



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.245.506 - SP
(2011/0068112-8)**

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JOAO LUIZ PORTOLAN GALVAO MINNICELLI
OUTRO NOME : JOÃO LUIZ PORTOLAN GALVÃO MINICELLI
TROCHMANN
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR - SP128582
ADVOGADA : JULIANA GONÇALVES DE SOUZA GUIMARÃES - DF021410
ADVOGADA : SHYRLEI MARIA DE LIMA - DF028177
ADVOGADOS : RENATA CRISTINA VEVERKA FARIA - DF029346
RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
ALINE CRISTINA DE LIMA HIGINO - DF048543
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. MOTIVO TORPE. INCIDÊNCIA COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 168 E 315 DO STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. DEFERIDA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A comprovação da divergência jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas.
2. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual *não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.*
3. São manifestamente incabíveis os embargos de divergência opostos com o fim de rever regra técnica de admissibilidade do recurso especial, nos termos da Súmula 315/STJ.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, após esgotados os recursos nas instâncias de origem.
5. Agravo regimental improvido e deferida a execução provisória da pena.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimental e deferir a execução provisória da pena privativa de liberdade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Felix Fischer, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.245.506 - SP
(2011/0068112-8)**

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JOAO LUIZ PORTOLAN GALVAO MINNICELLI
OUTRO NOME : JOÃO LUIZ PORTOLAN GALVÃO MINICELLI
TROCHMANN
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR - SP128582
ADVOGADA : JULIANA GONÇALVES DE SOUZA GUIMARÃES - DF021410
ADVOGADA : SHYRLEI MARIA DE LIMA - DF028177
ADVOGADOS : RENATA CRISTINA VEVERKA FARIA - DF029346
RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
ALINE CRISTINA DE LIMA HIGINO - DF048543
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência.

Afirma a não incidência da Súmula 315/STJ, em razão de se tratar de recurso especial admitido na origem.

Alega a ocorrência de divergência jurisprudencial, sob o argumento de que, *ao confirmar que o ciúme pode ser qualificado como motivo torpe e decidir que rever tal conclusão exigiria reexame de prova, o v. Acórdão do Agravo Regimental, integrado pelo v. Acórdão dos Embargos de Declaração (fl. 4304) contrariou o entendimento firmado na 6ª Turma.*

Defende, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Terceira Seção.

Impugnação apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.245.506 - SP
(2011/0068112-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 4293-4294):

Trata-se de EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL interpostos por JOAO LUIZ PORTOLAN GALVAO MINNICELLI com fulcro no art. 1.043 do Código de Processo Civil.

A parte Embargante insurge-se contra o acórdão embargado em razão da divergência com o REsp n.º 1.637.001/PR, proferido pela **Sexta Turma**, ao fundamento de que "*podem ser excluídas as qualificadoras — e, obviamente, as agravantes — quando “manifestamente improcedentes”*" (fl. 4.269).

Requer, desse modo, o provimento dos embargos de divergência.

É o relatório. Decido.

Os embargos não reúnem condições de serem processados.

Mediante análise dos autos, verifica-se que o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Tal situação impede, por si só, o conhecimento desta via de impugnação, pois não se admite a interposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, a teor da Súmula n.º 315 desta Corte Superior:

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

No mesmo sentido é a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 283/STF; 7, 182 E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NECESSIDADE DE CONFRONTO DE HIPÓTESES IDÊNTICAS, CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA NO CASO EM APREÇO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. São incabíveis Embargos de Divergência para discutir questões de admissibilidade, conforme orientação da Súmula 315/STJ.

2. Ocasão em que o Recurso Especial teve seu seguimento negado em razão da incidência do óbice das Súmulas 283/STF; 7, 182 e 211/STJ, enquanto os julgados paradigmas apontados ultrapassaram a admissibilidade e apreciaram o mérito da causa.

[...]

4. Agravo Interno do particular desprovido."

(AgInt nos EREsp 1345680/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/04/2017, DJe 19/04/2017).

Mencione-se, ainda, dentre inúmeros outros, os seguintes julgados da Corte Especial: AgInt nos EAREsp 315.046/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/04/2017, DJe 25/04/2017; AgInt nos EAg 1357322/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/12/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15/12/2016; EAREsp 559.766/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2016, DJe 22/11/2016; AgInt nos EREsp 1226477/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2016, DJe 26/10/2016.

Ante o exposto, com fundamento no art. 21-E, inciso V do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, c.c. art. 266-C, do mesmo diploma legal, INDEFIRO LIMINARMENTE os embargos de divergência.

Publique-se. Intimem-se.

Como destacado no acórdão embargado, em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias.

Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

No caso, a agravante do motivo torpe foi fundamentada da seguinte forma (fls. 3.957-3.959):

Deixo por último a configuração da primeira circunstância agravante, que diz com ter o réu cometido o crime por motivo torpe, porque de saída é necessário repisar que este em momento algum se relacionou a ciúme de Érika.

O motivo do crime, como alhures afirmei, foi ela buscar a separação - diga-se que por ele já aceita - em velocidade descompassada com aquela por ele alvitrada para ser o rompimento do matrimônio legalmente ultimado.

Motivo, como se vê, nenhum pouco nobre, a não envolver valor algum, de relevância moral ou social nenhuma.

Há, nele, torpeza inaudita, indubitavelmente, porquanto, frente ao mais, que era o nada no qual se havia transformado o casamento, tanto que o casal já não mantinha relacionamento íntimo e se pusera de acordo com a separação, até envolvendo advogada encarregada de formalizá-la, aquele menos ou detalhe de somenos qualquer um do povo avaliaria irrelevante para gerar o ímpeto de ferir a fundo, esse se afigurando, conseqüentemente, abjeto, ignóbil, indigno, imoral, repugnante, infinitamente desmedido, enfim, quando contraposto ao exercício do desejo há muito tido como natural, tanto que positivado como direito inalienável, de um cônjuge separar-se do outro, sem tardanças.

Justa e humana a vontade de Érika ultimar sem delongas separação já consentida.

Injusta, desumana, baixa, a reação de João Luiz a tal propósito.

Ressalte-se que a comprovação da divergência jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas, o que não se tem no presente caso, como bem destacou o Ministério Público (fls. 4.337-4.338):

Outrossim, os acórdãos, recorrido e paradigma, não encontram qualquer similitude quanto aos fatos versados. **O acórdão recorrido cuida de situação em que promotor de justiça causa lesão corporal de natureza gravíssima (deformidade permanente) em sua esposa, movido por motivo torpe,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desencadeado por seu inconformismo instalado a partir do pedido de separação enquanto o paradigma apresenta cenário totalmente diferente, no qual foi afastada a agravante da torpeza aplicada ao filho que matou a vítima para vingar a morte de seu pai, que ocorreu quando o réu era criança e de forma violenta, vez que depois de ser morto fora jogado aos porcos (REsp nº 1.637.001-PR).

Ora, os julgados confrontados assentam-se em premissas fáticas evidentemente distintas, inclusive relacionadas a delitos diversos, impondo-se a inadmissibilidade da oposição dos embargos de divergência.

Acrescenta-se que o acórdão recorrido não tratou do ciúme como agravante, tal como alegado pela defesa, tendo sido constatado que, pelas circunstâncias fáticas, ficou configurado o motivo torpe e que a revisão do julgado demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, a teor da Súmula 7/STJ, o que não destoa da jurisprudência desta Corte. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E PELA SURPRESA. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE COMO AGRAVANTE GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PLEITO DE DECOTE DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

[...]

2. Em relação ao pleito de decote do motivo torpe, tal como já asseverado na decisão agravada, a manutenção das qualificadoras, pelas instâncias locais, decorreu de fartas provas testemunhais e de circunstâncias trazidas aos autos, sendo que, para decidir em sentido contrário, o Superior Tribunal de Justiça teria, necessariamente, de rever todo o acervo fático-probatório, o que é, terminantemente, vedado pelo óbice absoluto da Súmula n. 7/STJ.

3. Assim, as decisões agravadas devem ser mantidas intactas pelos seus próprios termos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1666810/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 24/11/2017.)

Incide à espécie a Súmula 168/STJ, segundo a qual *Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.*

Ademais, considerando que o recurso especial foi parcialmente conhecido, tendo em vista que, na parte relacionada à dosimetria, deixou de ser admitido dada a incidência da Súmula 7/STJ, ante a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, de modo que, no aludido capítulo da decisão, mostram-se manifestamente incabíveis os embargos de divergência para rever regra técnica de admissibilidade do recurso especial, nos termos da Súmula 315/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à execução provisória da pena privativa de liberdade, finalizado o julgamento condenatório pelo Tribunal de apelação e ausentes casuísticos efeitos suspensivos concedidos a recursos especial ou extraordinário, é possível a execução provisória da pena, conforme entendimento da Sexta Turma no EDcl no REsp 1.484.413/DF e REsp 1.484.415/DF, na sessão de 03/03/2016, no qual adotou-se a recente orientação do STF (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/02/2016, DJ de 17/05/2016), independentemente do julgamento de mérito do recurso especial ou do agravo em recurso especial, conforme requerido pela defesa.

