



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TENTATIVA DE DISCUTIR, NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, A MATÉRIA DE FUNDO DO PRÓPRIO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, EM AUTÊNTICO SUBSTITUTIVO A ESTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS QUE PERMITEM PROCESSAR OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, AINDA QUE SE PRETENDA DEBATER, NO RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO, MATÉRIA TIDA PELO ORA AGRAVANTE COMO DE “ORDEM PÚBLICA”, REFERENTE A ATO PROCESSUAL QUE ELE ENTENDE DEFEITUOSO, SUPOSTAMENTE PRATICADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, MAS SÓ VENTILADO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AFORADOS CONTRA A DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. NÃO VENCIDOS OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, INVIÁVEL CONHECER DA MATÉRIA DE FUNDO.

1. Agravo Regimental oposto contra a decisão monocrática que indeferiu liminarmente os Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial. A Quinta Turma do STJ negou provimento aos Embargos de Declaração interpostos contra acórdão que negou provimento ao Agravo Regimental que manteve a inadmissibilidade de Recurso Especial aforado pelo ora agravante.

2. Recorrente que, na origem, advogando em causa própria, foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em continuidade delitiva (art. 71, *caput*, do CP), e multa de 19 (dezenove) dias-multa porque, na qualidade de advogado, recebia cheques nominais de empresa que o contratou e que se destinavam a depósitos judiciais para reaver imóveis adquiridos por clientes que se tornaram inadimplentes. O ora recorrente, todavia, teria se apropriado dos cheques e depositado os valores em sua própria conta bancária.

3. Inconformado com a inadmissibilidade do Recurso Especial, no qual pretendia discutir vício em determinada intimação ocorrida no curso do processo de origem, pretende o recorrente ver providos os Embargos de Divergência, nos quais sustenta, em síntese, discrepância 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma inédita nos aclaratórios. Citou como paradigma o REsp 1.456.632/MG, da Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado 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*.

4. Divergência que não se configura porque, em relação ao REsp 1.456.632/MG, nem sequer existe confronto: são situações totalmente diferentes, pois o Acórdão da Terceira Turma trata de Recurso Especial interposto em Ação Rescisória. Naquele caso, definiu-se ser desnecessária a prévia ação de *querela 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.

5. 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.

6. Nem mesmo o *obiter dictum* – ao qual o embargante se arraiga – existente no acórdão tido como paradigma, no qual a 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.

7. A afirmada divergência também não se configura porque o acórdão tido como paradigma advém da Terceira Turma, que não tem competência para julgar matéria penal. Incide, dessa forma, a Súmula 158 do STJ, segundo a qual "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.

8. É sedimentada a jurisprudência do STJ no sentido de não ser cabível a interposição de Embargos de Divergência no âmbito de Agravo que não admite Recurso Especial, como se verifica da Súmula 315 do STJ, a preconizar "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

9. Ausentes os pressupostos de 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, é impossível prover o Agravo Regimental interposto.

10. Em Embargos de Divergência, não há como discutir o mérito – a matéria de fundo – do Recurso Especial antes manejado, em autêntico substitutivo a este, cuja admissibilidade já foi antes afastada pela Quinta Turma – quando estão ausentes os pressupostos que permitem processar os Embargos de Divergência, ainda que se pretenda debater, no Recurso Especial não admitido, matéria tida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo ora agravante como de “ordem pública”, referente a ato processual que ele entende defeituoso, supostamente praticado pelo Tribunal de origem.

11. Dessa forma, Agravo Regimental **não provido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: "A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Nancy Andrigli, Laurita Vaz e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer."

Brasília, 02 de outubro de 2019(data do julgamento)..

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental oposto por LUIZ FERNANDO PEREIRA contra a decisão monocrática de fls. 1.370-1.371, que indeferiu liminarmente os Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial por ele interposto.

A Quinta Turma do STJ negou provimento aos Embargos de Declaração opostos contra Acórdão que negou provimento ao Agravo Regimental que manteve a inadmissibilidade de Recurso Especial por ele aforado.

Na origem, o recorrente, advogando em causa própria, foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão e multa de 19 (dezenove) dias-multa porque, na qualidade de advogado, recebia cheques nominais de empresa que o contratou e que se destinavam a depósitos judiciais para reaver imóveis adquiridos por clientes que se tornaram inadimplentes. O recorrente, todavia, apropriou-se dos cheques e depositou os valores em sua própria conta bancária.

Inconformado com a inadmissibilidade do Recurso Especial, no qual pretendia discutir vício em determinada intimação ocorrida no curso do processo de origem, pretende ver providos os Embargos de Divergência, nos quais sustenta, em síntese, discrepância 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Citou como paradigma o REsp 1.456.632/MG, da Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado 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*.

Indeferi liminarmente os Embargos em 10/6/2019, decisão de fls. 1.370/1.371, porque manifestamente incabíveis.

O recorrente interpôs Embargos de Declaração que rejeitei às fls. 1.411/1.412.

Novos Aclaratórios opostos, dos quais não conheci (fls. 1.527-1.529), ocasião em que afirmei o propósito manifestamente protelatório do recurso.

O Ministério Público Federal e o Ministério Público de São Paulo expressaram-se pelo não provimento do Agravo Regimental (fls. 1.491-1.497 e 1.501-1.508, respectivamente). A vítima, assistente da acusação, igualmente se pronunciou, às fls. 1.569-1.573).

É o **relatório**, no que interessa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Este o teor da decisão impugnada:

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 Andrichi, 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 *querela 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 *obiter dictum* – ao qual o embargante se arraiga – existente no Acórdão tido como paradigma, no qual a 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

Não é possível prover o Agravo Regimental.

Em Embargos de Divergência, não há como discutir o mérito – a matéria de fundo – do Recurso Especial interposto, em autêntico substitutivo a este, cuja admissibilidade já foi afastada pela Quinta Turma — quando estão ausentes os pressupostos que permitem processar os Embargos de Divergência, ainda que se pretenda debater, no Recurso Especial não admitido, matéria tida pelo ora agravante como de “ordem pública”, referente a ato processual que ele entende defeituoso, supostamente praticado pelo Tribunal de origem.

Dessa forma, voto por **negar provimento** ao Agravo Regimental.

No mais – porque já reconheci, ao julgar os segundos Embargos de Declaração apresentados pelo recorrente, o **caráter eminentemente protelatório dos seus recursos** e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque esgotado, tanto na instância ordinária **quanto na instância especial, do STJ**, o debate do tema –, voto por determinar o início imediato do cumprimento da pena restritiva de direitos a ele ditada, independentemente da publicação do acórdão, pena essa que prescreverá em 4/11/2020, tendo em vista que a sentença é de 4/11/2016, a pena privativa de liberdade fixada foi de 1 (um) ano e 10 (dez) dias de reclusão (descontado o acréscimo da continuidade delitiva) e o prazo prescricional, dessa forma, regula-se pelo marco de 4 (quatro) anos, conforme dicção do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2018/0275546-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EAREsp 1.382.353 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 003520000 00842875220148260050 20170000678557 3520000 355/2016 3552016
842875220148260050 RI003SN520000

PAUTA: 02/10/2019

JULGADO: 02/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

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

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO PEREIRA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO PEREIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP142670
ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA - SP267069
MÁRCIO GOMES MODESTO - SP320317
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho e Paulo de Tarso Sanseverino.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.