



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 479.840 - RJ (2014/0044592-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : E G F
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S) -
RJ077243
MARCELO DE MORAES - RJ081749
MARCOS THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S) - RJ098475
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO EMBARGADA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. UNIFICAÇÃO E CONVERSÃO EM PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS PENAS. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO OU SUCESSIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes.
2. Inadmite-se a conversão das penas restritivas de direitos em privativas de liberdade quando houver a possibilidade de cumprimento simultâneo ou sucessivo das sanções. Precedentes.
3. A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.
4. Com o advento da novel interpretação, a Sexta Turma também passou a admitir a possibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos. Precedentes.
5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento, deferindo-se ainda a execução provisória da pena, com delegação ao Tribunal local para a execução dos atos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento, deferindo a execução provisória da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento pessoal o Sr. Ministro Sebastião Reis Junior. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 479.840 - RJ (2014/0044592-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : E G F
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S) - RJ077243
MARCELO DE MORAES - RJ081749
MARCOS THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S) - RJ098475
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não conheceu do agravo, mas, de ofício, concedeu *habeas corpus* para reduzir a pena definitiva ao patamar de 3 anos, 7 meses e 22 dias de reclusão, e a prestação pecuniária para R\$ 244.080,00.

Sustenta haver contradição na decisão já que reconheceu a violação ao art. 45, §1º, do Código Penal, inclusive para reduzir o montante da prestação pecuniária, mas ainda assim não conheceu do agravo, razão pela qual pretende o provimento do recurso especial quanto ao ponto.

Assevera que houve erro material na decisão de inadmissão do recurso especial, especificamente quanto ao fundamento na Súm. 83/STJ, já que teriam sido transcritas ementas de julgados que não se correlacionariam com o caso.

Argui que há omissão na decisão por não ter sido apreciada a invocação da aplicação dos artigos 14, n.5, do Pacto Internacional de Direitos Civis de Políticos, e 8º, n.2, "h", do Pacto de San José da Costa Rica, para afastar o óbice da Súm. 7/STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que os embargos de declaração fossem recebidos como agravo regimental, já que não constatada nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, além do caráter eminentemente infringente, bem como pelo improvimento do agravo regimental.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro apresentou resposta ao recurso requerendo que fosse afastado o sigilo do conteúdo do processo em relação a si, já que poderá ser instado a apresentar novas respostas ou impugnações no processo. Asseverou a impossibilidade de manejo de embargos de declaração contra decisão monocrática, em que pese admitir-se pelo princípio da fungibilidade recursal seu recebimento como agravo regimental. Sustentou inexistir vício na decisão embargada, e que a pretensão recursal tem efeito infringente, o que não seria admitido pela jurisprudência.

O Ministério Público estadual requereu também a execução provisória da pena. Informou possuir o recorrente outras duas condenações criminais. Assevera que nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 66 e 111 da Lei de Execuções penais, as penas dos três delitos deveriam ser unificadas, totalizando 10 anos, 11 meses e 6 dias de reclusão, o que inviabilizaria a aplicação das penas restritivas de direitos.

A defesa do recorrente apresentou impugnação ao pedido de execução provisória aduzindo inicialmente que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não teria atribuição para postular nos autos, já que tal mister seria exclusivo ao Ministério Público Federal. Pugna pelo efetivo cumprimento da pena apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Caso deferida a execução provisória da pena, que seja apenas a pena restritiva de direitos de forma sucessiva, sem que haja a conversão em pena privativa de liberdade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 479.840 - RJ (2014/0044592-7)

VOTO

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

Os embargos de declaração aponta contradição na decisão recorrida rem razão de ter sido reconhecida a violação ao art. 45, §1º, do Código Penal, inclusive para reduzir a pena imposta, mas ainda assim não conheceu do agravo, razão pela qual pretende o provimento do recurso especial quanto ao ponto.

Conforme se verifica da decisão recorrida, o agravo não foi conhecido por incidência da Súm. 182/STJ, já que o recorrente não logrou confrontar o impedimento relativo à incidência do verbete sumular n. 83/STJ à hipótese. Entretanto, foi concedido *habeas corpus* de ofício em face da constatação de flagrante ilegalidade a ponto de diminuir a pena privativa de liberdade definitiva ao patamar de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e a prestação pecuniária para R\$ 244.080,00.

Registra-se que é pacífico na jurisprudência da Corte a possibilidade de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício em caso de constatação de flagrante ilegalidade, a saber: EDcl no REsp 1358116/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016; HC 222.708/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016; HC 342.286/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 12/04/2016; HC 355.988/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016.

Assim, em se tratando o recurso especial de procedimento recursal formal que necessita do preenchimento de requisitos formais para sua admissão, não configura contradição a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício ainda que não admitido o apelo.

Quanto à dissintonia entre os precedentes citados e caso concreto, na incidência da Súm. 83/STJ, ratificou de todo modo a decisão embargada que o agravo interposto não combateu o referido fundamento da decisão de inadmissão do apelo especial, e isto seria imprescindível. Assim, é de ser mantida no ponto a decisão recorrida.

Argui também o embargante que há omissão na decisão recorrida por não ter sido apreciada a invocação da aplicação dos artigos 14, n.5, do Pacto Internacional de Direitos Civis de Políticos, e 8º, n.2, "h", do Pacto de San José da Costa Rica, para afastar o óbice da Súm. 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, ao compulsar os fundamentos da decisão embargada, verifica-se que se concluiu que a pretensão de absolvição do agravante e de nulidade em perícia, esbarram no impedimento da Sum7/STJ.

Realmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se à interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal de que o foro especial por prerrogativa de função não ofende a ampla defesa e o contraditório, de modo que mesmo em julgamento de ação penal originária não pode o recurso especial revalorar provas, incidindo a Súm. 7/STJ.

Quanto à alegada inépcia da denúncia por violação ao art. 41 do CPP, além de igual dificuldade de não reavaliação probatória, sedimentou-se a jurisprudência desta Corte que a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise de inépcia da denúncia, porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado durante a instrução criminal e já que não mais vige em face do acusado a mera acusação, mas a definição de sua culpa, em título (sentença) que passa a ser aquele passível de enfrentamento recursal.

Assim, verificando-se inexistir vícios na decisão embargada, tem-se que a pretensão recursal tem finalidade meramente infringente, fazendo incidir ao caso o entendimento da Corte no sentido de que *aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, sem pretensão de sanar vícios no julgado, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, devem recebidos como agravo regimental* (EDcl no RHC 57.860/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

Contudo, inexistindo nas razões recursais fundamentação capaz de promover alteração da decisão recorrida, deve-se manter o *decisum* por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público Estadual requereu a execução provisória da pena postulando a unificação das penas de três condenações criminais e a conversão das penas restritivas de direitos por privativas de liberdade. O embargante impugnou o pedido alegando ausência de atribuição do MP estadual para officiar perante a Corte, o cumprimento da pena apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória, ou a execução sucessiva das penas restritivas de direitos.

Inicialmente, importante destacar que a jurisprudência contemporânea da Corte admite a atuação do *Parquet* estadual e do Distrito Federal e Territórios quando atuarem como parte da demanda, nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO, COMO PARTE, PARA ATUAR DIRETAMENTE NO STJ. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.727/MG. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR PERANTE O STF. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS, PARA QUE, AFASTADA A PRELIMINAR, A SEXTA TURMA PROSSIGA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O acórdão embargado e o acórdão indicado como paradigma discrepam a respeito da interpretação do art. 47, § 1º, da Lei Complementar nº 75, de 1993, um conhecendo de agravo regimental interposto por membro de Ministério Público, e o outro, não;

2. Cindindo em um processo o exercício das funções do Ministério Público (o Ministério Público Estadual sendo o autor da ação, e o Ministério Público Federal opinando acerca do recurso interposto nos respectivos autos), **não há razão legal, nem qualquer outra ditada pelo interesse público, que autorize uma restrição ao Ministério Público enquanto autor da ação.**

3. **Recentemente, durante o julgamento da questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 593.727/MG, em que discutia a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público, decidiu-se pela legitimidade do Ministério Público Estadual atuar perante a Suprema Corte.**

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para que, afastada a preliminar da ilegitimidade do Ministério Público Estadual, a Sexta Turma prossiga no julgamento do agravo regimental (AgRg na SLS 1.612/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29.08.2012, DJe 06.09.2012) (EResp 1.327.573/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ acórdão Ministro NANCY ANDRIGHI, DJe 27/2/2015)

Assim, passa-se ao exame do pedido de execução provisória da pena.

A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, encontram-se sintetizados na seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado (HC 126292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 de 17-05-2016) .

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 (DJE 11/10/2016), por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo, confirmada, ainda, em repercussão geral (ARE 964246 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 25/11/2016).

Assim, prolatado o juízo condenatório por Tribunal de Apelação e na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos – por cautelar ou *habeas corpus* –, impedirão a execução provisória.

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.

Nesse sentido a orientação firmada pelo art. 9º, § 2º, da Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010, do CNJ, de que, *Estando o processo em grau de recurso, sem expedição de guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente.*

Com o advento da novel interpretação, a Sexta Turma também passou a admitir a possibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos, nesse sentido: HC 380.104/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017; AgRg no REsp 1627367/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017.

Quanto ao pleito de unificação das penas e a respectiva conversão das penas restritivas de direitos por privativas de liberdade, tem-se que a pretensão refoge à discussão da causa, já que o presente agravo em recurso especial trata exclusivamente da condenação relacionada ao processo originário 2008.068.00002, inexistindo dados nos autos acerca das demais condenações noticiadas pelo órgão ministerial estadual. Outrossim, asseverou o *Parquet* tratarem-se de três condenações distintas, mas que em todas foram fixadas penas restritivas de direitos, logo, nos termos da jurisprudência da Corte, não se admitiria a conversão das penas em razão da perfeita possibilidade do cumprimento sucessivo ou simultâneo das sanções, já que não haveria incompatibilidade entre elas, nesse sentido: HC 317.181/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016.

Por fim, pleiteou o Ministério Público Estadual o acesso irrestrito aos autos para fins de eventuais diligências que se fizerem necessárias. Tratando-se o *Parquet* estadual de parte processual, tendo inclusive apresentado contrarrazões recursais, inexistente razão para obstar seu acesso amplo e irrestrito aos autos, razão pela qual a Coordenadoria da Sexta Turma deverá providenciar as diligências necessárias para tal fim.

Esclareço, ainda, que os temas ora tratados são reiterados no RESP 1.663.453/RJ, onde foram esmiuçados e reconhecidos pelo colegiado deste Superior Tribunal de Justiça em igual sentido ao ora solvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, voto no sentido de receber os embargos declaratórios como agravo regimental, para negar-lhe provimento, além de deferir a execução provisória da pena, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0044592-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AREsp 479.840 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10041632262008819000 200806800002 201324751168 416322620088190000

PAUTA: 18/04/2017

JULGADO: 18/04/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : E G F
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S) - RJ077243
MARCELO DE MORAES - RJ081749
MARCOS THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S) - RJ098475
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : J S C

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : E G F
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S) - RJ077243
MARCELO DE MORAES - RJ081749
MARCOS THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S) - RJ098475
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, deferindo a execução provisória da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento pessoal o Sr. Ministro Sebastião Reis Junior.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.