



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.761 - PE (2013/0206623-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOSÉ LUIZ ALVES DA ROCHA FERRAZ
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
FRANCISCO LEITÃO E OUTRO(S) - PE018663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TESE DEFENSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A tese defensiva relativa à aplicação do princípio da consunção não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impõe a aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - Nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

III - Em recente julgamento (14/6/2017), a **Terceira Seção**, por maioria, negou provimento aos Embargos de Divergência n. 1.619.087/SC, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Jorge Mussi, no sentido de não ser possível a execução provisória das penas restritivas de direito. (ainda não publicado).

Agravo regimental provido apenas para suspender a determinação de execução provisória das penas restritiva de direitos.

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, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.761 - PE (2013/0206623-7)

AGRAVANTE : JOSÉ LUIZ ALVES DA ROCHA FERRAZ
ADVOGADO : FRANCISCO LEITÃO E OUTRO(S) - PE018663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **agravo regimental** interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial interposto por **JOSÉ LUIZ ALVES DA ROCHA FERRAZ**, ora agravante, em razão da ausência de prequestionamento acerca da tese relativa à consunção (fls. 866-874).

O Juízo de **primeiro grau** condenou o ora agravante às penas **de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de multa** no valor de de 6 (seis) salários mínimos pela prática do **crime de uso de documento público falso** (art. 293, § 1º, I, do Código Penal). Na sequência, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito (prestação de serviços a entidade pública e prestação pecuniária - doação de 4 (quatro) cestas básicas) (fls. 624-626).

De outro lado, declarou extinta a punibilidade pela imputação do delito tipificado no art. 168-A do Código Penal, com base no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 (fl. 619).

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença para aplicar a continuidade delitiva prevista no artigo 71 do Código Penal, no percentual de 2/3 (dois terços), decorrente de 42 infrações praticadas, majorando a penalidade final aplicada ao réu **Davino Mauro Tenório da Silva** para 5 anos e 10 meses de reclusão em regime semiaberto.

A defesa de **José Luiz Alves da Rocha Ferraz** interpôs **apelação requerendo absolvição**, nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP, ou a reforma da pena privativa de liberdade e da pena de multa para fixá-las em seu mínimo legal.

Em segundo grau, o eg. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**, por unanimidade, negou provimento à apelação do Ministério Público e **deu parcial provimento**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao apelo do recorrente **José Luiz Alves da Rocha Ferraz** "para fixar as penas em dois anos e seis meses de reclusão e em 30 dias-multa" (fl. 732).

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal foram rejeitados (fls. 777-780).

O **recurso especial do Ministério Público Federal foi provido** para reconhecer a ofensa ao art. 71 do CP e, por conseguinte, majorar a reprimenda do corréu Davino Mauro Tenório da Silva.

O **recurso especial do ora agravante**, no qual se sustentou violação ao dispositivo 61, inciso II, alínea **b**, do CP, requerendo o afastamento da agravante genérica, **não foi conhecido em razão das Súmulas 282 e 356 do STF**.

Daí o **presente agravo regimental**, no qual alega que não devem incidir os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF, devendo ser reconhecido o prequestionamento, ainda que implícito da tese defensiva. Para tanto, aduz:

*"Com a devida vênia ao entendimento do Exmo. Ministro Relator, é de se destacar que a matéria objeto do recurso especial foi analisada pelo Tribunal a quo, ainda que de maneira implícita e, em especial, **quando se observam os termos das razões de apelo do Agravante (e-STJ fl. 707).***

***É que o pedido de afastamento da agravante genérica incluía o reconhecimento (questão prejudicial) da aplicação do princípio da consunção ao caso concreto. Desta feita, por uma questão lógica, ao manter a agravante genérica, o Tribunal a quo estava, em verdade, consignando a impossibilidade de aplicar o princípio da consunção"** (fl. 899).*

Reitera, outrossim, a tese de impossibilidade de aplicação da causa de aumento genérica do art. 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, pugnando pela aplicação do princípio da consunção. Afirma que **"não restam quaisquer dúvidas de que o crime de uso de documento falso trata-se, em verdade, de hipótese de post factum impunível, visto que o único escopo pretendido já foi previamente realizado, qual seja: a apropriação indébita previdenciária. Nesse diapasão, a norma inserta no delito de falsum absorve o desvalor da conduta tipificada no artigo 168-A, do Código Penal"** (fl. 906).

Alega não ser possível a determinação de execução de pena restritiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos (fls. 906-907).

Ao final, requer:

"Ante todo o exposto e vencido o juízo de retratação da decisão monocrática ora agravada, requer de V. Exa. que o processo seja submetido à apreciação da 5ª Turma desse Superior Tribunal de Justiça, e que se dignem V. Ex.^a e não menos ínclitos pares em reformar a decisão Agravada para:

5.1. Conhecer do presente Recurso Especial e conceder-lhe provimento, para reconhecer a violação ao art. 61, II, 'b', do Código Penal, verificando a impossibilidade de aplicação da agravante genérica em questão, ante o fato do delito de uso de documento falso (art. 293, § 1º, I, do CP) tratar-se de hipótese de post factum impunível em relação ao crime do art. 168-A do Código Penal, e por este absorvido, reformando, assim, o acórdão recorrido neste tocante.

5.2. Alternativamente, conceder a ordem de ofício, para afastar a causa de aumento de pena imposta pelo art. 61, II, "b", do Código Penal, ante a flagrante ilegalidade em desobediência ao princípio da consunção.

5.3. Suspender a determinação monocrática de execução provisória da pena, por subsistir, em relação ao Agravante, condenação apenas por pena restritiva de direitos" (fls. 907-908).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.761 - PE (2013/0206623-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOSÉ LUIZ ALVES DA ROCHA FERRAZ
ADVOGADO : FRANCISCO LEITÃO E OUTRO(S) - PE018663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TESE DEFENSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A tese defensiva relativa à aplicação do princípio da consunção não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impõe a aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - Nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

III - Em recente julgamento (14/6/2017), a **Terceira Seção**, por maioria, negou provimento aos Embargos de Divergência n. 1.619.087/SC, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Jorge Mussi, no sentido de não ser possível a execução provisória das penas restritivas de direito. (ainda não publicado).

Agravo regimental provido apenas para suspender a determinação de execução provisória das penas restritiva de direitos.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **agravo regimental** interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial interposto por **JOSÉ LUIZ ALVES DA ROCHA FERRAZ**, ora agravante, em razão da ausência de prequestionamento acerca da tese relativa à consunção (fls. 866-874).

O Juízo de **primeiro grau** condenou o ora agravante às **penas de 3 (três)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de **multa** no valor de de 6 (seis) salários mínimos pela prática do **crime de uso de documento público falso** (art. 293, § 1º, I, do Código Penal).

Na sequência, **a pena privativa de liberdade foi substituída** por duas restritivas de direito – prestação de serviços a entidade pública e doação de 4 (quatro) cestas básicas – (fls. 624-626).

De outro lado, declarou extinta a punibilidade pela **imputação do delito tipificado no art. 168-A do Código Penal**, com base no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 (fl. 619).

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença para aplicar a continuidade delitiva prevista no artigo 71 do Código Penal, no percentual de 2/3 (dois terços), decorrente de 42 infrações praticadas, majorando a penalidade final aplicada ao réu **Davino Mauro Tenório da Silva** para 5 anos e 10 meses de reclusão em regime semiaberto.

A defesa de **José Luiz Alves da Rocha Ferraz** interpôs **apelação requerendo absolvição**, nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP, ou a reforma da pena privativa de liberdade e da pena de multa para fixá-las em seu mínimo legal.

Em segundo grau, o eg. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**, por unanimidade, negou provimento à apelação do Ministério Público e **deu parcial provimento ao apelo do recorrente José Luiz Alves da Rocha Ferraz** "para fixar as penas em dois anos e seis meses de reclusão e em 30 dias-multa" (fl. 732).

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal foram rejeitados (fls. 777-780).

O **recurso especial do Ministério Público Federal foi provido** para reconhecer a ofensa ao art. 71 do CP e, por conseguinte, majorar a reprimenda do corréu Davino Mauro Tenório da Silva.

O **recurso especial do ora agravante**, no qual se sustentou violação ao dispositivo 61, inciso II, alínea **b**, do CP, requerendo o afastamento da agravante genérica,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não foi conhecido em razão das Súmulas 282 e 356 do STF.

Daí o **presente agravo regimental**, no qual a parte alega: a) que não devem incidir os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF, devendo ser reconhecido o prequestionamento, ainda que implícito da tese defensiva; b) que não é possível a aplicação da causa de aumento genérica do art. 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, pugnando pela aplicação do princípio da consunção; c) ser inviável a determinação de execução de pena restritiva de direitos (fls. 906-907).

Não logra êxito a irresignação.

Ao reexaminar os autos, verifica-se que, de fato, a tese defensiva relativa à aplicação do princípio da consunção não foi apreciada pelo Tribunal de origem, consoante se extrai dos seguintes fragmentos do voto condutor do acórdão recorrido, **in verbis**:

"[...]

José Alves da Rocha Ferraz sustenta em sei recurso, em síntese, que a conduta a si atribuída é atípica, em face da aplicação do princípio da insignificância, posto que o bem jurídico tutelado não teria sido atingido. Alternativamente, requer a redução das penas ao mínimo legal, posto que a análise das circunstâncias judiciais assim o recomendaria.

[...]

Em relação à materialidade, tópico tratado no recurso do réu, tem-se que há laudo de exame documentoscópico firmando, sem sombra de dúvidas, que as guias de pagamento eram falsas. Não se diga também que não seriam capazes de enganar o chamado homem médio, ou mesmo que não enganaram a fiscalização, posto que o fiscal precisou entrar em contato com o Banco do Brasil para verificar sua autenticidade, além de precisar checar nos sistemas próprios da Receita para verificar se houve ou não o pagamento dos tributos devidos (fls. 43/51).

Assim, não se sustenta a tese de que o bem jurídico não foi maculado, ou que se poderia aplicar o princípio da insignificância.

Quanto à dosimetria da pena, tem razão o réu. A sentença consignou como passível de reprimenda maior em relação à culpabilidade, o fato de "o acusado JOSÉ LUIZ valeu-se dos serviços de terceiro, no caso, o réu DAVINO MAURO, mediante o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para que esse lhe fornecesse guias de recolhimento da Previdência Social, com a inserção de autenticação bancária falsa, objetivando comprovar junto à Fiscalização do INSS o recolhimento das contribuições sociais dos seus empregados". Tal narrativa é simplesmente a conduta do réu e não um motivo para uma reprimenda maior.

Da mesma forma foi consignado que já que a razão da prática dos delitos, ao que tudo indica, foi a vontade ostentada pelos agentes de galgar vantagem por meio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais fácil, no caso do réu JOSÉ LUIZ, evitar o pagamento das contribuições previdenciárias devidas. Também aqui não se exprime nada de maior valor para reprimenda penal.

Desse modo, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal, ou seja, dois anos.

No entanto, o crime foi, de fato, praticado para garantir a ocultação, impunidade e vantagem do crime de apropriação indébita previdenciária de modo que deve ser mantida a agravante, em quantitativo de seis meses, passando a pena a dois anos e seis meses de reclusão.

[...]" (fls. 731-733).

Como se vê, não foi prequestionada a tese relativa à apontada afronta ao art. **61, II, b, do Código Penal**, ao fundamento de que deve ser aplicado o princípio da consunção, no sentido de que *"o crime de falsum nada mais é do que o exaurimento do tipo contido no art. 168-A do CP"* (fl. 764).

Com efeito, o eg. Tribunal de origem limitou-se a confirmar que o crime teria sido, de fato, praticado para garantir a ocultação, impunidade e vantagem do crime de apropriação indébita previdenciária, sem, contudo, analisar a possibilidade de aplicação da consunção ao caso vertente.

Esta Corte fica, portanto, impedida de apreciar tal questão no recurso nobre, por ausência de prequestionamento, conforme dicção das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 59 E 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP, BEM COMO AO ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 316 DO CP. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal.

2. No recurso integrativo, não é cabível a apresentação de argumentos não abordados oportunamente, por mais relevantes que sejam à defesa do direito invocado.

3. "Alegação de violação a dispositivo do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal que não foi debatido nas instâncias ordinárias, tratando-se de verdadeira inovação recursal em sede de embargos de declaração opostos perante o Tribunal a quo, após a manutenção da sentença. Ausência de prequestionamento que faz incidir o óbice da Súmula n. 282/STF para análise do tema na via especial." (AgRg no REsp 1.444.731/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016.)

4. Entendendo o Tribunal local haver a concorrência de todos os elementos caracterizadores do crime de concussão (art. 316 do CP), torna-se inviável a esta Corte Superior concluir em sentido contrário, sob pena de violação da Súmula n. 7/STJ.

*5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.304.371/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 14/6/2017).*

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E PARTICULAR. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL E JUDICIAL. POSSIBILIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONSUNÇÃO. CRIME DE FALSO QUE SE EXAURIU NO CRIME DE ESTELIONATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 282 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...]

4. A matéria relativa à incidência do princípio da consunção não foi debatida pela instância de origem, o que configura a ausência de prequestionamento e impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula n. 282 do STF.

*5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 127.252/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 16/8/2016).*

Por fim, melhor sorte socorre o agravante com relação ao pedido de suspensão da execução provisória da pena restritiva de direitos.

O art. 283 do Código de Processo Penal, com a nova redação, busca afastar expressamente a execução provisória da condenação criminal, permitindo tão somente a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória quando se puder comprovar quaisquer das razões que autorizem a prisão preventiva ou a prisão temporária.

Essa era a orientação que vinha sendo aplicada nesta Corte até recentemente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com base no entendimento então sufragado pelo Plenário do col. **Pretório Excelso**, no julgamento do **HC n. 84.078/MG**, de que a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória configurava ofensa ao princípio da não culpabilidade, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP.

No entanto, o próprio **Supremo Tribunal Federal** evoluiu em seu entendimento e, **por maioria de votos**, indeferiu o pedido formulado no **HC n. 126.292/SP**, de relatoria do em. Min. **Teori Zavascki**, decidindo pela possibilidade do início do cumprimento da pena após o julgamento da apelação, porque não constatado prejuízo ao princípio da não culpabilidade.

De se ressaltar, contudo, que **tal entendimento não é estendido também para os casos em que seja estabelecida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos**.

Explica-se: antes da guinada jurisprudencial que o **HC n. 84.078/MG** trouxe, não permitindo execução provisória de pena privativa de liberdade, hoje superado pelo **HC n. 126.292/SP**, esta Corte Superior já entendia que, no caso das penas restritivas de direitos, não cabia execução provisória antes do trânsito em julgado. Nesse sentido, confira-se:

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. APELO RARO ADMITIDO NA ORIGEM. DISPENSA DE FORMALIDADE EM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ÓRGÃO PÚBLICO. PACIENTE ABSOLVIDO EM PRIMEIRO GRAU E CONDENADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL A PENA RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. ART. 147 DA LEI 7.210/84 (LEP). MEDIDA CAUTELAR JULGADA PROCEDENTE.

1. Em casos excepcionais, em que a execução provisória da pena possa causar lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, a jurisprudência desta Corte vem aceitando o ajuizamento de Ação Cautelar Inominada destinada a dar efeito suspensivo ao Recurso Excepcional, nas hipóteses em que presentes os requisitos autorizadores da medida (periculum in mora e fumus boni iuris).

2. No caso em apreço, além de já ter sido processado e admitido o Recurso Especial, ao qual se pretende atribuir o almejado efeito suspensivo, a questão objeto de impugnação, qual seja, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de efetiva existência de prejuízo patrimonial ao Órgão Público, por força de dispensa de formalidade em procedimento licitatório, merece ser melhor apreciada por esta Corte.

3. Ademais, este Tribunal e o Pretório Excelso firmaram o entendimento de ser expressamente vedada a execução provisória de pena restritiva de direitos, o que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos do art. 147 da lei 7.210/84 (LEP). (HC 89.504/SP, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 18.12.07 e STF-HC 88.413/MG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 23.05.06).

4. Medida Cautelar julgada procedente" (MC n. 13.219/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 4/8/2008 – grifei).

"PROCESSUAL PENAL – PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM CONCEDIDA.

Se a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, não é possível a sua execução provisória (inteligência dos artigos 147 da LEP).

Expedida guia para execução provisória de pena restritiva de direitos, antes do trânsito em julgado da condenação, ela deve ser imediatamente suspensa, sob pena de indevido constrangimento ilegal ao apenado. Ordem concedida" (HC n. 89.504/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Jane Silva - Desembargadora convocada do TJ/MG, DJ de 11/2/2008–grifei).

Também nessa linha:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MULTA. VALOR UNITÁRIO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MAJORADO PELO TRIBUNAL A QUO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O exame da alegação referente ao suposto exagero nos valores fixados a título de dias-multa e de prestação pecuniária demandaria a apreciação da situação econômico-financeira da acusada, o que é inviável na via do recurso especial, segundo dispõe o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A Suprema Corte, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como agora, não a autorizava para as penas restritivas de direito (EDcl no AgRg no AREsp 688.225/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016).

3. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 517.017/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 9/11/2016– grifei).

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. A Suprema Corte, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como agora, não a autorizava para as penas restritivas de direito.

3. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg no AREsp n. 688.225/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/9/2016– grifei).

Sem embargo, em julgamento realizado no dia 9/3/2017, nos autos do AResp n. 971.249/SP (processo n. 2016/0220635-1), de relatoria do e. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, a Quinta Turma pacificou o entendimento sobre a matéria. Por oportuno, transcrevo a ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO DE EXECUÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO

1. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, no HC 126.292/SP e nas ADCs 43 e 44, decidiu apenas acerca da privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direito.

2. Ademais, a Suprema Corte, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agora, não a autorizava para as penas restritivas de direito (EDcl no AgRg no AREsp 688.225/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016).

3. Nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes do STF: HC 88.741/PR, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/08/2006; HC 88413, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 09-06-2006; HC 85289, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 11-03-2005; HC 89.435/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJe de 22/03/2013 e do STJ: AgRg na PET no AREsp 719.193/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017; AgRg nos EDcl no AREsp 517.017/SC, por mim relatado, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016; HC 249.271/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 23/04/2013; EDcl no HC 197.737/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012 e EDcl no Ag 646.799/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 05/12/2005, p. 393.

4. Por fim, se não há declaração de inconstitucionalidade do art. 147 da LEP, não se pode afastar sua incidência, sob pena de violação literal à disposição expressa de lei. Cláusula de reserva de Plenário - CF/88, art. 97. Súmula Vinculante 10 do Colendo STF.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg na PetExe no AREsp n. 971.249/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/03/2017 – grifei).

Por fim, em recente julgamento (14/6/2017), a Terceira Seção, por maioria, negou provimento aos **Embargos de Divergência n. 1.619.087/SC** opostos pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, **no sentido de não ser possível a execução provisória das penas restritivas de direito**. Vencida a Sra. Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro que davam provimento aos embargos de divergência (ainda não publicado).

Ante o exposto, **dou provimento em parte ao agravo regimental apenas para suspender a determinação de execução provisória das penas restritivas de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0206623-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.388.761 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068909520064058300 200683000068903 2006830000689038355 2922006

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ LUIZ ALVES DA ROCHA FERRAZ
ADVOGADOS : FRANCISCO LEITÃO E OUTRO(S) - PE018663
CAROLINE TOURRUCOO DE ERMIDA FRIAS - PE029371
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : OS MESMOS
CORRÉU : DAVINO MAURO TENÓRIO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de papéis públicos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ LUIZ ALVES DA ROCHA FERRAZ
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
FRANCISCO LEITÃO E OUTRO(S) - PE018663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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