EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.353 - SP (2018/0275546-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE	:	LUIZ FERNANDO PEREIRA
ADVOGADOS	:	LUIZ FERNANDO PEREIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP142670 ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA - SP267069 MÁRCIO GOMES MODESTO - SP320317
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

LUIZ FERNANDO PEREIRA interpõe Embargos de Divergência contra Acórdão da Quinta Turma do STJ que negou provimento a Embargos de Declaração opostos contra Acórdão que negou provimento ao Agravo Regimental que manteve a inadmissibilidade de Recurso Especial por ele interposto.

Sustenta, em síntese, divergência entre o julgado da Quinta Turma, que não teria admitido, em Embargos de Declaração, o conhecimento de matéria tida, a seu ver, como de ordem pública, não suscitada até então, e julgado da Terceira Turma, que, no seu entendimento, permitiria a análise do tema que trouxe de forma inédita nos aclaratórios.

Cita como paradigma o REsp 1.456.632/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 7/2/2017, no qual se admitiu a propositura de Ação Rescisória, sob o fundamento de nulidade absoluta ocorrida no julgamento de origem, dispensando a prévia ação de *querela nullitatis*.

É o breve **relatório**.

Indefiro liminarmente os Embargos de Divergência.

Primeiro, porque em relação ao REsp 1.456.632/MG, nem sequer existe confronto: são situações totalmente diferentes, sendo que o Acórdão da Terceira Turma trata de Recurso Especial interposto em Ação Rescisória. Naquele caso, definiu-se ser desnecessária a prévia ação de *querala nullitatis* para reconhecimento de nulidade por falta de *citação* da parte em *processo cível*, permitindo-se que a questão seja tratada diretamente em Ação Rescisória.

Aqui, discute-se a possibilidade de inserção de fundamentos inéditos em Embargos de Declaração opostos contra Acórdão que negou provimento a Agravo Regimental que manteve a inadmissibilidade de Recurso Especial interposto.

Nem mesmo o *obter dictum* — ao qual o embargante se arraiga — existente no Acórdão tido como paradigma, no qual e Eminente Relatora asseverou que "a desconstituição do acórdão rescindendo pode ocorrer tanto nos autos de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC quanto nos autos de ação anulatória, declaratória ou de qualquer outro remédio processual", presta-se a tonalizar a divergência. Como dito, ali são averiguados os *meios*

autônomos de impugnação de acórdãos. Não a possibilidade de inserção de temas inéditos em Recursos Especiais já propostos.

Segundo, porque o Acórdão paradigma advém da Terceira Turma, que não tem competência para julgar matéria penal.

Incide, dessa forma, a Súmula 158 do STJ, *verbis*:

> Súmula 158. Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.

Tratando-se de matéria criminal, apenas pelas Turmas com competência penal deve ser fixado o entendimento acerca do cabimento e da admissibilidade do Recurso Especial do tema que lhes é afeto, não servindo como paradigma julgados de outros Órgãos Fracionários que não detenham a competência especializada.

Para além, é sedimentada a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser cabível a interposição de Embargos de Divergência no âmbito de Agravo que não admite Recurso Especial.

Nesse sentido, a Súmula 315 do STJ:

> Súmula 315. Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

Não existe, portanto, pressuposto admissibilidade dos Embargos de Divergência, seja pela completa ausência de similitude entre os julgados, seja pela dissonância de competência das Turmas apontadas, seja pela inviabilidade de manejo de Embargos de Divergência quando o que se busca é o efeito infringente apto a desconstituir o acórdão de origem, com admissibilidade e provimento reflexo ao Recurso Especial.

Dessa forma, indefiro liminarmente o recurso, nos termos do artigo 266-C do Regimento Interno do STJ.

Condeno o embargante ao pagamento das custas dos Embargos de Divergência, estas já adiantadas.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator