



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 209.620 - MT (2012/0147621-7)**

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : PAULO VINÍCIUS BARROS DE ASSIS
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - DF015068
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SÚMULA N. 315/STJ. PARADIGMA EM RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O não conhecimento do recurso especial (Súmula n. 7 desta Corte) inviabiliza a utilização dos embargos de divergência, a teor do disposto na Súmula n. 315 desta Corte.

2. Na esteira da jurisprudência desta Corte, acórdãos em *habeas corpus* e em recurso em *habeas corpus* não servem como paradigmas para fins de interposição de embargos de divergência. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 26 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 209.620 - MT (2012/0147621-7)**

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : PAULO VINÍCIUS BARROS DE ASSIS
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO VINÍCIUS BARROS DE ASSIS contra decisão proferida pelo Ministro Ericson Marinho, então relator deste feito, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência interpostos.

A divergência foi manifestada contra acórdão proferido pela Quinta Turma, da relatoria do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJPE), assim ementado (e-STJ fls. 1.304/1.305):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVANTE CONDENADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. PERDA DO CARGO PÚBLICO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. ART. 617 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal estadual, após analisar os fatos e provas dos autos e os argumentos defensivos, confirmando decisão proferida pelo Tribunal do Júri, manteve a qualificadora do motivo fútil no caso concreto. Rever essa conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Segundo o entendimento desta Corte, a discussão anterior entre a vítima e o autor do homicídio, por si só, não afasta a qualificadora do motivo fútil, mormente quando reconhecida pelo Tribunal do Júri. Precedentes: AgRg no REsp. 1.113.364/PE, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 6/8/2013, DJe 21/8/2013, AREsp. 31.372/AL, Rel. Min. ASSUSETE GUIMARÃES, Sexta Turma, DJe 21/3/2013, AgRg no AREsp n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

182.524/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 17/12/2012.

3. Devidamente fundamentado o acórdão recorrido no tocante à perda do cargo público, não há falar em ofensa ao art. 92, I, b, parágrafo único, do Código Penal.

4. Da leitura do inteiro teor do acórdão não se constata qualquer menção ou discussão a respeito do art. 617 do Código de Processo Penal, valendo anotar a ausência de oposição de embargos declaratórios para sanar eventual omissão, o que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. A orientação desta Corte é de que a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas nada obsta que o tribunal, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de juris dictio –, encontre motivação própria, respeitados os limites da pena imposta no juízo de origem, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e a extensão cognitiva da sentença impugnada (HC 294.159/SP, Rel. ROGÉRIO SCHIETTI, Sexta Turma, DJe 31/3/2015). No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no REsp. 1255032/SE, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/03/2014 e HC 293.771/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 24/10/2014).

6. Agravo regimental improvido.

O embargante alegou divergência com o REsp n. 1.122.263/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 11/4/2011, quanto à exclusão da qualificadora do motivo fútil. Aduziu que o acórdão embargado diverge do julgado da Sexta turma que *"assentou ser absolutamente viável a exclusão da qualificadora mediante análise mais detida dos fatos que culminaram na morte, ainda que a discussão tenha sido iniciada por razão banal"* (e-STJ fl. 1.336).

Apontou, ainda, dissídio com o RHC n. 54.180/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 4/2/2015, sustentando que, *"enquanto para o acórdão embargado o Tribunal de origem poderia 'encontrar' motivação própria para a pena imposta no juízo de origem - que nesse caso determinou a perda do cargo público pelo embargante -, o acórdão paradigma é firme na assertiva de que o Tribunal a quo não pode criar fundamentos para decisão censurável, com o fim de torna-la, a todo custo, aplicável e legítima, quando em verdade é nula"* (e-STJ fl. 1.345).

Requeru o provimento dos embargos de divergência, a fim de fazer prevalecer as teses dos acórdãos paradigmas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os embargos de divergência foram indeferidos liminarmente, por dois motivos: **i)** incidência da Súmula n. 315 desta Corte, **ii)** inviabilidade de se utilizar como acórdãos paradigmas julgados proferidos em *habeas corpus* e respectivo recurso ordinário (e-STJ fls. 1383/1387).

Alega o agravante no presente agravo regimental não ser aplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula n. 315 desta Corte, pois o mérito recursal, no que tange à exclusão da qualificadora, foi apreciado, não pretendendo o agravante discutir nos embargos de divergência requisitos formais do recurso.

Assim, aduz que *"é imperiosa a conclusão de que o inconformismo não se limita a equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade recursal, mas se volta contra o posicionamento apresentado pela 5ª Turma acerca do mérito do recurso, que destoa das conclusões de inúmeros julgados proferidos no âmbito da 3ª Seção. Desse modo, é clara a possibilidade de análise dos embargos de divergência outrora interpostos"* (e-STJ fl. 1395).

Quanto ao mérito, sustenta haver julgados dissonantes desta Corte com relação à possibilidade de afastamento da qualificadora do motivo fútil em razão de anterior discussão entre acusado e vítima.

Por fim, assevera ser possível demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial invocando-se paradigma prolatado em *habeas corpus*.

Ao final, requer seja dado provimento aos embargos de divergência.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 209.620 - MT (2012/0147621-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Não procede o inconformismo manifestado pelo agravante.

Os fundamentos declinados na decisão agravada revelam-se escorreitos, sendo, de fato, inviável examinar o pleito formulado nos embargos de divergência.

Com relação à tese em que se pretendia a exclusão da qualificadora do motivo fútil, consignou o *decisum* reprochado (e-STJ fls. 1384/1386):

Os embargos de divergência não são cabíveis quando, em "agravo de instrumento" ou em "agravo em recurso especial", como na hipótese debatida, a inadmissibilidade ou negativa de seguimento do recurso especial é mantida nesta Corte na decisão monocrática do relator e/ou no julgamento do respectivo agravo regimental.

Incide a orientação do enunciado n. 315 da Súmula desta Corte, com o seguinte teor:

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

Sobre o tema, confirmam-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENUNCIADO N. 315 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

– Nos termos do art. 546, incisos I e II, do Código de Processo Civil e do art. 266 do RISTJ, cabem embargos de divergência, apenas, contra acórdão proferido em recurso especial e em recurso extraordinário.

– São cabíveis embargos de divergência, ainda, diante da exceção criada pela jurisprudência da Corte, nas hipóteses em que se conhece do agravo de instrumento previsto no art. 544, caput, do Código de Processo Civil para dar provimento ao recurso especial na forma do § 3º do mesmo dispositivo. É que, nesse caso, embora dispensada a reautuação do feito, o próprio recurso especial terá sido julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– Inadmitido o recurso especial na origem e desprovidos o agravo de instrumento (atual agravo em REsp) e o respectivo agravo regimental nesta Corte, mesmo que adotada fundamentação que passe pelo exame do mérito do apelo extremo, descabe a interposição de embargos de divergência, incidindo a vedação contida no enunciado n. 315 da Súmula/STJ.

Embargos de divergência não conhecidos (EAg 1.186.352/DF, Corte Especial, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 10.5.2012).

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 315/STJ.

1. A Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que somente são cabíveis embargos de divergência em sede de agravo em recurso especial quando o agravo é conhecido e julgado o recurso especial.

2. Não admitido o especial na origem e desprovidos o agravo e o respectivo regimental nesta Corte, ainda que adotada fundamentação que passe pelo exame do mérito do especial, não cabe a interposição de embargos de divergência, incidindo o disposto na Súmula 315/STJ. Precedente.

3. Agravo interno desprovido (AgRg nos EAREsp 74172/GO, Relator(a) Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, DJe 03/11/2014)

Insta salientar, na linha do que decidido, que a análise do acórdão atacado nos embargos de divergência, no que tange à qualificadora acima referida, concluiu que o exame da pretensão esbarraria no óbice imposto pela Súmula n. 7 desta Corte, o que evidencia, ao contrário do que alega o agravante, ser adequada a aplicação da Súmula n. 315/STJ.

É bem verdade, por outro lado, que o acórdão, não obstante tenha afirmado a impossibilidade de se conhecer do apelo raro nesse ponto, consignou haver jurisprudência desta Corte que preleciona que "*a discussão anterior entre vítima e autor do homicídio, por si só, não afastaria a qualificadora do motivo fútil*".

Ocorre que tal afirmação não passa de mero reforço de argumentação, pois o fundamento utilizado para não conhecer dessa parte do recurso especial foi mesmo a incidência da referida Súmula n. 7/STJ.

Ademais, apenas a título de argumentação, nota-se que o paradigma invocado nos embargos de divergência, ainda que superada a aplicação da Súmula n. 315, não serviria para a comprovação do dissenso, haja vista a manifesta ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

similitude fática em relação ao acórdão recorrido.

Com efeito, o acórdão recorrido concluiu pela procedência da qualificadora do motivo fútil em razão de se tratar de acusado policial rodoviário que, de forma desproporcional, intercedeu em contenda estabelecida entre terceiros (e-STJ fl. 1309). Já no acórdão paradigma o acusado teria sido atacado pela vítima, situação completamente distinta.

Assim, inviável a demonstração do dissenso, pois, *"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"* (AgRg nos EREsp n. 1722767/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 20/11/2018).

O outro fundamento, de igual forma, não merece reparo.

A orientação jurisprudencial desta Corte é a de não se admitir embargos quando a divergência apresentada se dá em confronto com acórdão paradigma proferido *habeas corpus* e em recurso em *habeas corpus*, como no presente caso. A propósito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA DIVERGÊNCIA A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE O ADVOGADO DO RÉU FORMULAR QUESTIONAMENTO AOS CORRÉUS EM AUDIÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO NO PONTO: SÚMULA 283/STF. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA: SÚMULA 315/STJ. DESCABIMENTO DE INDICAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA PARA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Situação em que o ponto da divergência não chegou a ser conhecido no recurso especial, por encontrar óbice no Enunciado n. 283 da Súmula/STF.

2. Consoante o disposto no Enunciado da Súmula 315, "não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial". Tal entendimento tem por fundamento o fato de que a decisão que nega provimento a agravo de instrumento está apenas confirmando a já prolatada pela instância de origem, que, por sua vez, inadmitiu o recurso especial.

3. Não se admitem embargos de divergência quando o alegado dissenso se dá entre acórdãos proferidos em *habeas corpus* ou em recurso ordinário em *habeas corpus*. Tal restrição imposta pelo regimento interno do STJ tinha por fundamento, durante a vigência do CPC/73, uma interpretação sistemática do conteúdo da lei (art. 546, I, CPC/73) que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelava ser inviável comparar um recurso especial com um remédio constitucional de abrangência muito mais ampla e voltado eminentemente para a proteção da liberdade de locomoção. Tal interpretação veio a ser corroborada pelo art. 1.043, § 1º, do CPC/2015, que restringiu, expressamente, os julgados que podem ser objeto de comparação, em sede de embargos de divergência, a recursos e ações de competência originária, não podendo, portanto, funcionar como paradigma acórdãos proferidos em ações que têm natureza jurídica de garantia constitucional, como os habeas corpus, mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção. O mesmo raciocínio vale para enunciados de súmula de tribunais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EAREsp 1270464/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 13/05/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

(...)

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, grifei)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0147621-7 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg nos**
EAREsp 209.620 /
MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 196642010 261542012 282512003 526452012

EM MESA

JULGADO: 26/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO VINÍCIUS BARROS DE ASSIS
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - DF015068
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO VINÍCIUS BARROS DE ASSIS
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - DF015068
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.