

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.986.619 - SP (2022/0045769-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ESDRAS MARCOLINO DE ASSIS JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS -
"AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. DEFINIR O ALCANCE DA DETERMINAÇÃO CONTIDA NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SE A INOBSERVÂNCIA DO QUANTO NELE ESTATUÍDO CONFIGURA NULIDADE DO ATO PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL AFETADO.

1. Delimitação da controvérsia: “Definir o alcance da determinação contida no art. 226 do Código de Processo Penal e se a inobservância do quanto nele estatuído configura nulidade do ato processual”.

2. Recurso especial afetado ao rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e no art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.

3. Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes), haja vista que a questão será julgada com brevidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, não suspender a tramitação de processos, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 14 de maio de 2024(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1986619 - SP (2022/0045769-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **ESDRAS MARCOLINO DE ASSIS JUNIOR**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. DEFINIR O ALCANCE DA DETERMINAÇÃO CONTIDA NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SE A INOBSERVÂNCIA DO QUANTO NELE ESTATUÍDO CONFIGURA NULIDADE DO ATO PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL AFETADO.

1. Delimitação da controvérsia: “Definir o alcance da determinação contida no art. 226 do Código de Processo Penal e se a inobservância do quanto nele estatuído configura nulidade do ato processual”.
2. Recurso especial afetado ao rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e no art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.
3. Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes), haja vista que a questão será julgada com brevidade.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por ESDRAS MARCOLINO DE ASSIS JUNIOR, representado pela Defensoria Pública da União, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição, contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação criminal da defesa, para reduzir a pena-base e a pena de multa, do que resultam 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo pela prática do crime do artigo 289, § 1º, do Código Penal.

Referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REGISTROS CRIMINAIS. CONDUTA SOCIAL. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE.

1. No delito de falsificação de moeda (art. 289, §1º, do Código Penal), a constatação da falsificação grosseira está sempre sujeita a critério próprio do julgador, ainda que a prova pericial técnica ateste se tratar de contrafação apurada e concluir não constituir falsificação grosseira.

2. A existência de características que tornam as cédulas falsas aptas a enganar o denominado “homem médio” configura elemento essencial para a caracterização do delito de moeda falsa e tal verificação não pode ser delegada à perícia documentoscópica.

3. O reconhecimento com base em fotos e vídeos não deve ser compreendido como prova propriamente dita, sendo, no máximo um indício de autoria do delito, devendo ser corroborado em juízo por outras provas.

4. Se os apontamentos criminais não são aptos a agravar a reprimenda a título de Maus Antecedentes, não devem ser utilizados sob qualquer outra denominação.

5. A pena de multa deve ser readequada quando há desproporcionalidade com a pena corporal, já que a doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que o cômputo de ambas deve observar o mesmo critério.

6. Recurso da defesa parcialmente provido.

(Apelação Criminal n. 0005206-90.2019.4.03.6181, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª Turma do TRF da 3ª Região, unânime, julgado em 29/11/2021)

Consta que, em sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo em 03/03/2020 (e-STJ fls. 364/372), ESDRAS MARCOLINO DE ASSIS JUNIOR foi condenado como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 87 (oitenta e sete) dias-multa, por conduta praticada em 21/04/2014, ocasião em que, a pretexto de pagar por aparelho televisor anunciado pela vítima Delma Lopes Chaves no site OLX, introduziu em circulação 8 (oito) cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais).

Em seu recurso especial, a Defensoria Pública da União aponta violação aos arts. 226 e 386, VII, ambos do Código de Processo Penal.

Preliminarmente, assevera que seu recurso atendeu ao requisito do prequestionamento e não esbarra no óbice da súmula 7/STJ, pois “a Defesa almeja impugnar a validade da prova produzida nas instâncias inferiores, e não seu conteúdo propriamente dito” (e-STJ fl. 558), sem contar que a solução da controvérsia somente demandaria a leitura do acórdão para se examinar a tese ventilada. Aduz, ainda, que “não há afronta alguma à jurisprudência dos Tribunais Superiores, pois o que se busca é justamente adequar a decisão do juízo *a quo* às recentes decisões emanadas por esta Egrégia Corte” (e-STJ fl. 559), pelo que estaria afastado, também, o óbice da súmula 83/STJ.

No mérito, sustenta ser nulo o reconhecimento pessoal do recorrente, uma vez que o reconhecimento inicial na fase policial teria sido uma confirmação induzida e posterior aos fatos, por fotografia, e sem observância da sequência determinada no art. 226 do Código de Processo Penal, além do que, também na fase judicial, o reconhecimento pessoal realizado tampouco teria obedecido ao preconizado no art. 226 do CPP.

