



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 592.821 - BA (2014/0261106-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : CHARLES ALVES LEITE SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO COUTINHO E OUTRO(S) - BA014129
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIDO COMO AGRADO REGIMENTAL. PRETENSÃO INFRINGENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal, uma vez evidenciado o nítido caráter infringente da pretensão recursal, nos moldes do art. 258 do Regimento Interno desta Corte, há que se receber os embargos de declaração como agravo regimental e assim apreciar os pedidos nele formulados.

II - Conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP e do ARE n. 964.246/SP, a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação não é capaz de ferir o princípio constitucional da presunção de inocência, já que a eventual apresentação de recursos extraordinários não permite nova discussão de fatos e provas, capazes de alterar o quadro fático que ensejou a condenação.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento.

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

Brasília (DF), 28 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 592.821 - BA (2014/0261106-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de embargos de declaração opostos por CHARLES ALVES LEITE SILVA, contra decisão de fls. 765-768, que conheceu do agravo, mas negou provimento ao recurso especial.

O embargante alega que o Ministério Público Federal não poderia ter formulado pedido de execução provisória da pena, porquanto é o **Parquet** estadual o titular da ação penal. Além disso, o órgão federal de acusação teria extrapolado suas atribuições ao requerer o início do cumprimento da pena no parecer relativo ao agravo em recurso especial, já que sua função seria apenas a de ofertar manifestação acerca da procedência ou improcedência do pedido.

Requer, ao final, o acolhimento do incidente declaratório, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 592.821 - BA (2014/0261106-5)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO INFRINGENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal, uma vez evidenciado o nítido caráter infringente da pretensão recursal, nos moldes do art. 258 do Regimento Interno desta Corte, há que se receber os embargos de declaração como agravo regimental e assim apreciar os pedidos nele formulados.

II - Conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 126.292/SP e do ARE n. 964.246/SP, a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação não é capaz de ferir o princípio constitucional da presunção de inocência, já que a eventual apresentação de recursos extraordinários não permite nova discussão de fatos e provas, capazes de alterar o quadro fático que ensejou a condenação.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A irresignação não merece acolhida.

De início, destaca-se que, muito embora opostos embargos declaratórios, evidencia-se o nítido caráter infringente da pretensão recursal, revestindo-se de pleito de reconsideração, aspecto próprio do agravo regimental, previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Assim, em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal, recebo o presente recurso como agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público Federal para peticionar a execução provisória da pena. Isto porque, ao emitir parecer, o **Parquet** federal atua na condição de **custos legis**, fiscal da ordem jurídica, podendo formular os pedidos que julgar necessário. Ainda que assim não fosse, tal formulação nem é necessária para que se determine a execução provisória da pena.

Recentemente, o eg. Supremo Tribunal Federal passou a entender que o cumprimento provisório de pena não contraria o disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, uma vez que, com o pronunciamento de Tribunal de hierarquia imediatamente superior, fica exaurido o exame sobre os fatos e provas, concretizando-se assim, o duplo grau de jurisdição, cujo acesso em liberdade, respeitadas as hipóteses de segregação cautelar, é constitucionalmente assegurado.

Este novo entendimento deriva do fato de já ter ocorrido o exaurimento do duplo grau de jurisdição, não havendo mais que se cogitar modificações nas premissas fáticas, havendo, por certo, um juízo já formado acerca da culpabilidade - pressuposto indispensável para sustentar o édito condenatório - embora ainda sujeito à revisão por Tribunais Superiores por meio de recursos extraordinários que, como se sabe, não possuem efeito suspensivo, como regra, a teor do art. 637 do Código de Processo Penal.

Isto porque a previsão constitucional dos recursos extraordinários (especial e extraordinário, propriamente dito) lhes limita as hipóteses de cabimento, de modo que os julgadores das instâncias superiores devem ficar adstritos às questões eminentemente jurídicas apresentadas, confinadas no balizamento fático dado pelos órgãos jurisdicionais inferiores. Nesse sentido, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento consolidado e cristalizado sob a forma de enunciados sumulares por meio dos quais se reafirma a inviabilidade dos recursos extraordinários para reapreciação de fatos e provas.

Em matéria criminal, esta vedação é particularmente importante, porque o arcabouço probatório produzido na fase instrutória guia as conclusões acerca da materialidade e da autoria delitiva, que são temas, em regra, não devolvidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quando julgam os recursos extraordinários.

E se existe limitação quanto ao efeito devolutivo, mais restrito ainda é o efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensivo, que, apesar de excepcionalmente admitido, em regra é afastado pela legislação de regência (art. 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 637 do Código de Processo Penal).

Isto decorre da presunção de que as decisões proferidas pelos juízes e tribunais nas instâncias imediatamente anteriores guardam sintonia com a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional. Esta presunção, inclusive, está cristalizada no enunciado n. 400 da Súmula do Supremo Tribunal Federal segundo o qual: *"decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F"*.

De maneira que sem nenhum arranhão ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça, penso, pode-se partir para a execução da pena.

Isto para não dizer que a presunção de inocência se vê mitigada a partir da primeira decisão condenatória, ainda que do juiz de primeiro grau.

Com efeito, se a sentença condenatória de primeira instância não abalasse a presunção de inocência, ou seja, se diante do ato jurídico sentença condenatória e o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o que se assentasse fosse a inocência, e não a culpabilidade afirmada pelo juiz, a ausência de recurso a essa mesma sentença não poderia ensejar a execução da pena.

Prolatada que seja, entretanto, a sentença condenatória, se nada for feito pelo condenado, isto é, mantido o estado de inércia, o que se tem é a produção do efeito dessa mesma sentença, que afirmava a culpabilidade e determinava a execução da pena.

Mesmo a tese de que o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal inviabilizaria, **ad argumentandum**, a execução provisória, não colhe melhor sorte.

O texto do dispositivo, que deu nova redação ao art. 283 do Código de Processo Penal no ano de 2011, é o seguinte:

"Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para além de o art. 637 do Código de Processo Penal recusar, expressamente, o efeito suspensivo para o recurso extraordinário, dava-se o mesmo em relação ao recurso especial, e também ao recurso extraordinário, pela redação do art. 27, par. 2º, da Lei 8078/90, que afirmava: *"Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo"*.

Tal dispositivo foi revogado pela Lei 13.105/2015, isto é, o Novo Código de Processo Civil, que, de sua parte, manteve a regra de ausência de efeito suspensivo para tais modalidades recursais, em seu art. 1029, par. 5º, sendo relevante assinalar que é, essa regra, posterior ao art. 283 do Código de Processo Penal anteriormente citado.

Em arremate, o Pretório Excelso, ao julgar o ARE 964.246/SP, sob a relatoria do eminente Ministro **Teori Zavascki**, o Pretório Excelso consignou que *"a presunção de inocência, encampada pelo art. 5º, LVII, é uma garantia de sentido processualmente dinâmico, cuja intensidade deve ser avaliada segundo o âmbito de impugnação próprio a cada etapa recursal, em especial quando tomadas em consideração as características próprias da participação dos Tribunais Superiores na formação da culpa, que são sobretudo duas: (a) a impossibilidade da revisão de fatos e provas; e (b) a possibilidade da tutela de constrangimentos ilegais por outros meios processuais mais eficazes, nomeadamente mediante habeas corpus"*.

Prossegue afirmando que *"os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF recurso especial e extraordinário têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inversão para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990"

Na mesma esteira, este Superior Tribunal de Justiça, julgando uma Questão de Ordem na Ação Penal n. 675/GO, sob a relatoria da Exma. Sra. Min. **Nancy Andrighi**, firmou entendimento no sentido de que "*[...] pendente o trânsito em julgado apenas pela interposição de recurso de natureza extraordinária – o qual, em regra, não é dotado de efeito suspensivo – , é possível iniciar-se o cumprimento da pena, sem ofensa ao direito fundamental inserto no art. 5º, LVII, CF/88*". Reforço que, pela leitura do art. 637 do Código de Processo Penal, os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo e, portanto, não impedem a produção de efeitos decorrentes das decisões que buscam reformar.

Diante disso, não prospera a alegação de impossibilidade de execução provisória da pena, uma vez que a questão está relacionada com o reconhecimento, ordinariamente, do efeito suspensivo nos recursos de natureza extraordinária, sem qualquer relação com a natureza da sanção imposta, como se pretende neste agravo.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0261106-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 592.821 / BA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00123939120038050274 123939120038050274 340387504 34038752004

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: CHARLES ALVES LEITE SILVA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO COUTINHO E OUTRO(S) - BA014129
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU	: JOSÉ CELSO SANTOS
CORRÉU	: JOSÉ SÉRGIO GONÇALVES DOS SANTOS
CORRÉU	: NEUCIMAR DE JESUS SILVA
CORRÉU	: ADENILSON DE JESUS
CORRÉU	: WILSON BISPO DOS SANTOS
CORRÉU	: JOSÉ CLARO FRANCISCANO FILHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: CHARLES ALVES LEITE SILVA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO COUTINHO E OUTRO(S) - BA014129
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento."

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