EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.018.204 - SP (2016/0291657-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE	:	GESMO SIQUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	RAMSÉS BENJAMIN SAMUEL COSTA GONÇALVES - SP177353
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência opostos por **GESMO SIQUEIRA DOS SANTOS** contra acórdão da Sexta Turma assim ementado:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO NÃO COMBATIDOS. PENA-BASE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. É ônus do agravante impugnar as causas específicas de inadmissão do recurso especial, sob pena de incidência da Súmula n. 182 do STJ.
> 2. Na espécie, o agravante deixou de combater o não cabimento de recurso especial alegando violação a norma constitucional e a incidência das Súmulas n. 518 do STJ e 284 do STF.
> 3. Não há que se falar em ilegalidade manifesta, passível de concessão de habeas corpus de ofício, quando declinada fundamentação concreta a evidenciar o aumento da pena-base.
> 4. Agravo regimental não provido." (e-STJ, fl. 1.814).

Nas razões deste recurso, afirma o embargante que "impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, demonstrando inclusive a incompatibilidade da decisão recorrida com súmulas desta Egrégia Corte" (e-STJ, fl. 1.829).

Indica como aresto paradigmático o AREsp 969.156/SP, julgado pela Quinta Turma desta Corte, no qual se concluiu que "o *writ* deveria ser concedido de ofício sempre que constatada a ilegalidade, ao passo que o acórdão embargado expressamente rejeitou analisar a tese defensiva tal providência não seria válvula de escape para que a defesa suscitasse questões não arguidas anteriormente, ao arrepio das normas processuais" (e-STJ, fl. 1.835).

Requer, assim, o acolhimento dos embargos para reformar o acórdão embargado, considerando "inidônea a dosimetria da pena fixada em desfavor do embargante, fixando a pena do embargante em seu mínimo legal". Alternativamente, postula o reconhecimento da "existência de uma única circunstância desfavorável, que a pena-base seja majorada na fração de 1/6 (um sexto), na linha dos precedentes jurisprudenciais, ou, "diante da flagrante ilegalidade que visita estes autos", [...] nos termos do art. 654, § 2º, CPP, a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus de modo a fixar a pena-base em seu mínimo legal" (e-STJ, fl. 1.840).

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, o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão da incidência da Súmula 182 do STJ. Tal situação impede, por si só, o conhecimento da presente via de impugnação, uma vez que não se admite a interposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, nos termos da Súmula 315 desta Corte Superior: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

> "AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO ULTRAPASSOU O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.
>
> 1. Segundo a jurisprudência pacífica da Corte Especial deste Sodalício, somente são cabíveis embargos de divergência, em sede de agravo em recurso especial, quando o agravo é conhecido e julgado o apelo nobre.
>
> 2. Ademais, conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça, são incabíveis embargos de divergência entre acórdão embargado no qual não se ultrapassou o juízo de admissibilidade e julgado paradigma que analisou o mérito da demanda.
>
> 3. No caso em exame, o acórdão embargado, oriundo da Quarta Turma, confirmou decisão singular que negou provimento ao agravo em recurso especial aplicando a Súmula n. 182/STJ.
>
> 4. Agravo interno improvido." (AgInt nos EDcl nos EAREsp 70.824/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2016, DJe 29/06/2016).
>
> AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INADMITIDOS.ENUNCIADO N. 315 DA SÚMULA DESTA CORTE. PARADIGMAS PROFERIDOS EM SEDE DE HABEAS CORPUS. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial (Enunciado n. 315 da

> Súmula desta Corte).2. Acórdãos proferidos em julgamento de habeas corpus não se prestam para caracterizar a divergência. Precedentes.Agravo regimental desprovido.(AgRg nos EAREsp 933.529/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2016, DJe 17/11/2016).

Outrossim, o acórdão embargado, analisando a dosimetria, concluiu pela ocorrência de "fundamentação concreta para valorar negativamente as circunstâncias do delito", razão pela qual afastou a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, pela ausência de ilegalidade manifesta. Assim, 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).

Ainda que assim não fosse, não se verifica a existência de similitude fático-processual entre os julgados em confronto. Enquanto o acórdão embargado trata de crime contra a ordem econômica, com exasperação da pena-base, o aresto paradigmático cuida de delito de roubo, sendo a reprimenda modificada por esta Corte em relação à terceira fase, fazendo incidir a Súmula 443/STJ.

Desse modo, a demonstração da divergência pressupõe a existência de similitude fática entre o acórdão embargado e aquele apontado como paradigma, não sendo possível o cotejo analítico das circunstâncias judiciais entre delitos distintos, por serem elementos que envolvem a infração penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, "a", c/c 266-C, ambos do RISTJ, **inadmito liminarmente** os embargos.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator