



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.564 - RS (2018/0163644-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : NILSO TIRLONI
ADVOGADO : ELTON ALTAIR COSTA - RS021748

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ NO ERESP N.º 1.619.087/SC, REAFIRMADO NO HC N.º 435.692/SP. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGADA OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o EREsp n.º 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro JORGE MUSSI, DJe de 24/08/2017, por maioria, concluiu, *"considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação."*

2. O mesmo entendimento foi reafirmado pela Terceira Seção, por maioria, na sessão do dia 24/10/2018, ao julgar o AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 26/11/2018. Ressalva de meu entendimento pessoal.

3. Os aludidos precedentes da Terceira Seção resolveram a controvérsia, sem precisar discutir as normas constitucionais ora invocadas – art. 5.º, *caput* e inciso LVII, da CF/88 –, com fundamentação bastante e suficiente, incorporada pelo acórdão ora embargado. Inexiste, pois, omissão a ser reparada.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.564 - RS (2018/0163644-0)

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : NILSO TIRLONI
ADVOGADO : ELTON ALTAIR COSTA - RS021748

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por mim relatado, ementado nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ NO ERESP N.º 1.619.087/SC, REAFIRMADO NO HC N.º 435.692/SP. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o EREsp n.º 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro JORGE MUSSI, fixou entendimento de não ser possível a execução provisória de penas restritivas de direitos, conforme disposto no art. 147 da Lei de Execução Penal.

2. Na sessão de julgamento do dia 24/10/2018, a Terceira Seção, por maioria, reafirmou a orientação acima mencionada. Ressalva de meu entendimento pessoal.

3. Não incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo para fins de prequestionamento, examinar supostas ofensas a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

Alega o Embargante, em suma, omissão do acórdão embargado, uma vez que "o aresto ao abordar em passant fundamento constitucional da controvérsia (artigo 5º, caput e inciso LVII, da CF/88) sobre a presunção de inocência (por cediço até prova em contrário), olvidou-se de se manifestar acerca do respeito ao dispositivo constitucional em liça, aí havendo omissão" (fl. 158).

Ressalta que o entendimento esposado no acórdão embargado diverge daquele outro da Suprema Corte, na medida em que:

"[...] o Supremo Tribunal Federal não fez qualquer ressalva no sentido de restringir a possibilidade de execução provisória a penas privativas de liberdade, (também tidas ou ditas por corporais), tendo sido aplicado o mesmo entendimento para casos de condenação a penas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corporais substituídas por restritivas de direitos, como nos autos do ARE 737305, em que fora o recorrente condenado por prática de crime tipificado no artigo 302, parágrafo único, inciso III do CTB a 2 anos e 8 meses de detenção, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, e suspensão da CNH" (fl. 159).

Em outros recentes e sucessivos julgados, a Excelsa Corte pacificou orientação no sentido de que não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII da CF/88, a execução provisória de pena restritiva de direitos imposta em acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, conforme registram estes precedentes: [...]" (fl. 159)

Por fim, requer o acolhimento dos embargos, para que:

"suprindo relevante omissão, seja integrado o acórdão com o necessário prequestionamento da matéria constitucional, a saber, o artigo 5º, caput e inciso LVII, da CF/88, sendo ao final determinada legal e definitivamente, em obediência ao devido processo legal e à jurisprudência do Tribunal Constitucional pátrio, execução penal dita ainda 'provisória' da condenação infligida e confirmada em todas as instâncias ao réu/paciente."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.564 - RS (2018/0163644-0)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ NO ERESP N.º 1.619.087/SC, REAFIRMADO NO HC N.º 435.692/SP. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGADA OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o EREsp n.º 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro JORGE MUSSI, DJe de 24/08/2017, por maioria, concluiu, *"considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação."*

2. O mesmo entendimento foi reafirmado pela Terceira Seção, por maioria, na sessão do dia 24/10/2018, ao julgar o AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 26/11/2018. Ressalva de meu entendimento pessoal.

3. Os aludidos precedentes da Terceira Seção resolveram a controvérsia, sem precisar discutir as normas constitucionais ora invocadas – art. 5.º, *caput* e inciso LVII, da CF/88 –, com fundamentação bastante e suficiente, incorporada pelo acórdão ora embargado. Inexiste, pois, omissão a ser reparada.

4. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Como bem sabe o Douto Membro do Ministério Público Federal, ora Embargante, embargos de declaração não é a via recursal própria para rejugamento da causa.

Assim, bem ou mal julgado – meu entendimento pessoal, aliás, é no mesmo sentido das razões recursais dos aclaratórios –, não há falar em reapreciação da matéria decidida, mormente porque, *data venia*, inexiste omissão no acórdão embargado.

De fato, a decisão foi prolatada em atenção ao **entendimento majoritário** da Terceira Seção desta Corte, que, ao julgar o EREsp n.º 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro JORGE MUSSI, DJe de 24/08/2017, concluiu, *"considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação."

Novamente provocada, a Terceira Seção, por maioria, negou provimento ao agravo regimental nos autos do HC n.º 435.092/SP, **reafirmando o entendimento** de que não é possível a execução provisória de penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado, conforme os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 2. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NÃO POSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEP. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 10/STF. 3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CF/88, ART. 97. VIGÊNCIA DA LEI 7.210/1984 (ART. 147). 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA.

1. O fato de haver decisões monocráticas ou de órgãos fracionários do Supremo Tribunal Federal considerando que o entendimento firmado no Agravo em Recurso Especial 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 do julgado. 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.

2. 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 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 Terceira Seção reveja sua posição consolidada (EREsp. 1.619.087/SC, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017) 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.

3. 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 43 e 44, decidiu apenas acerca da pena privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito; 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 o entendimento de ser possível a execução provisória da pena (até 05/02/2009, com o julgamento do HC 84.078/MG), como agora, a Suprema Corte não a autorizava para as penas restritivas de direito. Precedentes do STF e do STJ; d) incidência, portanto, na espécie, da Súmula Vinculante n. 10.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, para manter a concessão da ordem. Aplicação do disposto no art. 1.041 do NCPC, c/c art. 3º do CPP. Retorno dos autos à Vice-Presidência do STJ." (AgRg no HC 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.)

Como se vê, os dois precedentes da Terceira Seção resolveram a controvérsia sem precisar discutir as normas constitucionais ora invocadas – art. 5.º, *caput* e inciso LVII, da CF/88 –, com fundamentação bastante e suficiente, incorporada pelo acórdão ora embargado. Inexiste, pois, omissão a ser reparada.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0163644-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no
HC 457.564 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01121200050480 01755394320188217000 01905192920178217000 1121200050480
1672991 1905192920178217000 70074264045 70078103272

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELTON ALTAIR COSTA
ADVOGADO : ELTON ALTAIR COSTA - RS021748
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : NILSO TIRLONI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : NILSO TIRLONI
ADVOGADO : ELTON ALTAIR COSTA - RS021748

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.