EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.472.191 - RS (2014/0190660-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE	:	MARCO ANTONIO RODRIGUES MARTINS
ADVOGADOS	:	FELIPE HILGERT MALLMANN E OUTRO(S) - RS080422
		PAULO AGNE FAYET DE SOUZA - RS055413
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência em recurso especial opostos por **MARCO ANTONIO RODRIGUES MARTINS** contra acórdão proferido pela Sexta Turma assim ementado:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. OPERAÇÃO OURO VERDE. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DO VALOR TOTAL EVADIDO PARA VALORAR AS CONSEQUENCIAS DO DELITO E PARA FIXAR A CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ELEVADO MONTANTE EVADIDO. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CONSEQUENCIAS.
> 1. A aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu efetivamente admita a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal.
> 2. Não se conhece de questão que não foi apreciada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração. Enunciado nº 211/STJ.
> 3. Inexiste ilegalidade na consideração do *quantum* evadido, vale dizer, a quantidade de moeda remetida ilegalmente, para exasperar a pena na primeira etapa da dosimetria e na consideração da repetição de condutas, ou seja, a quantidade de delitos, para fixar o patamar de aumento pela continuidade delitiva na terceira etapa do processo dosimétrico. Hipótese em que foram efetuadas mais de 420 remessas.
> 4. O elevado montante enviado ao exterior no valor de US$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares) sem comunicação às autoridades brasileiras constitui motivo idôneo para a elevação da pena-base por função das conseqüências do delito.
> 5. Agravo regimental improvido."

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O embargante aponta divergência quanto à interpretação do art. 71 do Código Penal. Indica como paradigma o decidido pela Quinta Turma no REsp 119.629/SP.

Sustenta, para tanto, que a tese firmada no acórdão embargado, no sentido de "sopesar o valor total evadido para o aumento da vetorial das consequências contrariou o postulado no art. 71 do CP", diverge da assentada pela Quinta Turma que concluiu que

"a pena de cada crime praticado em continuidade delitiva deve ser primeiramente individualizada", para que se possa "identificar a mais grave, de modo a aplicar a fração de aumento decorrente da continuidade"' (e-STJ, fl. 1.530).

Afirma, ainda, que "a irresignação defensiva circunda no fato de que o valor considerado para o aumento das consequências foi a soma total das condutas", razão pela qual "é evidente que houve ferimento ao princípio da individualização da pena e ao art. 71 do CP, em razão de que não se aferiu o valor de cada evasão isoladamente para a valoração das consequências, tendo sido a mais alta, segundo a inicial acusatória, no valor de U$ 20.000,00 (vinte mil dólares), mas, o total de todas as condutas acumuladas." (e-STJ, fl. 1.531).

Requer, assim, o acolhimento dos embargos para que prevaleça o entendimento firmado no aresto paradigma.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência objetivam uniformizar os julgados, em recurso especial, entre os seus órgãos fracionários.

Como cediço, para a comprovação da divergência, devem os acórdãos em confronto, partindo de quadro fático semelhante, ou assemelhado, adotar posicionamento dissonante quanto ao direito federal aplicável. Os embargos de divergência em recurso especial, ao tempo em que solucionam a lide, têm por finalidade possibilitarem ao Superior Tribunal de Justiça que resolva a discordância existente entre seus órgãos fracionários na interpretação de lei federal, com objetivo de uniformização da jurisprudência *interna corporis*.

No caso em exame, inexiste similitude jurídica hábil a autorizar o conhecimento dos embargos de divergência. Isso porque a questão relativa à continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) não foi objeto de exame pelo acórdão embargado, por não se encontrar prequestionada a matéria, incidindo a Súmula 211 do STJ. Confira-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão embargado:

> [...] o Tribunal de origem nada decidiu acerca **da questão relativa à legalidade da consideração do valor total evadido como critério para valorar as consequencias na dosimetria da pena, mesmo após a oposição dos embargos de declaração opostos visando ao prequestionamento da matéria**.
> [...]
> E, não tendo sido decidida a questão no julgamento dos embargos de declaração, resta de todo inviável o seu exame por este Superior Tribunal de Justiça à falta de prequestionamento.
> Isso porque é assente nesta Corte o entendimento no sentido de que é condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão, ainda que se trate de questão de ordem pública.
> Com efeito, perquirir nessa via especial sobre a violação da referida norma, sem que se tenha explicitada a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento inserta no artigo 105, inciso III, pressuposto

> inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.
> Resta, pois, ausente, na espécie, o indispensável prequestionamento da questão federal objeto do recurso especial, tendo incidência, assim, o enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: [...]" (e-STJ, fls. 1.492-1.493).

A jurisprudência deste Tribunal consolidou no sentido de que são inadmissíveis os embargos de divergência quando discutem a aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.
> 1. Os embargos de divergência objetivam a resolução interna de dissenso pretoriano existente entre órgãos colegiados, a fim de que o Tribunal uniformize, internamente, a sua interpretação.
> 2. O novo Código de Processo Civil trata dos embargos de divergência nos arts. 1.043 e 1.044, os quais estabelecem que esses são cabíveis quando o acórdão de órgão fracionário, em recurso especial, divergir de qualquer outro órgão do Superior Tribunal de Justiça, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito. 3. Não se admitem embargos de divergência quando o alegado dissenso se dá entre acórdãos proferidos em habeas corpus, em recurso ordinário em habeas corpus ou mesmo em súmula, o que exatamente ocorreu, in casu. 4. O tema referente à suposta ilegalidade nas interceptações telefônicas nem sequer foi examinado pelo acórdão da Quinta Turma, ora embargado, ao fazer incidir as Súmulas 211/STJ e 282/STF.
> 5. Inexistindo elementos capazes de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente agravo.
> 6. Agravo regimental improvido."
> (AgRg nos EREsp 1575657/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 18/09/2018).

> "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LAVAGEM DE CAPITAIS. ALEGADA INAPLICABILIDADE DO ART. 387, IV, DO CPP (QUE TRATA DA "REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFORMAÇÃO, CONSIDERANDO OS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO OFENDIDO") A FATOS ANTERIORES À LEI N. 11.719/2008. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1) IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. 2) 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. 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.
> 2. 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.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
> (AgRg nos EREsp 1313568/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016).

Anote-se, ainda, que não se pode admitir a utilização dos embargos de divergência como nova via recursal para reformar eventuais entendimentos desfavoráveis aos recorrentes (AgRg nos EREsp 1.424.847/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe 20/8/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 266-C do RISTJ, **inadmito liminarmente** os embargos.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator