



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.879 - PR (2019/0145898-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **MARCOS AURÉLIO FALLEIRO**
ADVOGADO : **MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 619, do Código de Processo Penal, "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

2. A leitura do voto condutor do julgado constitui providência suficiente para entender que a impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos decorre da vigência e constitucionalidade do art. 147 da Lei de Execução Penal.

3. Consoante esclarecido nos fundamentos do aresto impugnado, a ausência de declaração de inconstitucionalidade – sequer por arrastamento – do referido dispositivo legal, especificamente, pelo Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal ou mesmo pela Corte Especial deste Tribunal Superior, representa fator de obrigatoriedade à observância de seu conteúdo normativo, sob pena de prosperar a ilegalidade e a violação à cláusula de reserva de plenário – Súmula Vinculante n. 10/STF. Precedentes.

4. No caso concreto, não verificado o vício de omissão suscitado pelo Órgão ministerial, impõe-se a rejeição do recurso integrativo.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.879 - PR (2019/0145898-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **MARCOS AURÉLIO FALLEIRO**
ADVOGADO : **MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (e-STJ fls. 1.263-1.275) contra acórdão que, ao desprover o agravo regimental ministerial, manteve afastada a possibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos cominadas ao embargado em razão da condenação pelo crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990.

Alega o embargante a omissão do julgado quanto aos princípios constitucionais da isonomia, da individualização da pena e da presunção de não culpabilidade.

Defende que, ao não permitir o cumprimento da pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado, esta Corte Superior desconsiderou a orientação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP, da ADC n. 43, da ADC n. 44 e do ARE 964.246/SP, segundo a qual o postulado da presunção de inocência não impede a execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, conferindo tratamento desigual para situações semelhantes.

Salienta que o STF, ao formular seu entendimento acerca do tema, não fez nenhuma ressalva ou distinção entre penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, de modo que não cabe a esta Corte ou qualquer outro tribunal inferior deixar de seguir a jurisprudência estabelecida em precedente qualificado por repercussão geral reconhecida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.879 - PR (2019/0145898-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os embargos de declaração não merece acolhida.

Consoante o art. 619 do Código de Processo Penal, "*aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

No caso concreto, não se vislumbra qualquer desses vícios em mácula ao acórdão vergastado.

A simples leitura do voto condutor do julgado constitui providência suficiente para entender que a impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos decorre da vigência e constitucionalidade do art. 147 da Lei de Execução Penal, o qual expressamente prevê:

Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares. (Destques acrescidos)

Consoante esclarecido nos fundamentos do aresto impugnado, a ausência de declaração de inconstitucionalidade – sequer por arrastamento – do referido dispositivo legal, especificamente, pelo Supremo Tribunal Federal ou mesmo pela Corte Especial deste Tribunal Superior representa fator de obrigatoriedade à observância de seu conteúdo normativo, sob pena de prosperar a ilegalidade e a violação à cláusula de reserva de plenário – Súmula Vinculante n. 10/STF.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JULGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o julgamento da Terceira Seção desta Corte Superior, proferido no EREsp n. 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2. A decisão agravada reflete o entendimento pacificado na Terceira Seção desta Corte Superior, no sentido de que não cabe a execução de pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado do decreto condenatório, haja vista a vigência e constitucionalidade do art. 147 da Lei de Execução Penal. Precedente.

3. O fato de haver decisões monocráticas ou de órgãos fracionários do Supremo Tribunal Federal considerando que o entendimento firmado no Agravo em Recurso Extraordinário n. 964.246/SP, submetido ao rito da repercussão geral, abrange também a execução provisória de penas restritivas de direitos, não enseja, data venia, a retratação das decisões da Terceira Seção sobre o tema. A diretriz firmada em repercussão geral não faz referência ao disposto no art. 147 da Lei de Execuções Penais, o qual se mantém hígido e não pode deixar de ser aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de violação da cláusula de reserva de plenário.

4. De outra parte, há pronunciamento expresso da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp n. 971.249/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28/11/2017) no sentido da vigência do art. 147 da LEP, não vislumbrando o Órgão máximo deste Tribunal razão para afastar o dispositivo em tela por inconstitucionalidade ou "interpretação conforme". **Este dado é muito importante no caso concreto, em que se pretende que a Quinta Turma reveja sua posição consolidada e oferte interpretação "conforme" ou "inconstitucionalidade por arrastamento", contrariando, todavia, a diretriz da Corte Especial supramencionada. Dessa forma, enquanto não houver declaração expressa de inconstitucionalidade do referido comando normativo, quer pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quer pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (CF/88, art. 97), não é possível deixar de aplicá-lo, sob pena de violação da Súmula Vinculante n. 10 do Pretório Excelso. Doutrina e jurisprudência. Orientação reafirmada pela Terceira Seção nos autos do AgRg no HC n. 435.092/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 24/10/2018, DJe 26/11/2018.**

5. Em suma: a) o Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, no HC n. 126.292/SP, no ARE n. 964.246/SP e nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44, decidiu apenas acerca da pena privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direitos; b) somente em sede de tutela cautelar nas aludidas ADCs é que foi examinado o art. 283 do CPP e não houve, na ocasião, qualquer arrastamento quanto ao art. 147 da Lei 7.210/1984; c) ao tempo em que vigorava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o entendimento de ser possível a execução provisória da pena (até 5/2/2009, com o julgamento do HC n. 84.078/MG), como agora, a Suprema Corte não a autorizava para as penas restritivas de direitos. Precedentes do STF e do STJ; d) incidência, portanto, na espécie, da Súmula Vinculante n. 10. - Nesse sentido, decidi recentemente a Colenda Segunda Turma do STF: O entendimento até então esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade da execução antecipada da pena deu-se pela análise de medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, que ainda aguardam pronunciamento de mérito. Por sua vez, a decisão proferida no ARE 964.246/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral, não tratou especificamente de execução antecipada de pena restritiva de direito, vedada pelo art. 147 da LEP, mas, tão somente, de pena privativa de liberdade, hipótese essa prevista no art. 283 do Código de Processo Penal (RE 1175109 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2019 PUBLIC 29-04-2019).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 507.166/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/06/2019)

Na mesma linha de entendimento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE A PRECEITO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO DO POSTULANTE. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL SUFICIENTE. VÍCIO INTEGRATIVO NÃO CONSTATADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Reputa-se descabida, na via eleita do recurso especial, ainda que suscitada somente em embargos de declaração e para fins de prequestionamento, a análise a cargo do Superior Tribunal de Justiça de eventual ofensa a preceitos de ordem constitucional, in casu, do art. 5.º, incisos II, LIV e LVII, sob pena de usurpação à competência do Supremo Tribunal Federal, estabelecida pelo constituinte originário no art. 102, inciso III, da CF/88.

2. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, espécie de recurso com fundamentação eminentemente vinculada, destinam-se a sanar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgamento, hipóteses de incidência que não se coadunam ao caso em exame.

3. Na espécie, quanto à apontada omissão do acórdão fustigado, circunscrita na possibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos, hodiernamente chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, ficou aclarado que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - ao julgar o EREsp n.º 1.619.087/SC, e não obstante a existência de decisões monocráticas ou de órgãos fracionários proferidas pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretório Excelso, via controle difuso de constitucionalidade, em sentido contrário, e ressalvado o entendimento desta própria relatoria sobre a conclusão majoritária externada pelo referido Colegiado - ratificou a higidez e a eficácia normativa do art. 147 da Lei de Execuções Penais, que, até então, não pode deixar de ser aplicado, sob pena de malferimento à cláusula de reserva de plenário, tangenciada pela Súmula Vinculante n.º 10/STF.

4. Nesse contexto, a pretensão do Embargante - de utilizar-se dos embargos de declaração por mero inconformismo, com o nítido propósito de rediscussão da matéria controvertida, já devidamente analisada e exaurida por esta Corte e capaz, em tese, de infirmar a conclusão adotada pelo julgador ordinário -, destinada à reversão do resultado que lhe foi desfavorável, não se afigura passível de acolhimento na via integrativa, consoante exegese dos arts. 620, § 2.º, e 3.º, ambos do CPP, associados à redação do art. 489, § 1.º, inciso IV, da Lei n.º 13.105/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1782224/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019)

Portanto, como assentado, não compete a este Órgão fracionário o controle de constitucionalidade sugerido pelo embargante, de modo que não se faz procedente a alegação de que o acórdão embargado se fez omissos diante dos princípios insertos no art. 5º, *caput* e inc. LVII, da CF.

Ao que se nota, pretende o embargante, na verdade, o rejugamento da causa, providência esta incompatível com a via recursal eleita.

Em suma, ausentes os requisitos autorizadores dos embargos de declaração, não cabe rediscutir o entendimento adotado pelo acórdão ora hostilizado.

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos de declaração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0145898-3

**EDcl no AgRg no
REsp 1.814.879 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50021933220164047003 50092717720164047003

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS AURÉLIO FALLEIRO
ADVOGADO : MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : MARCIA CRISTINA DE LESSA FALLEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MARCOS AURÉLIO FALLEIRO
ADVOGADO : MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR033150

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.