EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.551.207 - RJ (2019/0226478-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : VICTOR HUGO COELHO CALDAS (PRESO)
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO DOS ANJOS - RJ125489
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência interpostos por VICTOR HUGO COELHO CALDAS em face do v. acórdão prolatado pela **Quinta Turma** desta Corte Superior, de relatoria do em. Min. **Ribeiro Dantas**, cuja ementa ficou assim definida (fl. 591):

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*
> *1. Consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, as razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, sob pena de atração, por analogia, da incidência da Súmula n. 182/STJ.*
> *2. In casu, o agravante deixou de impugnar o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a aplicação da Súmula 182 do STJ.*
> *3. Agravo regimental não conhecido."*

Irresignada, a parte sustentou a existência de divergência entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma da **Quarta Turma** nos autos do EDcl no AREsp n. 405.507/RJ, de relatoria do Min. **Luis Felipe Salomão**.

Sustenta, em resenha, *"que enquanto a 5a Turma entende ser possível a aplicação do Enunciado de Súmula n. 182/STJ, por não terem sido atacados todos os fundamentos da decisão agravada, a 4ª Turma, em sentido oposto, mas em caso idêntico, não aplica a Súmula n. 182/STJ e reconhece a existência de capítulos autônomos na decisão agravada"* (fl. 608).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 18F5DE8B-C238-4B0E-806A-310DF9A85CEA

Ao final, pugna *"pelo conhecimento e provimento dos presentes Embargos de Divergência, para efeito de ser anulado o julgamento efetuado pela 5a Turma do Superior Tribunal de Justiça, prevalecendo o entendimento conferido a caso idêntico pela 4ª Turma"*, ou pela concessão de habeas corpus, de ofício, *"diante a contrariedade da Lei Federal quanto aos artigos 33, §2º, alínea "c", do Código Penal e artigo 59 do Código Penal, e das súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, para modificar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para aberto"* (fl. 611).

É o relatório.

Decido.

Tratar-se definitivamente de hipótese de não admissão do recurso em razão da aplicabilidade da súmula 315/STJ, uma vez que não foi conhecido o recurso especial.

Com efeito, impõe-se verificar que o órgão fracionário não adentrou no mérito do recurso especial, mantendo o não conhecimento do recurso, devido a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada.

Assim sendo, aplica-se o disposto na súmula 315 deste Col. **Superior Tribunal de Justiça**, que assim preconiza: *"Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."*

Esta Corte, aliás, já firmou orientação no sentido de que a presente via não se presta para tal desiderato. Confira-se:

> *"PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTROVÉRSIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO APONTADO COMO PARADIGMA. SÚMULA 315 DO STJ.PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.*
>
> *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*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 18F5DE8B-C238-4B0E-806A-310DF9A85CEA

paragonado e paradigma.

2. No caso, o acórdão apontado como paradigma não debate o mérito da controvérsia trazida à baila, porquanto não conheceu do agravo interno devido ao óbice da Súmula 182 do STJ. Nos termos do enunciado da Súmula 315 do STJ, aplicável por analogia: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

3. A jurisprudência desta Corte não admite a oposição de embargos de divergência para rediscutir regras técnicas de conhecimento do recurso especial.

4. Não caracterizada a similitude fático-jurídica entre os acórdãos embargado e paradigma, inexiste configuração da divergência jurisprudencial, como exige o art. 266, § 1º, c/c o art. 255, § 2º, do RISTJ. Agravo interno improvido" (AgInt nos EDcl nos EAREsp n. 763.260/SP, **Corte Especial**, Rel. Min. **Humberto Martins**, DJe 5/4/2017).

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315 DO STJ. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O acórdão embargado foi no sentido de desprover o agravo regimental, mantendo a decisão do Relator que negou provimento ao agravo em recurso especial, em razão da ausência de prequestionamento e da aplicação das Súmulas n.º 284 do STF e 07 do STJ.

2. Incidência da Súmula n.º 315/STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

3. Agravo interno desprovido" (AgInt nos EAREsp 635.823/TO, **Corte Especial**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe 19/09/2016).

Por fim, convém esclarecer que não compete a essa **Corte Especial** a concessão de ordem de habeas corpus de ofício em substituição a decisão de Turma. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CRIMINAL. I. ACÓRDÃOS-PARADIGMA DA CORTE ESPECIAL E DE TURMAS DA 1ª, 2ª e 3ª SEÇÕES DO TRIBUNAL. CISÃO DO JULGAMENTO,

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 18F5DE8B-C238-4B0E-806A-310DF9A85CEA

REDISTRIBUINDO-SE À 3ª SEÇÃO PARA JULGAMENTO DE ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS DE SUAS TURMAS. RISTJ ART. 266, 1ª PARTE. II. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ENFRENTAMENTO DOS TEMAS SUSCITADOS. TEMA INSUSCETÍVEL DE EXAME EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL EM RELAÇÃO AOS DEMAIS TEMAS NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.. NÃO CABIMENTO.

EMBARGOS. III. HABEAS CORPUS "DE OFÍCIO" NÃO CONCEDIDO 1.- Alegada divergência do Acórdão embargado, relativo a condenação por cometimento de crimes diversos, com paradigmas da Corte Especial e de Turmas da 1ª, 2ª (cíveis) e 3ª Seções (criminal), em exame prévio de admissibilidade não se conhece da divergência quanto aos paradigmas da Corte Especial, da 1ª e da 2ª Seções, cindindo-se, contudo, o julgamento, para envio ao exame das alegações de divergência quanto a Acórdãos-paradigma provenientes de Turma diversa da mesma 3ª Seção. Aplicação do disposto no art. 266, 1ª parte, do Regimento Interno do STJ.

2.- Não se conhece, em análise de admissibilidade, da divergência entre o Acórdão embargado e os paradigmas da Corte Especial e da 1ª e 2ª Seções do Tribunal, porque: a) A alegação de que omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade não pode ser veiculada em sede de Embargos Infringentes, porque, especialmente no processo criminal, a conclusão alcançada em cada julgamento a respeito dessas circunstâncias está fortemente vinculada ao substrato fático de cada caso concreto, não sendo possível visualizar identidade fática entre os julgados confrontados. Precedentes b) Não se admitem Embargos de Divergência quando não há similitude adequada entre o substrato fático do Acórdão Embargado e o dos indicados como paradigmas. Artigo 266 do RISTJ. c) Tampouco se admitem os Embargos de Divergência quando não cumprido o requisito do cotejo analítico válido entre os julgados confrontados (artigo 266, § 1º. do RISTJ), sendo que, ademais, bem considerados, os paradigmas revelam contexto fático diverso do subjacente.

3.- A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça não possui competência para conceder habeas corpus contra acórdão de Turma do próprio Tribunal.

4.- Embargos de Divergência não conhecidos quanto a paradigmas da Corte Especial, da 1ª e da 2ª Seções. Redistribuição dos Embargos de Divergência à 3ª Seção para exame de alegada divergência entre julgados de suas Turmas.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 18F5DE8B-C238-4B0E-806A-310DF9A85CEA

> *Pretendido " Habeas Corpus" "ex-officio" não concedido.* (EREsp 1183134/SP, **Corte Especial**, Rel. Ministro **Sidnei Beneti**, julgado em 04/12/2013, DJe 03/02/2014, grifei)

Ante o exposto, com fundamento no art. 266-C do RISTJ, indefiro liminarmente os embargos de divergência.

P. e I.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 18F5DE8B-C238-4B0E-806A-310DF9A85CEA