Ressalte-se que esta Corte permanece cumprindo a decisão mencionada do precedente do plenário da Suprema Corte, não obstante as fortes razões em contrário contidas em decisões da segunda turma daquela egrégia Corte – dispensada indicação casuística de necessidade da cautelar, pois assim não exigida pelo precedente aqui seguido.

Aplicam-se, pois, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90 c/c a Súmula 267 do STJ, autorizando-se o imediato início do cumprimento da pena.

Registre-se, ainda, que é possível a execução provisória da pena, ainda que concedido na sentença condenatória ou mesmo no acórdão que julgou o recurso de apelação o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, sem que isso caracterize ofensa à coisa julgada ou *reformatio in pejus*. A propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO DE MAGISTRADO DE 1º GRAU QUE DETERMINOU A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE HABEAS CORPUS DESTA CORTE QUE GARANTIRA AO RÉU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E QUE TRANSITOU EM JULGADO. SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA (HC 126292/SP). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Não existe descumprimento de acórdão desta Corte, nem tampouco ofensa à coisa julgada, se a ordem concedida em Habeas Corpus, autorizando ao réu recorrer em liberdade, teve por fundamento o fato de que o Tribunal de Justiça, em recurso exclusivo da defesa, efetuará uma reformatio in pejus, agravando a situação do réu, ao determinar a prisão preventiva do réu, em decisão desfundamentada, enquanto que a decisão apontada como coatora, do julgador de 1º grau, determinou a execução provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

2. A execução provisória da pena não se confunde com o instituto da prisão cautelar. A primeira não ocorre com simples mandado de prisão. Exige-se, no mínimo, a expedição de Guia de Recolhimento para cumprimento da pena privativa de liberdade, a ser efetivada pelo Juízo da Execução Penal, consoante se depreende da Resolução n. 113/2010, com a redação dada pela Resolução n. 180/2013, do Conselho Nacional de Justiça.

3. Ao apreciar o Habeas Corpus n. 126292/SP, o Plenário do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, por maioria de votos, revendo sua posição anterior, passou a entender que o início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência, dado que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena.

4. Reclamação improcedente. (Rcl 30.193/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, DJe 16/06/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o princípio constitucional da presunção de inocência, no julgamento do HC n. 126.292/SP (DJe 17/5/2016), entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação de acórdão condenatório, proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial e extraordinário. Esse entendimento foi reafirmado no julgamento, em 10/11/2016, do ARE n. 964.246/SP, examinado sob a sistemática da repercussão geral, de maneira a conferir eficácia erga omnes e vinculante à decisão da Suprema Corte proferida em recurso extraordinário.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível a execução provisória da pena aos casos de ação penal de competência originária do Tribunal.

3. Não há descumprimento de acórdão do Tribunal de origem que, em ação penal originária, permite ao réu recorrer em liberdade, nem tampouco ofensa à coisa julgada, ou mesmo reformatio in pejus, quando o Presidente do Tribunal acolhe pedido do Ministério Público para executar provisoriamente a pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 380.859/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017.)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental e deferir a execução provisória da pena privativa de liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0068112-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos**
EResp 1.245.506 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100632 1006320 994020004133 99402000413350004

PAUTA: 12/06/2019

JULGADO: 12/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAO LUIZ PORTOLAN GALVAO MINNICELLI
OUTRO NOME : JOÃO LUIZ PORTOLAN GALVÃO MINICELLI TROCHMANN
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR - SP128582
ADVOGADA : JULIANA GONÇALVES DE SOUZA GUIMARÃES - DF021410
ADVOGADA : SHYRLEI MARIA DE LIMA - DF028177
ADVOGADOS : RENATA CRISTINA VEVERKA FARIA - DF029346
RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
ALINE CRISTINA DE LIMA HIGINO - DF048543
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Gravíssima

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO LUIZ PORTOLAN GALVAO MINNICELLI
OUTRO NOME : JOÃO LUIZ PORTOLAN GALVÃO MINICELLI TROCHMANN
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR - SP128582
ADVOGADA : JULIANA GONÇALVES DE SOUZA GUIMARÃES - DF021410
ADVOGADA : SHYRLEI MARIA DE LIMA - DF028177
ADVOGADOS : RENATA CRISTINA VEVERKA FARIA - DF029346
RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
ALINE CRISTINA DE LIMA HIGINO - DF048543
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e deferiu a execução provisória da pena privativa de liberdade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Felix Fischer, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.