

RE no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.285 - RS (2018/0165563-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ARVORINA MARIA DE MORAES
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 746/747):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROIBIÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos.

2. 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. Precedentes.

3. De qualquer forma, no caso das penas restritivas de direitos, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça manteve o entendimento de que não cabe execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, consoante julgamento dos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 971.249/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/11/2017. No mesmo diapasão: EREsp 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017; AgRg no HC 447.852/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA,

julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018; AgRg no HC 440.449/SC, por mim relatado, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 01/06/2018 e AgInt no AREsp 1153446/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018.

4. O recurso especial não é a via adequada para a análise de suposta violação a dispositivo constitucional - art. 5º, *caput* e LVII - , ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental desprovido.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 763/778), sustenta o recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa ao artigo 5º, *caput*, e inciso LVII, da Constituição Federal, pois o acórdão recorrido, ao indeferir o pedido de execução provisória da pena restritivas de direitos, após esgotamento das instâncias ordinárias, contrariou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/SP.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 791/794.

É o relatório.

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.619.087/SC, firmou orientação no sentido da impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da condenação. Na oportunidade, prevaleceu o raciocínio segundo o qual a repercussão geral apreciada pelo Supremo Tribunal Federal refere-se, tão somente, às penas privativas de liberdade.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROIBIÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos.

2. 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.

3. *Embargos de divergência rejeitados.* (EResp 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 24/8/2017.)

Há, contudo, no Supremo Tribunal Federal, julgados que, interpretando o Tema 925, concluem ser possível a execução provisória de penas restritivas de direitos, uma vez que não teria sido estabelecida qualquer distinção ao se concluir pelo cabimento da execução provisória da condenação exaurida nas instâncias ordinárias (quando pendente apenas recursos de índole extraordinária), não importando se tratar de pena

privativa de liberdade ou de restritiva de direitos.

A propósito:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. 1. Segundo o art. 21, § 1º, do RI/STF e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), o relator pode decidir monocraticamente recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a entendimento firmado por este Tribunal. Ressalte-se, ainda, que é previsto meio de impugnação à parte que se sentir prejudicada e forçar o pronunciamento do colegiado, qual seja, o agravo interno. 2. Não procede as alegações de ausência de prequestionamento e de que “nenhum dispositivo constitucional foi utilizado na argumentação do r. *Decisum*”. Da mesma forma, sem fundamento a argumentação de que o acórdão recorrido” não abordou as questões constitucionais suscitadas pelo ora Agravado, relativas ao princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, da Constituição) e ao princípio de presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição)”. 3. O STF tem entendimento no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). Na hipótese, a decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. **4. O STF, no julgamento do ARE 964.246-RG, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, entendeu que a execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade. Naquela ocasião, o Plenário Virtual do STF não restringiu o alcance da decisão apenas aos condenados a penas privativas de liberdade não substituídas.** Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 1.125.909 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, DJe-163 DIVULG 10-08-2018 PUBLIC 13-08-2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I E II, DA LEI 8.137/90. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR *HABEAS CORPUS*: CRFB/88, ART. 102, I, *D* E *I*. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A **execução provisória de pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADC nºs 43 e 44, no HC nº 126.292/SP e no ARE nº 964.246, este com repercussão geral reconhecida – Tema nº 925.** Precedentes: HC 135.347-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/11/2016, e ARE 737.305-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/8/2016. 2. *In casu*, o recorrente foi condenado, em sede de apelação, à pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa pela prática do crime previsto no artigo 1º, I e II, da Lei n. 8.137/1990. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido. (HC 141.978 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/6/2017, processo eletrônico DJe-168, divulgado em 31/7/2017, publicado em 1º/8/2017.)

Assim, constata-se que a interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca do Tema 925, firmado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, conflita com julgados daquela alta Corte, sendo de bom alvitre que o recurso extraordinário seja apreciado na instância *ad quem*.

Ante o exposto, presentes os pressupostos de admissibilidade, **admito o recurso extraordinário**, nos termos do artigo 1.030, inciso V, alínea "a", do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente