

RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.802 - SP (2019/0312870-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : JOAB FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOAB FERREIRA DA SILVA, fundamentado na alínea *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 328/330:

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Joab Ferreira da Silva, com fundamento no art. 105, III, 'c', da Constituição Federal, contra acórdão da 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fls. 218/238, que, por unanimidade, deu parcial provimento à Apelação da Defesa, nos termos da seguinte ementa:

PENAL. CRIME DE GUARDA DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. CRIME IMPOSSÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- O exame de direito das cédulas apreendidas atesta sua falsidade. Presentes atributos hábeis a iludir o homem com discernimento médio, não se tratando de falsificação grosseira.

Policia militar, em razão de seu ofício, possui maior experiência, tendo conhecimento acima do esperado do homem médio. Competência do juízo federal. Inocorrência de crime impossível.

- O juiz formará sua convicção pelo livre convencimento ao apreciar as provas produzidas na instrução criminal. O conjunto probatório tem como destino o órgão julgador, detendo este o poder discricionário, durante a instrução, de determinar a realização das provas que entender cabíveis, necessárias e úteis ao seu convencimento, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, sem que essa decisão constitua afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Diligência requerida pela defesa, não se mostrou necessária ao deslinde da questão. Inocorrência de cerceamento de defesa.

- Materialidade e autoria delitiva incontestes e devidamente comprovadas nos termos da r. sentença.

- O elemento subjetivo do crime delineado no § 1º do artigo 289 do Código Penal consiste na vontade livre e consciente de praticar

quaisquer das condutas ali descritas, com o efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, bastando o dolo genérico.

- A aferição do dolo, nas hipóteses em que o agente nega o conhecimento da contrafação, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo.

- O contexto probatório evidencia que réu tinha conhecimento que as cédulas apreendidas eram falsas. A alegação de inexistência de dolo pelo desconhecimento da falsidade não é hábil a arredar a culpabilidade do acusado. Este não logrou fazer prova nos autos no sentido de que desconhecia a inautenticidade das cédulas, como forma de afastar a responsabilidade da conduta. Inteligência do art. 156 do Código de Processo Penal.

- Evidenciado o elemento subjetivo do tipo, considerado o modo e as circunstâncias em que se perfizeram os fatos.

- Dosimetria da pena parcialmente alterada. Prestação pecuniária fixada em 02 salários mínimos e ½ (meio), conforme pleiteado pelo apelante, valor que se mostra adequado e proporcional à prevenção e à repressão da conduta criminosa.

- Assistência judiciária gratuita concedida, devendo o pedido de isenção de custas ser dirigido ao Juízo das Execuções Penais, onde poderá ser aferida a real condição financeira do réu.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da defesa parcialmente provida.'

Em suas razões, fls. 280/289, o **Recorrente sustenta, em síntese, violação ao art. 147 da lei de Execução Penal, pois 'a decisão ainda não passou em julgado e a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos que, a sua vez, somente autoriza o cumprimento após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do artigo 147 da LEP.'**

Procede a cotejo analítico, tendo por paradigma o acórdão exarado pela 3ª Seção dessa Corte Superior, nos autos do EREsp nº 1619087/SC.

Requer o conhecimento e provimento do Apelo Nobre, a fim de ser aplicado o entendimento do STJ.

Contrarrrazões, fls. 299/303, pelo não provimento do Recurso.

Recurso admitido, fls. 305/312. (Grifei)

Ao final do parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Com razão o recorrente.

Com efeito, a recém superada orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal era a de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 17/5/2016). Naquele julgamento, o Pretório Excelso deixou assentado que a execução de sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição "não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal".

O referido entendimento estendia-se às penas restritivas de direitos em virtude da compreensão da Sexta Turma desta Corte de que, "embora o Supremo Tribunal Federal, em outra época, quando também admitia a execução provisória, ressalvasse o entendimento de que as penas restritivas de direitos só poderiam começar a ser cumpridas após o trânsito em julgado da condenação, a atual jurisprudência do Pretório Excelso não faz, ao menos expressamente, essa ressalva" (HC n. 380.104/AM, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 22/2/2017).

Entretanto a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 1.619.087/SC, firmou a compreensão de que a execução das reprimendas restritivas de direitos somente poderia ocorrer quando transitada em julgado a condenação. Eis a ementa do referido acórdão:

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

Superior Tribunal de Justiça

execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

3. Embargos de divergência rejeitados. (relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relator para acórdão Ministro JORGE MUSSI, julgado em 14/6/2017, DJe 24/8/2017.)

É importante destacar, diante do contexto em análise, que a orientação manifestada no EREsp n. 1.619.087/SC foi **reafirmada pela Terceira Seção desta Casa em 24 de outubro de 2018, no julgamento do AgRg no HC n. 435.092/SP** (relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, relator para acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 26/11/2018).

Desse modo, no caso presente, evidenciada a substituição da reprimenda privativa de liberdade imposta ao recorrente por restritivas de direitos, é inviável a execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator