de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro) e da utilização da morte da vítima como justificativa para exasperação da pena-base, no vetor "consequências do crime".

E ainda que assim não fosse, a Terceira Seção desta Corte vem entendendo ser possível o recrudesimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado. É exatamente este o caso dos autos, posto que o recorrente é acusado de ter criado e mantido, no período de 1999 a 2002, folha de pagamento paralela de mais de 40 funcionários fantasmas cujo montante mensal superava um milhão de reais.

3. 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1583947/RR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO IMPUGNADA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015. DESATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA COMPROVAÇÃO OU CONFIGURAÇÃO DO DISSENSO PRETORIANO. DIÁRIO OFICIAL NÃO É REPOSITÓRIO OFICIAL DE JURISPRUDÊNCIA. VEDAÇÃO DE ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAR VÍCIO SUBSTANCIAL. ART. 932, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NOVO CPC. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 6/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL NÃO EXAMINADO NA TURMA JULGADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 315/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC/2015, porque, ao contrário do afirmado pela parte agravante, a decisão recorrida não é genérica, pois elenca quais providências deveriam ter sido alternativamente adotadas pelo recorrente em sua petição de embargos de divergência para caracterizar o suposto dissenso pretoriano, quais sejam: (a) a juntada de certidões; (b) a apresentação de cópias do inteiro teor dos acórdãos apontados; (c) a citação do repositório oficial autorizado ou credenciado no qual eles se achem publicados, inclusive em mídia eletrônica; e (d) a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores com a indicação da respectiva fonte.

2. A mera indicação da publicação do acórdão paradigma não supre as

Superior Tribunal de Justiça

exigências do § 4º do art. 1.043 do CPC/2015 e do art. 266, § 4º, do Regimento Interno desta Corte Superior, porque o Diário da Justiça, em sua forma eletrônica ou física, não é repositório oficial de jurisprudência - previsto no § 3º do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça -, consubstanciando somente órgão de divulgação, na forma do art. 128, I, do referido instrumento normativo. Precedentes da Corte Especial.

3. A ausência de demonstração da divergência alegada no recurso uniformizador constitui claramente vício substancial resultante da não observância do rigor técnico exigido na interposição do presente recurso, apresentando-se, pois, descabida a incidência do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 para complementação da fundamentação, possível apenas em relação a vício estritamente formal, nos termos do Enunciado Administrativo n. 6/STJ.

4. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento quanto ao não cabimento de embargos de divergência para a verificação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, atual art. 1.022 do CPC/2015, porque impossível a configuração da similitude fática entre o acórdão embargado e os paradigmas apontados, devido às peculiaridades de cada caso examinado nesse sentido.

5. A previsão normativa do § 2º do art. 1.043 do CPC/2015 - no que tange à aplicação do direito processual eventualmente realizada no acórdão embargado - não configura regra autorizadora da utilização do recurso uniformizador para viabilizar o reexame da admissibilidade do recurso especial no caso concreto. Precedentes.

6. A tese defendida pela parte agravante nos embargos de divergência, quanto ao § 4º do art. 22 da Lei n. 8.906/1994, encontra obstáculo na Súmula n. 315/STJ, pois demandaria necessariamente o afastamento da Súmula n. 7/STJ, aplicada pelo acórdão embargado da Terceira Turma.

7. Inaplicabilidade da multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, porque descabe a incidência automática da penalidade mencionada quando exercitado o regular direito de recorrer e não verificada a hipótese de manifesta inadmissibilidade do agravo interno ou de litigância temerária. Julgados da Corte Especial.

8. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EAREsp 419.397/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DESCRITOS NO ART. 535 DO CPC/1973, CORRESPONDENTE AO ATUAL ART. 1.022 DO CPC/2015. MATÉRIA NÃO IMPUGNÁVEL EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Os embargos de divergência pressupõem a similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados, com a menção de pontos que identifiquem ou aproximem os acórdãos paragonados e paradigmas.

2. A análise da existência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/1973, correspondente ao atual art. 1.022 do CPC/2015, envolve matéria a ser

Superior Tribunal de Justiça

dirimida em sede de embargos de declaração, e não de embargos de divergência, por envolver, em regra, verificação casuística. Precedentes: AgRg nos EAREsp 407.023/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe 29/6/2016; AgInt nos EAREsp 324.542/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe 16/6/2016; e AgRg nos EAg 870.867/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 9/3/2009.

3. Não caracterizada a similitude fático-jurídica entre os acórdãos embargados e paradigmas, inexistente configuração da divergência jurisprudencial, como exige o art. 266, § 1º, c/c o art. 255, § 2º, do RISTJ.

4. Não subsiste a alegação de ofensa ao art. 93, inciso IX, da Carta Magna, porquanto a decisão recorrida, não obstante seja contrária aos interesses da parte, está suficientemente motivada, sem ficar configurada, assim, a apontada ofensa à Constituição da República, aplicando-se à espécie o entendimento do STF exarado nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 339/STF).

Agravo interno improvido.

(AgInt nos EAREsp 860.694/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2018, DJe 05/12/2018)

Por fim, não há cogitar a existência de violação dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF/88, pois as decisões proferidas neste feito utilizaram fundamentação suficiente para decidir a controvérsia, respeitando a ampla, o contraditório e o devido processo legal.

Diante do exposto, rejeitam-se os embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

EDcl no AgRg nos EREsp 1.662.134 / SC

Número Registro: 2017/0065692-6

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

20150802077000000 20150802077 011120087384 11120087384 00087388120128240011

Sessão Virtual de 06/05/2020 a 12/05/2020

Relator dos EDcl no AgRg

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : OSVALDO HEIL

ADVOGADOS : MARCELLUS AUGUSTO DADAM - SC006111

RICARDO LUIS BELLÍ - SC008225

CARLOS EDUARDO FAGUNDES - SC018866

DANIEL KRIEGER - SC019722

DAVI CESAR DA SILVA - SC026951

JULIANA FISCHER MONTENEGRO DE OLIVEIRA - SC024520

SCHEILA MURITA ZINK - SC029547

VINICIUS SCHÜTZ BENNERT - SC040677

LEANDRO TEIXEIRA - SC031029

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CORRÉU : OSNILDO HEIL

CORRÉU : ARLINDO HEIL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : OSVALDO HEIL

ADVOGADOS : MARCELLUS AUGUSTO DADAM - SC006111

RICARDO LUIS BELLÍ - SC008225

CARLOS EDUARDO FAGUNDES - SC018866

DANIEL KRIEGER - SC019722

DAVI CESAR DA SILVA - SC026951

JULIANA FISCHER MONTENEGRO DE OLIVEIRA - SC024520

SCHEILA MURITA ZINK - SC029547

VINICIUS SCHÜTZ BENNERT - SC040677

LEANDRO TEIXEIRA - SC031029

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 12 de maio de 2020