

Superior Tribunal de Justiça

AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N° 654.700 - SP (2015/0027288-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FERNANDO SUARES ADAES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por FERNANDO SUARES ADAES contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 265/266):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA Falsa. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECONHECIMENTO PESSOAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MULTA. REDUÇÃO. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos moldes da Súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça, "a utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual." Contudo, afastada a grosseria da falsificação, o que ficou comprovado pelo laudo pericial acostado a estes autos, não cabe falar de competência da jurisdição estadual. Preliminar rejeitada.

2. A partir dos mesmos fundamentos, especialmente a alegação de grosseria da falsificação, descabe falar em crime impossível.

3. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 02/08) e pelo laudo de perícia criminal (fls. 111/114), que concluiu pela falsidade das notas que se procurou circular, afastada a hipótese de falsificação grosseira, bem como caracterizada sua idoneidade a confundir a percepção do homem de vigilância e atenção comuns. A autoria delitiva ficou bem demonstrada pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial. O réu não logrou demonstrar a origem lícita das notas que procurou introduzir na economia.

4. Não merece acolhida a alegação de nulidade do processo por eventual irregularidade no procedimento de reconhecimento pessoal do réu, pois foi observado o procedimento legal. Embora não tenham sido colocadas fotos de pessoas semelhantes ao autor do crime, nenhuma irregularidade decorre desse atuar, que se trata de uma

Superior Tribunal de Justiça

faculdade legal, realizada pelas autoridades policiais apenas "se possível" - art. 226, II, do Código de Processo Penal. Ademais, eventual mácula do inquérito policial não atinge o processo criminal, como tem reiteradamente decidido pelos Tribunais Superiores, de modo que inexistindo prejuízo ao réu, não há que se falar em nulidade do reconhecimento.

5. O magistrado sentenciante fixou a pena-base com fundamento nos maus antecedentes do acusado, assim como na sua conduta social e personalidade, observando estritamente os moldes previstos no art. 59, do Código Penal. É fora de dúvida que o magistrado deixou de utilizar condenações criminais sem trânsito em julgado para majorar a pena-base em relação ao mínimo legal. Nestes termos, vê-se respeitada a Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do que alegado pelo réu.

6. A pena de multa deve ser mantida no patamar estabelecido pelo juízo de piso, pois; as alegações de hipossuficiência econômica não foram demonstradas. Ademais, questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento, deverão ser discutidas perante o Juízo das Execuções Penais.

7. Por fim, isento o apelante do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei 1.060/50, visto que alegou não possuir condições financeiras de arcar com os custos do processo.

8. Preliminar rejeitada e recurso de apelação parcialmente provido.

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, a parte recorrente alega ofensa aos artigos 17, 18, 59 e 289, § 2º, do CP, assim como os artigos 41, 155, 156, 158, 226, 386 e 564 do CPP (e-STJ fls. 279/298).

Afirma a má qualidade da impressão das cédulas falsas apreendidas. Entende que o fato julgado nesta ação revela hipótese de crime impossível, porquanto a contrafação grosseira de moeda resulta a incapacidade de enganar e, portanto, a impropriedade absoluta do objeto. Nesse sentido, tem como contrariado o art. 17 do CP.

Defende a ausência de prova do dolo e a impossibilidade de presunção deste elemento subjetivo. Sobre este aspecto, alega que desconhecia a falsidade das cédulas que introduziu em circulação. Assim, por condená-lo pela prática do crime de moeda falsa, considera que o Tribunal de origem negou vigência ao art. 18 do CP.

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta que a forma como aconteceu o seu reconhecimento pelas vítimas do crime, por meio de fotografias, foi absolutamente contrária ao que determina a legislação processual penal. Teriam sido violados, portanto, os artigos 226 e 564, IV, do CPP.

Suscita a inépcia da denúncia e que pelo princípio do ônus da prova caberia à acusação provar a autoria e o dolo exigido pelo tipo penal. Ademais, afirma que diante da fragilidade do contexto probatório o Tribunal *a quo* deveria tê-lo absolvido. Sob estes fundamentos entende violados os artigos 156 e 386 do CPP.

Em relação à dosimetria da pena-base, alega que o Tribunal Regional Federal incorreu em erro ao fixá-la acima do mínimo legal, sob o argumento de que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhes são inteiramente favoráveis. Segundo seu entendimento, no tocante à análise da culpabilidade, a exasperação da pena pelo elevado número de cédulas falsas introduzidas em circulação é indevida, pois revelaria censura às próprias elementares do tipo. Não bastasse, tem-se que a reprovação de seus antecedentes e personalidade, com base em registros constantes em folha de antecedentes penais, contraria a lei, haja vista que tal documento não faria prova de eventuais condenações transitadas em julgado.

Por fim, sob a alegação de ter recebido as cédulas falsas de boa-fé, como verdadeiras, sustenta que o Tribunal *a quo* negou vigência ao §2º do art. 289 do CP, uma vez que não se lhe aplicou as penas ali previstas, mas sim aquelas dispostas como preceito secundário do *caput* e §1º do mesmo dispositivo.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ fls. 302/316) e o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial (e-STJ fls. 318/324).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 358/362).

