

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.834.228 - RS (2019/0254298-9)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**RECORRENTE : LUCIANO DE ANDRADE PICOT**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, interposto em desfavor de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi processado e condenado pela prática do crime de introdução de moeda falsa (art. 289, § 1º, do CP), à pena de 3 anos de reclusão, em regime aberto, que foi substituída por duas restritivas de direito.

Em grau de apelação, o Tribunal Regional, por unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa e determinou, quando esgotada a jurisdição ordinária da instância, a imediata comunicação ao juízo de origem para o início da execução provisória da pena (fl. 173). O acórdão ficou assim ementado:

*PENAL PROCESSO PENAL MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA.*

1. *O crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal pune o agente que, por conta própria ou alheia, importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa. Trata-se de crime de ação múltipla, ou seja, que se consuma pela prática de qualquer uma das condutas elencadas no tipo.*

2. *No crime de moeda falsa, a ciência acerca da inautenticidade das cédulas deve ser aferida pelas circunstâncias que envolvem a conduta delitiva, no que se inclui o modus operandi do agente delitivo.*

3. *Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, e afastadas as teses defensivas, deve ser mantida a condenação dos réus pela prática do crime de moeda falsa (artigo 289, § 1º, do Código Penal).*

4. *Não obstante a reincidência do segundo réu, fica fixado o regime semiaberto para cumprimento inicial, porquanto a pena física foi abaixo de 4 (quatro) anos e somente uma circunstância do art. 59 do CP foi considerada desfavorável ao réu.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

5. *Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução das penas impostas, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, consoante Súmula 122 deste Tribunal.*

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados (fls. 1044/1048).

Sobreveio o presente recurso especial, que foi admitido pelo Tribunal de origem.

Nas razões do especial, o recorrente aponta por violados os artigos 147 da Lei de Execução Penal (n. 7.210/84), 261, 563 e 566 do CPP. Argui que a execução da pena restritiva de direitos somente é permitida após o trânsito em julgado. Assegura que ficou sem assistência efetiva, privado de defesa técnica em razão do conflito de defesas na hipótese, já que um réu atribui a outro a prática criminosa, sendo temerária a atuação do patrono no caso vertente que patrocinou ambos os sentenciados.

Requer atribuição de efeito suspensivo para que seja aguardo o trânsito em julgado da condenação para início de execução das penas restritivas de direito.

É o relatório. Decido.

O recurso merece parcial provimento.

De início, nos termos da decisão proferida nos autos da TP n. 2272/RS, de minha relatoria, mantenho, no mérito, a liminar, para suspender os efeitos do cumprimento provisório da pena imposta ao recorrente.

Com efeito, em recente julgamento, nos autos do EREsp n. 1.619.087/SC, a Terceira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de não permitir a execução provisória da pena restritiva de direitos. (DJe de 24/8/2017). Eis a ementa do julgado:

*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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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.*

Há outros contemporâneos e no mesmo sentido, confirmam-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EXISTÊNCIA DE CAPÍTULOS AUTÔNOMOS APTOS A REFORMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 292 E 528 DO STF. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO MAGISTRADO, DESTINATÁRIO DAS PROVAS. EXECUÇÃO IMEDIATA DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. A partir do julgamento dos EDcl no AREsp n. 405.570/RJ, este Superior Tribunal tem admitido que, "quando há capítulos autônomos na decisão recorrida, cada qual suficiente para desencadear um tópico recursal próprio, cujo acolhimento tem o condão de reformar o acórdão por completo ou parcialmente, independentemente de recurso contra os demais capítulos" (EDcl no AREsp n. 405.570/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª T., DJe 22/5/2014), como no caso dos autos, tal situação dá ensejo à aplicabilidade, não da Súmula n. 182 do STJ, mas das Súmulas n. 292 e 528 do STF. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o reconhecimento de vício que enseje anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado. Além disso, "Não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias" (REsp n. 1.519.662/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1º/9/2015). 3. No julgamento do EREsp n. 1.619.087/SC, a Terceira Seção do STJ assentou não ser possível a execução provisória de pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos. 4. Agravo regimental conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido para reconsiderar a decisão de fls. 523-536 e determinar a suspensão da execução das penas restritivas de direitos até o trânsito em julgado final da condenação (AgRg nos EDcl no AREsp 357.858/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 1/8/2017)**

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**REGIMENTAL IMPROVIDO.** 1. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, decidiu apenas acerca da privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direitos. 2. Aliás, 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 direitos (EDcl no AgRg no AREsp n. 688.225/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/9/2016). 3. A teor do disposto no 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 Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1.055.720/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 1/8/2017)

De outra parte, quanto à apontada nulidade por ausência de defesa técnica, o acórdão recorrido assim discorreu sobre o tema:

*As defesas sustentam que representação conjunta dos acusados na primeira instância resultou em prejuízos às defesas dos réus. Isso porque, sustentam defensores, JOSÉ e LUCIANO possuem interesses conflitantes, apresentando teses contraditórias, imputando um ao outro a conduta típica relativa à guarda da moeda falsa. Aduzem que a deficiência da defesa deverá anular o processo a partir do ponto em que os acusados passaram a ser defendidos pelo mesmo advogado, qual seja, o interrogatório.*

*Sem razão, contudo.*

*Por um lado, a Constituição Federal, no art. 5<sup>º</sup>, LV, garante aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa. São esses direitos e garantias fundamentais de primeira geração, que objetivam proteger os indivíduos dos desígnios do Estado. Na outra mão, é de se referir que, em consonância com a Súmula 523 do STF, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Necessário, destarte, avaliar a atuação do defensor no curso da ação penal, se efetiva ou não para garantir o direito do réu à ampla defesa, bem como se de fato ocasionou prejuízo ao réu.*

*No caso, a defesa dos acusados foi realizada pelo advogado JOEL SILVA, a partir da realização dos interrogatórios e até a interposição do termo de apelo, pugnando pela apresentação de razões nesta instância. Intimada, a defesa dos corréus deixou de apresentar os fundamentos do inconformismo, injustificadamente, motivo pelo qual ao patrono foi aplicada multa, nos termos da decisão no evento 36 desta apelação. Na seqüência, os autos foram remetidos à Defensoria Pública da União, retornando com duas apelações, relativamente a cada um dos réus, firmada essas por distintos Defensores (eventos 43 e 45).*

***Consoante se verifica na motivação, a vindicada nulidade***

# *Superior Tribunal de Justiça*

***derivaria da colidência de interesses dos corréus porque, em suma, ambos atribuem ao outro a prática delitiva descrita na denúncia. Entretanto, dos autos emerge ser a imputação direcionada a ambos, motivo pelo qual a dupla integrou o polo passivo da demanda.***

*Nesta instância, a patrono de LUCIANO alega ter sido deficiente e contraditória a defesa exercida na instrução (evento43). Nessa linha, o Defensor de JOSÉ LUIS aduz ausência de defesa na origem, a ensejar nulidade absoluta. Acrescenta que não ter o advogado explorado de forma satisfatória a contradição existente entre as declarações dos corréus sobre quem estaria guardando a moeda (evento 45), o que indica deva ser anulado o feito, desde o interrogatório.*

***Pois bem, em síntese necessária ao exame da preliminar, é possível inferir não ter havido ausência de defesa. Os corréus constituíram advogado na origem, o qual acompanhou os interrogatórios e demais atos processuais. Nos interrogatórios, fez intervenções e nas alegações finais referiu sobre a necessidade de absolvição dos corréus. Relativamente ao essencial ponto que poderia revelar a alegada colidência de interesses, a macular a defesa técnica, tem-se que a motivação da sentença está alicerçada em depoimentos, tal como o da testemunha MOFIACI ILHA DE BRUM, o qual afirmou ter recebido a cédula contrafeita dos corréus LUCIANO e JOSÉ LUIS. Nesse contexto, não sobrevivendo a convicção de insular aspecto probante derivado da manifestação dos corréus, em tese contraditória, segundo afirmam suas defesas nesta instância, não se pode cogitar (a) de nulidade absoluta e, tampouco, (b) de nulidade relativa (essa porque ausente prejuízo efetivo). De fato, havendo outros elementos de prova que não o conteúdo dos interrogatórios e tendo havido defesa técnica, mesmo que qualificada de deficiente.***

*impertinente é a renovação dos atos de instrução. Em sintonia, destaco precedente deste Regional, cuja ementa a seguir transcrita revela o consolidado entendimento sobre o tema, in verbis:*

*(...)*

*Sob esse enfoque, não obstante os depoimentos dos réus, a sua participação foi constatada em face do flagrante e, ainda, por meio da prova testemunhai.*

*Dessa forma, rejeito a preliminar, porque não há que se falar em nulidade. absoluta ou relativa.*

Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, tratando-se, pois, de nulidade relativa. No sentido:

# *Superior Tribunal de Justiça*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA DEFESA. ACUSADO ESTEVE ASSISTIDO POR ADVOGADO EM TODAS AS FASES DO PROCESSO. DEFESA PRÉVIA DE ACORDO COM O PRESCRITO NO ART. 396-A DO CPP. DEFESA ATIVA EM AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS ORAIS. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. MERA ESPECULAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. De acordo com o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu" (Súmula n. 523 do STF).*

*2. O STJ já decidiu: "A própria atuação plena da defesa técnica, intervindo em toda ação penal [...], afasta a ideia inicial de prejuízo, nos termos do art. 570 do CPP" (HC n. 311.533/MA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., 16/4/2015).*

*3. No presente caso, não há como reconhecer a nulidade apontada, pois o Tribunal de origem registrou que o recorrente foi assistido por advogado em todos os atos do processo. Houve a apresentação regular de defesa prévia (elaborada nos termos do art. 396-A do CPP) e o réu esteve acompanhado de defensor na audiência de instrução e julgamento, na qual formulou perguntas à testemunha e ao acusado, bem como ofereceu as alegações finais oralmente. A referida Corte, também, acentuou não haver o insurgente demonstrado, concreta e objetivamente, que "as impugnações resultariam em desfecho favorável, não passando a alegação de prejuízo de mera especulação" (fl. 152).*

*4. Averiguar se houve prejuízo ao réu demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência obstada pela Súmula n. 7 do STJ.*

*5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1.241.150/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/5/2019).*

No caso, foi expressamente consignado ausente prejuízo efetivo ao recorrente, mormente em razão da existência de outros elementos de prova da autoria delitiva, que não o conteúdo dos interrogatórios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. V, alínea "a", do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para suspender os efeitos do cumprimento provisório da pena imposta ao recorrente até o trânsito em julgado da condenação.

Publique-se. Intime-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