Pondera que as diretrizes emanadas do art. 226 do CPP não correspondem a meras recomendações, mas, ao contrário, constituem uma “garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime” (HC nº 598.886/SC – Relator Rogerio Schietti Cruz – DJe 18/12/2020), máxime “porque o meio de prova em questão – reconhecimento de pessoas –, por ter como fonte a memória, possui uma fragilidade cognitiva inerente, como há tempos demonstra a chamada ‘Psicologia do Testemunho’” (e-STJ fl. 565). De consequência, no entender da defesa, “a desobediência ao artigo 226 do Código de Processo Penal deve ser reconhecida sob forma de nulidade, até pelos seus efeitos pedagógicos: a não ratificação de irregularidades, por parte do Poder Judiciário, pode levar a cabo um incremento na melhora da realização dos reconhecimentos de pessoas” (e-STJ fl. 566).

Invoca, em amparo a sua tese, julgado desta Corte no *Habeas Corpus* 598.886/SC (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020).

Requer, assim, o provimento do recurso especial para que, declarada a nulidade do reconhecimento pessoal do recorrente, seja ele absolvido.

Em contrarrazões ao recurso, o Ministério Público Federal que atua perante o TRF da 3ª Região alega que a pretensão posta no especial esbarra na Súmula 7/STJ, uma vez que “As alegações do recorrente quanto à irregularidade nos reconhecimentos realizados e ausência de provas de autoria delitiva implicam revolvimento de matéria probatória, na medida em que o acórdão recorrido decidiu tais questões com base nos elementos fáticos probatórios dos autos” (e-STJ fl. 574).

Ademais, o recurso também encontraria óbice na súmula 83 do STJ, posto que o acórdão combatido decidiu a questão com base no atual entendimento dos Tribunais Superiores sobre o tema, assim como na súmula 284 do STF, dado que o recorrente não teria se desincumbido adequadamente de seu ônus de explicar como os dispositivos de lei teriam sido violados pelo acórdão recorrido.

No mérito, sustenta que o entendimento pacífico do STJ é o de que o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal é apenas uma recomendação legal, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato.

Argumenta, ainda, que, a par de não ter sido demonstrado o prejuízo suportado pela defesa (art. 563, CPP), no caso concreto, a autoria do delito não foi estabelecida unicamente com base no reconhecimento fotográfico realizado em sede inquisitorial, mas também com base em “i) depoimento da vítima, com descrição do recorrente e das condutas criminosas; ii) declarações da ex-companheira do recorrente, salientando o uso do veículo para delitos; iii) relatórios policiais pela utilização do mesmo modus operandi pelo recorrente em crimes similares e; iv) reconhecimento pessoal e em juízo pela vítima” (e-STJ fl. 580).

Pugna, assim, pelo desprovimento do recurso.

O recurso especial foi admitido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (e-STJ fls. 585/589).

Chegando o recurso a esta Corte, o Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (e-STJ fls. 601/603), ante a possibilidade de afetação do tema, delimitou como questão de direito a ser examinada “definir o alcance da determinação contida no art. 226 do Código de Processo Penal e se a inobservância do quanto nele estatuído configura nulidade do ato processual”, solicitou a manifestação do *Parquet* Federal sobre a admissibilidade deste recurso especial como representativo da controvérsia e determinou a distribuição do recurso.

O Ministério Público Federal opinou favoravelmente, em parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA OBJETO DE MÚLTIPLOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. PARECER PELA ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ASSEMELHA AO JULGADO NO HC N.º 598.886-SC. RECONHECIMENTO CORROBORADO POR TODO DETALHAMENTO MINUCIOSO DA DINÂMICA DELITIVA. PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS CRIMINAIS DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO MESMO SENTIDO. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Na sequência, o Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do Superior Tribunal de Justiça proferiu nova decisão, entendendo, em análise prévia, preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ,

para submissão do feito ao rito dos recursos representativos de controvérsia (e-STJ fls. 624/627).

Às fls. 635/638, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais requereu sua admissão como *amicus curiae*, com autorização para apresentação de memoriais e sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 256-I do Regimento Interno do STJ, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28/9/2016, venho submeter à consideração desta Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça o presente recurso, cuja finalidade é afetá-lo a julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos.

No presente caso, a questão jurídica a ser processada sob o rito dos repetitivos no STJ foi assim delimitada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região: “definir o alcance da determinação contida no art. 226 do Código de Processo Penal e se a inobservância do quanto nele estatuído configura nulidade do ato processual”.

Os requisitos para afetação de recurso especial ao procedimento dos repetitivos estão mencionados nos arts. 1.036, *caput* e § 6º, do CPC de 2015 e 257-A, § 1º, do RISTJ. São eles: a) veiculação de matéria de competência do STJ; b) atendimento aos pressupostos recursais genéricos e específicos; c) inexistência de vício grave que impeça o conhecimento do recurso; d) multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial vinculante; e) apresentação de abrangente argumentação sobre a questão a ser decidida.

Na espécie, a matéria objeto de exame situa-se na seara do direito infraconstitucional, a saber, a interpretação do art. 226 do Código de Processo Penal, o que demonstra que a resolução da controvérsia se insere no âmbito da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Os pressupostos genéricos do recurso especial estão atendidos, pois ele é tempestivo, cabível e há interesse recursal.

O recurso especial é tempestivo, pois a Defensoria Pública da União no Estado de São Paulo teve ciência do acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região em sede de apelação criminal em 13/12/2021, uma segunda-feira (e-STJ fl. 595), tendo o recurso

especial sido interposto em 11/01/2022, uma terça-feira (e-STJ fl. 551), ou seja, dentro do prazo de 15 dias corridos previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC c/c art. 798 do Código de Processo Penal, que se esgotaria em 12/01/2022, considerado que a defensoria pública goza de prazo em dobro para recorrer, na forma do previsto no art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994. Há interesse recursal, visto que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região rejeitou a tese defensiva de nulidade do reconhecimento pessoal do apenado. Além disso, o acórdão recorrido é decisão de última instância proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo cabível o recurso, portanto.

A argumentação desenvolvida nas razões recursais bem delimita a controvérsia, apresentando suficiência e abrangência aptas a propiciar o reexame da questão debatida, o que afasta o óbice previsto no verbete sumular n. 284 do STF. Ademais, a matéria controvertida, de cunho estritamente jurídico, foi devidamente prequestionada. Pondere-se, ainda, a existência de pertinência temática entre a controvérsia suscitada e o contexto normativo estabelecido no recurso especial e a questão litigiosa deduzida nos autos.

Os pressupostos da multiplicidade e da relevância da controvérsia também estão atendidos. Conforme ressaltado na decisão que qualificou o apelo especial como representativo da controvérsia, em “pesquisa à base de jurisprudência desta Corte, é possível recuperar aproximadamente 242 acórdãos e 3.631 decisões monocráticas proferidas por Ministros das Quinta e Sexta Turmas, contendo a controvérsia destes autos” (e-STJ fl. 626).

Ademais, é possível identificar que a tese proposta pela Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas desta Corte já foi por diversas vezes objeto de julgamento perante esta Corte Superior, a demonstrar a repetição da matéria, bem como a multiplicidade de recursos que versam sobre o tema ora debatido, como se vê, entre outros, dos seguintes julgados: AgRg no AREsp n. 2.468.794/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024; AgRg no REsp n. 2.066.627/RS, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024; AgRg no AREsp n. 2.405.530/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024; AgRg no HC n. 822.646/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024; AgRg no REsp n. 2.046.491/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 29/2/2024; HC n. 822.286/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF),

Sexta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 4/12/2023; AgRg no HC n. 851.668/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023; AgRg no HC n. 843.057/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 17/11/2023; REsp n. 2.046.123/MT, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023.

No que tange à abrangência da suspensão, deve-se analisar se é adequada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, inciso II, do CPC).

De acordo com a Corte Especial, no aditamento ao voto proferido pelo Min. Luis Felipe Salomão na ProAfR no REsp 1.696.396/MT, DJe de 27/02/2018, a suspensão dos processos em que se examina a matéria jurídica afetada não é automática, sendo possível sua modulação de acordo com a conveniência do tema.

No presente caso, entendo não haver necessidade de que seja interrompida a tramitação dos processos em curso que tratem do tema, visto que a questão será levada a julgamento com brevidade.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.036 e 1037 do Código de Processo Civil e 256-I do Regimento Interno desta Corte, apresento este recurso especial, para apreciação desta Terceira Seção, a fim de que o seu julgamento seja submetido ao rito dos recursos repetitivos, adotando-se as seguintes providências:

a) a tese representativa da controvérsia fica delimitada nos seguintes termos: “Definir o alcance da determinação contida no art. 226 do Código de Processo Penal e se a inobservância do quanto nele estatuído configura nulidade do ato processual”;

b) comunicação, com cópia do acórdão, aos Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, com o destaque de não se aplicar à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes);

c) defiro o pedido de admissão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais no feito, na qualidade de *amicus curiae*, facultando-lhe a apresentação de memoriais e a realização de sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento do mérito da controvérsia. Isso porque, com efeito, sua legitimidade e aptidão para contribuir

para o aperfeiçoamento do debate sobre a controvérsia posta nos autos deflui de suas atribuições constitucionais de, como *dominus litis* da ação penal, requisitar diligências investigatórias e instaurar inquérito policial (arts. 127, *caput*, e 129, I e VIII, da CR/1988).

Advirto, entretanto, que, no caso concreto, não serão admitidos órgãos do Ministério Público de outros Estados, de maneira a não tumultuar desnecessariamente o andamento do processo e a resguardar a necessidade de manutenção da paridade de armas, sobretudo tendo em conta que o Ministério Público Federal já atua no feito tanto como parte recorrida quanto como *custos legis*.

d) vista ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos do art. 1.038, inciso III, do CPC.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0045769-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.986.619 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00052069020194036181

Sessão Virtual de 08/05/2024 a 14/05/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Moeda Falsa / Assimilados

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : ESDRAS MARCOLINO DE ASSIS JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TERCEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, não suspendeu a tramitação de processos, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.