É o relatório. Decido.

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Superior Tribunal de Justiça

O recurso merece acolhimento parcial.

Primeiramente, depreende-se do acórdão recorrido que o juízo de condenação foi construído a partir de conjunto probatório formado pelos elementos de informação reunidos na fase policial e por provas produzidas durante a instrução criminal. A propósito, quanto à qualidade da falsificação, materialidade e autoria delitiva, bem assim no tocante à presença do dolo, o Tribunal *a quo* consignou o seguinte (e-STJ fl. 259):

3.1. Materialidade. A materialidade delitiva ora em comento restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência nº 7251/2012 (fls. 02/08), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09) e pelo laudo de fls. 14/16, que conclui serem falsas as notas apreendidas em poder do acusado.

O exame pericial foi repetido perante a Polícia Federal - Laudo de Perícia Criminal Federal de nº 3368/2013 (fls. 111/114), tendo concluído que "a cédula apresentada a exame e detalhada na seção I é FALSA por não possuir os elementos de segurança peculiares às notas autênticas".

Além disso, indicou que "a cédula foi confeccionada por processo computadorizado (...) utilizando papel de qualidade inferior ao oficial". O laudo também indica que a falsificação não é grosseira.

Por todos estes elementos, encontra-se afastada a hipótese de falsificação grosseira, a teor do que se depreende da conclusão pericial, sendo idôneas as cédulas encartadas nestes autos a confundir a percepção do homem de vigilância e atenção comuns.

3.2. Autoria e dolo. A autoria, por sua vez, também é certa, não havendo dúvidas pelas provas coligidas nos autos.

Analisando os autos, constata-se que o acusado FERNANDO SUARES ADAES foi preso em virtude de introduzir moeda falsa em circulação, o que ocorreu em 15.09.2012, na cidade de Diadema/SP, quando tentou passar nota falsa de R\$ 100,00 (cem reais) em um estabelecimento comercial, utilizando tal cédula para pagamento de 'mercadorias de muito menor valor econômico (cartão de recarga de celular, no valor de R\$ 10,00 - dez reais).

O réu foi preso em flagrante, dois dias depois desse delito (mais precisamente em 17.09.2012), na mesma cidade, ao tentar repetir o delito, novamente passando cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais). Os elementos de prova referentes a este segundo crime encontram-se acostados aos autos nos Apensos referentes ao Inquérito Policial nº 555/2012.

No caso em tela, a vítima do acusado, Sr. Leonardo, que teria recebido a nota falsa no comércio em que trabalha, reconheceu-o no

Superior Tribunal de Justiça

inquérito policial, através de Reconhecimento Fotográfico (Auto de fls. 11/12), mantendo esta versão em juízo.

Embora não tenha sido firme em seu depoimento judicial (mídia constante de fl. 85), conforme alegado pela defesa, o depoente é claro em indicar FERNANDO SUARES ADAES como autor do delito.

Neste ponto, não devem ser acolhidos os argumentos da defesa no sentido de que a testemunha teria sido vaga e imprecisa ao apontar FERNANDO SUARES como autor do delito de moeda falsa. Em todo o depoimento a testemunha se expressa de modo pouco incisivo, o que denota seu modo característico de falar.

Ademais, e isto é bastante relevante, em trecho do depoimento, em que aparentava nervosismo e mesmo temor, menciona que o réu é seu vizinho e conhecido, dizendo ademais que não sabe como o réu é "aqui fora", preferindo, inclusive, não vê-lo frontalmente.

O acusado não soube informar devidamente a origem das cédulas falsas que detinha em seu poder, tendo afirmado, sem base de prova, que seriam derivadas da venda de seu video game "PLAYSTATION", ocorrida no dia anterior aos fatos, a um desconhecido que não soube informar a identidade.

O modus operandi da prática delitiva por parte do réu, consistente na compra de mercadorias de baixo valor com cédula de valor alto, a fim de receber troco em cédulas verídicas, é peculiar dessa prática criminosa de introduzir em circulação moeda falsa.

[...]

Dessa forma, restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente do acusado de colocar em circulação as cédulas e o pleno conhecimento da falsidade.

Para rever os fundamentos do acórdão condenatório, como pretende o recorrente, seria imprescindível o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, tarefa vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por outro lado, não destoa o arresto recorrido da jurisprudência consolidada por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as disposições insculpidas no art. 226 do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso. Precedentes: HC 278.542/SP, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015; HC 316.294/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 10/06/2015; AgRg no AREsp 635.998/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJe 16/3/2015.

No presente caso, conforme consta na sentença (e-STJ fl. 160), o reconhecimento pessoal não consistiu na única fonte de demonstração da autoria, que, em juízo, foi referendada por outros meios de prova, produzidos em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não havendo qualquer ilegalidade. Ademais, no acórdão recorrido constou o seguinte (e-STJ fl. 261):

Do reconhecimento pessoal. Não merece acolhida a alegação de nulidade do processo por eventual irregularidade no procedimento de reconhecimento pessoal do réu efetuado pela vítima, haja vista ter sido observado o procedimento necessário pará sua realização, no qual a vítima descreve os agentes antes de apontá-los.

