



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 933.529 - SP (2016/0154303-3)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE APARECIDO FERNANDES FRANCO
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES - SP220976
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.

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 Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 933.529 - SP (2016/0154303-3)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE APARECIDO FERNANDES FRANCO
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES - SP220976
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência pela incidência da Súmula n. 315 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, bem como não se prestar para configurar a divergência acórdão proferido em *habeas corpus*.

Alega o agravante que duas teses alegadas pela defesa foram prequestionadas, sendo, assim, aplicável o verbete n. 316 da Súmula do STJ, que dispõe:

"Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide o recurso especial."

Requerem o provimento do presente recurso em julgamento no órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 933.529 - SP (2016/0154303-3)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Nada obstante o empenho do agravante, mantenho o *decisum* impugnado.

Inafastável a incidência do enunciado n. 315 da Súmula do STJ.

Com efeito, o tema objeto da divergência – dosimetria da pena –, não foi apreciado pelo Tribunal de origem, carecendo do prequestionamento. Assim, não examinado o mérito do recurso especial, incidente o enunciado n. 315 da Súmula dessa Corte, que dispõe:

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

Desse modo, não tendo sido julgado, monocraticamente ou no colegiado, o mérito do recurso especial, não há como afastar a vedação contida no enunciado n. 315 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA RELATIVA AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 315/STJ. APLICABILIDADE.

1. A Corte Especial deste STJ, sob a égide do CPC/1973, firmou compreensão segundo a qual não cabem embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade de recurso especial, tais como aqueles referentes à deficiência de fundamentação, ausência de prequestionamento, ao reexame de provas, à necessidade de interpretação de cláusulas contratuais (AgRg nos EREsp 1.191.545/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 13.9.2012).

2. Conforme a Súmula n. 315 do STJ, "não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

3. Agravo interno não provido (AglInt nos EAREsp 473.529/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe 11/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao tema relativo ao regime de cumprimento da pena, embora tenha sido debatido pelo acórdão embargado, o ora agravante trouxe para comprovar a divergência julgado proferido em *habeas corpus*, o que não serve para tal fim. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315/STJ. ACÓRDÃO PROFERIDO EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O cabimento dos embargos de divergência em sede de agravo em recurso especial se restringe à hipótese em que o agravo é conhecido e o mérito do recurso especial é julgado, o que não ocorre no caso dos autos.

2. É assente o entendimento desta Corte no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar a divergência acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

3. O agravante não trouxe nenhum argumento a infirmar os fundamentos da decisão agravada, que, aplicando o art. 266-C do RISTJ, negou seguimento aos embargos de divergência.

4. Agravo regimental improvido (AgRg nos EAREsp 693.810/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/09/2016).

Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0154303-3 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg nos**
EAREsp 933.529 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010308720138260140 0022411 1802011 20150000676644 22411 RI002A24C1XG1

EM MESA

JULGADO: 09/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : LUIZ FELIPE APARECIDO FERNANDES FRANCO
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES - SP220976
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ FELIPE APARECIDO FERNANDES FRANCO
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES - SP220976
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.