Embora não tenham sido colocadas fotos de pessoas semelhantes ao autor do crime, nenhuma irregularidade decorre desse atuar, tendo em vista que se trata de uma faculdade legal, realizada pelas autoridades policiais apenas "se possível", nos moldes do artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Outrossim, a despeito de eventual inobservância ao art. 226, do estatuto processual penal, eventual mácula observada no inquérito policial não atinge o processo criminal, como tem reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal e o Superior' Tribunal de Justiça, de modo que inexistindo prejuízo ao réu, não há que se falar em nulidade do reconhecimento.

No tocante à fixação da pena-base, verifico ofensa ao art. 59 do CP.

O Tribunal de origem, ao estabelecer a pena adequada ao caso, consignou (e-STJ fls. 262/263):

3.3. Dosimetria da pena.

Em relação à pena-base, fixada em sentença em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, insurge-se o acusado, pois em sua fixação

Superior Tribunal de Justiça

teriam sido consideradas duas condenações criminais que ainda não transitaram em julgado, sendo que não poderiam ser consideradas nessa fase em virtude do disposto na Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça.

Ora, verifica-se que a magistrada sentenciante fixou a pena-base com fundamento nos maus antecedentes do acusado, assim como na sua conduta social e personalidade, observando estritamente os moldes previstos no art. 59, do Código Penal.

Argumenta a magistrada que o réu "tem personalidade voltada à prática de crimes, admitiu ser ex-usuário de drogas e ter afrontado autoridade estatal, além de introduzir sua companheira primária e grávida na prática delitiva, a qual utiliza como meio de vida já que não tem qualquer vínculo com trabalho lícito, com dificuldade de inserção social".*

Da análise atenta da sentença prolatada, especialmente fl. 148, a juíza a quo expressamente excluiu duas condenações já sofridas pelo acusado dos elementos que a levaram à fixação da pena-base, pois ambas ainda não contavam com trânsito em julgado.

Embora a defesa tenha alegado que o réu possuía vínculo empregatício, o que também ensejaria a diminuição da pena-base, não se comprovou, nos autos, esta afirmação.

Contudo, a despeito dos maus antecedentes e conduta social e personalidade do acusado, verifica-se que as circunstâncias judiciais do crime objeto de repressão nestes autos não autorizam aumento tão significativo de pena-base, tal como fixado em sentença.

De fato, neste processo busca-se a reprimenda penal da tentativa de circulação de uma única cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais), o que, diante do quadro dos autos, enseja a redução da pena-base para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Quanto à segunda fase da pena, verifica-se que o réu é reincidente, tendo sido condenado por roubo, em definitivo (processo nº 0002502-02.2009.826.0161), na 1ª Vara Criminal de Diadema/SP. A data do trânsito em julgado é de 25.05.2012, data anterior ao fato penal aqui reprimido.

Mantido o patamar; de majoração da pena aplicado pela sentença, de um terço, obtém-se a pena definitiva de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pois não há atenuantes ou outras agravantes a serem aplicadas, tampouco causas de aumento ou diminuição de pena (terceira fase da dosimetria da pena).

Como é possível notar, a exasperação da pena-base em 6 (seis) meses decorreu da reprovação de três circunstâncias judiciais – personalidade, conduta social e antecedentes.

Superior Tribunal de Justiça

No entanto, as ações penais instauradas em desfavor do recorrente, ainda em curso, não podem ser consideradas hipóteses de maus antecedentes, conforme inteligência da Súmula 444/STJ.

Por sua vez, "*a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc*" (AgRg no REsp 1301226/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014). Assim, a condição de ex-usuário de drogas, apenas, não pode constituir hipótese de personalidade desajustada.

Não obstante, conforme o voto condutor do acórdão recorrido, há prova nos autos de que o recorrente induziu a companheira, grávida, a incorrer em prática delitiva. De fato, este comportamento é censurável e revela interação prejudicial do recorrente em seu meio familiar. Sua conduta social, portanto, é desfavorável.

Passo, então, ao redimensionamento da pena.

Diante da presença de apenas uma circunstância judicial desfavorável – conduta social – reduzo a pena-base para 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa.

Mantendo a elevação de 1/3 pela agravante da reincidência, como determinada pelo Tribunal *a quo*, passando a pena provisória para 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 41 (quarenta e um) dias-multa, **a qual torno definitiva** ante a ausência de atenuantes ou outras agravantes, tampouco de causas de aumento ou diminuição.

No que se refere à pena de multa, mantendo a proporção de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, para cada dia-multa, conforme fixado pelas instâncias ordinárias (e-STJ fls. 163 e 263).

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado, haja vista a

Superior Tribunal de Justiça

norma do art. 33, § 3º, do CP, e a presença de circunstância judicial desfavorável aliada à reincidência do recorrente.

Não cabe substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto ausente o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP.

O réu é isento do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei 1.060/1950, consoante decidido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fl. 265).

Ante o exposto, **conheço** do agravo para dar **parcial provimento** ao recurso especial, a fim de reduzir a pena do recorrente para 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 41 (quarenta e um) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de novembro de 2015.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator