



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Criminal - Turma Especialidade I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial
Nº CNJ : 0003474-62.2013.4.02.5001 (2013.50.01.003474-4)
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador Regional da República E OUTRO
APELADO : OS MESMOS
ORIGEM : 2ª Vara Federal Criminal (00034746220134025001)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DO RÉU - FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS - ART. 297 DO CP - CRIME IMPOSSÍVEL - TESE QUE NÃO SE RECONHECE - CONDUTA TÍPICA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ - PENA ELEVADA AO MÍNIMO LEGAL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I - O réu agiu de maneira eficaz, recorreu aos meios idôneos na busca de seu intento, com consciência e vontade de lesar o bem jurídico, somente esbarrando na diligência de funcionários treinados para lidar em seu dia a dia com tais documentos e com expertise para reconhecer eventual falsidade, o que, em absoluto, significa que a falsificação possa ser considerada grosseira, ou, o crime impossível. Com efeito, não faz sentido atribuir ao zelo do profissional dos policiais que, além de treinado para identificar as especificidades dos documentos que lhe são ordinariamente apresentados, buscaram verificar a autenticidade no sistema eletrônico da instituição. Precedentes.

II - Há que se fazer correção mínima na pena base para que esta se estabilize no mínimo cominado pelo legislador. Em que pese a correção da análise, inclusive, em atenção à condição sócio-econômica do réu e observadas as circunstâncias do art. 59 do CP, a jurisprudência ainda é pacífica no sentido da aplicação da Súmula 231 do e. STJ, razão pela qual não cabe, de fato, reconhecer atenuantes genéricas na segunda fase da dosimetria.

III - Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL provida e apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do Relatório e Voto constantes dos autos e que fazem parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 2016. (data do julgamento)

Desembargador Federal Messod Azulay Neto

Relator

2ª Turma Especializada



Apelação Criminal - Turma Especialidade I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial
Nº CNJ : 0003474-62.2013.4.02.5001 (2013.50.01.003474-4)
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador Regional da República E OUTRO
APELADO : OS MESMOS
ORIGEM : 2ª Vara Federal Criminal (00034746220134025001)

RELATÓRIO

Apelações Criminais do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do réu IVAN DE CASTRO JÚNIOR em face de sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal-ES (fls. 44/67), que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para condenar o réu pela prática do crime descrito no artigo 297 do Código Penal, por três vezes (Carteira Nacional de Habilitação - CNH, Cédula de Identidade, carteira da OAB) e absolvê-lo da mesma imputação em relação à falsificação do contracheque da ANP, aplicando-lhe penas que tornou definitivas em *9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e multa de um salário mínimo vigente ao tempo dos fatos*, em regime aberto para o início do cumprimento da pena, substituindo a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do CP.

Conforme sumariado na sentença, a denúncia, recebida em 30/10/2013 (fls. 09), narrou que, no dia 24 de abril de 2013, no km 249 da Rodovia BR-101, sentido São Mateus, o denunciado, de forma livre e consciente, teria apresentado uma Carteira Nacional de Habilitação (CNH) falsificada aos policiais rodoviários federais quando foi parado em fiscalização de rotina da PRF. Afirma que dois meses antes, em fevereiro de 2013, o réu, atuando com dolo e consciente da ilicitude do ato, contratou terceira pessoa não identificada para confeccionar documentos falsos, tendo prestado auxílio material ao fornecer fotos do próprio rosto em formato 3x4. Os documentos falsificados foram: a) Carteira Nacional de Habilitação, elaborada sob base autêntica, mas materialmente e ideologicamente falsa, com a foto do réu e os dados pessoais (nome, número de habilitação, número do CPF, nome dos pais) de Lucas da Silva Mirandola; b) Carteira de identidade materialmente e ideologicamente falsa, constituída sob suporte falso, com a foto dos réus e dados pessoais de Pablo Picinin Safe; c) Carteira da Ordem dos Advogados do Brasil, materialmente e ideologicamente falsa, com a foto do réu e dos dados pessoais de Pablo Picini Safe e, d) Comprovante de rendimentos da Agência Nacional do Petróleo, materialmente e ideologicamente falso, emitido em nome de Pablo Picinin Safe, mas com os dados (cargo e número do CPF) da servidora Jéssica Fabiana de Carvalho Braguini. Sentença publicada em 18/05/2015 (fls. 68).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apelou às fls. 69/81, pugnando pela reforma da dosimetria da pena, especificamente na segunda fase da dosimetria, na qual o juiz singular reduz a pena base abaixo do mínimo, deixando de observar a Súmula 231 do STJ.

IVAN DE CASTRO JÚNIOR, representado pela Defensoria Pública da União, apelou às fls. 82, apresentando razões às fls. 86/89, pugnando pela absolvição do apelante, ao argumento de que o crime era impossível de se consumar por inidoneidade do meio, bem como de que a conduta é atípica dada a ausência de lesividade do bem jurídico protegido.

Contrarrazões, às fls. 84/86 e 96/101, pelo desprovimento dos recursos reciprocamente.

Parecer às fls. 105/120, pelo desprovimento do recurso da defesa e pelo provimento do recurso do *parquet*.

É o Relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Àdouta revisão.

Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
Relator
2ª Turma Especializada



Apelação Criminal - Turma Especialidade I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial
Nº CNJ : 0003474-62.2013.4.02.5001 (2013.50.01.003474-4)
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador Regional da República E OUTRO
APELADO : OS MESMOS
ORIGEM : 2ª Vara Federal Criminal (00034746220134025001)

VOTO

Como relatado, trata-se de Apelações Criminais do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do réu IVAN DE CASTRO JÚNIOR em face de sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal-ES (fls. 44/67), que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para condenar o réu pela prática do crime descrito no artigo 297 do Código Penal, por três vezes (Carteira Nacional de Habilitação - CNH, cédula de identidade, carteira da OAB) e absolvê-lo da mesma imputação à falsificação do contracheque da ANP, aplicando-lhe penas que tornou definitivas em *9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e multa de um salário mínimo vigente ao tempo dos fatos*, em regime aberto para o início do cumprimento da pena, substituindo a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do CP.

A Defensoria Pública da União, em razões recursais, propõe tese segundo a qual se trataria de crime impossível ante a utilização de meios ineficazes ou objetos impróprios para a consumação do crime, consistente na baixa qualidade dos meios utilizados pelo acusado.

Não assiste razão ao apelante.

O réu agiu de maneira eficaz, recorreu aos meios idôneos na busca de seu intento, com consciência e vontade de lesar o bem jurídico, somente esbarrando na diligência de funcionários treinados para lidar em seu dia a dia com tais documentos e com expertise para reconhecer eventual falsidade, o que, em absoluto, significa que a falsificação possa ser considerada grosseira, ou, o crime impossível.

Com efeito, não faz sentido atribuir ao zelo do profissional dos policiais que, além de treinado para identificar as especificidades dos documentos que lhe são ordinariamente apresentados, buscaram verificar a autenticidade no sistema eletrônico da instituição. Atestada, com isso, a possibilidade de reconhecer o meio inidôneo para lesar o bem jurídico.

Nesse sentido, vem se firmando a jurisprudência, conforme se verifica nos seguintes julgados:

“PENAL. USO DE SINAL FALSIFICADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. IMPUTAÇÃO: ARTS. 296, § 1º, I, 304 e 298 DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DOCUMENTO SUJEITO A VERIFICAÇÃO: IRRELEVÂNCIA: CRIME FORMAL: INEXIGÊNCIA DE RESULTADO: CONSUMAÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA: CAPACIDADE PARA ILUDIR O HOMEM MÉDIO. CRIME IMPOSSÍVEL: INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA: CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Apelado denunciado pela prática dos crimes de uso de sinal falsificado, uso de documento falso e falsificação de documento particular, por ter feito uso, perante a Delegacia de Controle de Segurança Privada (DELESP), de certificado de conclusão de curso de formação de vigilantes material e ideologicamente falso, com sinais também material e ideologicamente falsos que teriam sido apostos pela



Polícia Federal, com a finalidade de obter o registro lavrado por aquela Delegacia em sua CTPS, a fim de exercer a profissão de vigilante regularmente.

II - Materialidade e autoria comprovadas.

III - O fato de o requerimento administrativo estar sujeito a verificação posterior não influi no momento da consumação do crime de uso de documento falso, delito formal que se aperfeiçoa com a simples apresentação do documento, antes do exame feito pela polícia.

IV - Não há como considerar grosseira a falsificação pelo simples fato de ter sido percebida policial federal com larga experiência, com o qual não se pode comparar uma pessoa comum.

V - Caracterizadas a eficácia absoluta do meio, a propriedade do objeto e a potencialidade lesiva do crime, pois o objetivo final era a obtenção de registro falso em documento público (CTPS). Ademais, se o uso do documento já se consumara com a apresentação, não se há de falar em tentativa e conseqüentemente em crime impossível.

VI - Sentença absolutória reformada. Condenação do apelado à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao artigo 296, § 1º, I, 304 e 298, c/c o artigo 70, todos do Código Penal.

VII - Não preenchidos os requisitos subjetivos do art. 44 do CP, deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

VIII - Apelação a que se dá provimento.”

(TRF/3ª Região, Segunda Turma, Processo nº 200661810074804, Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, publicado em 28/05/2009)

“PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PROVAS. CÓPIA DE DOCUMENTOS. AUTENTICAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA. TIPICIDADE. ARTIGO 301, §1º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. DOLO ESPECÍFICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXECUÇÃO IMEDIATA.

1. As cópias de documentos presentes em procedimento administrativo e trazidas a juízo constituem, ainda quando desprovidas de autenticação, elementos aptos a embasar o convencimento do magistrado, em especial quando não verificada uma impugnação específica da defesa capaz de comprometer a presunção de veracidade inerente à atuação da Administração Pública.

2. Supostas irregularidades no expediente administrativo onde surgiu a notícia criminis do delito de uso de documento falso não afetam o respectivo processo criminal quando se referem apenas a formalidades procedimentais que não influem no conteúdo das informações levantadas e o juiz decide não a partir das conclusões ventiladas pela Administração Pública, mas, tão-somente, da documentação colhida regularmente.

3. Preenchidas a materialidade e a autoria do crime estatuído no artigo 304 do Estatuto Repressivo quando demonstrado nos autos que o acusado empregou um histórico escolar contendo dados ideologicamente falsos para obter sucesso em



requerimento de equivalência de disciplinas entre instituições universitárias distintas.

4. *"O uso de documento falso não se confunde com o crime de falsidade material previsto no art. 301, § 1º do CP. Naquele o criminoso utiliza documento público já materialmente falsificado, neste, falsifica, no todo ou em parte. Afiguram-se condutas diversas. Num a consumação do delito ocorre apenas com o uso, noutro com a ação de falsificar." (STJ, REsp 165773/DF, 5ª Turma, Relator: Min. Jorge Scartezini, DJU 13.09.1999).*

5. *O simples fato de o documento contrafeito, empregado na prática delitiva, estar sujeito à verificação posterior da pretensa vítima não é suficiente, por si só, para caracterizar o instituto do crime impossível, principalmente quando a sua potencialidade lesiva restar demonstrada em face da consumação prévia de outra conduta criminosa.*

6. *O elemento subjetivo exigido pela figura típica do artigo 304 do Código Penal, diversamente do que com o ilícito de falsidade ideológica, é o dolo genérico.*

7. *As penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da condenação. Precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal."*

(TRF/4ª Região, Oitava Turma, Processo nº 200304010264803, Relator Desembargador Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, publicado em 05/10/2005)

Confiram-se os termos do Magistrado singular quando analisou a questão:

Em que pese o fato de a perita ter afirmado que a impressão da carteira de identidade apresentava-se de baixa qualidade e com erros e indícios de falsificação, não pode ser acolhida a tese defensiva de falsificação grosseira a ensejar uma hipótese de crime impossível, pois o documento possui plenas condições de se passar por uma cédula de identidade original, estando devidamente plastificada e contendo aparência de real (imitatio veri). As fotos contidas no laudo por si só revelam que a falsificação não é grosseira.

A análise cuidadosa dos documentos (e em comparação com outros originais), de fato, poderia revelar a sua falsidade. Todavia, a apresentação dos referidos documentos, numa situação corriqueira, é capaz de iludir o homem médio. Aqui, deve ser dito que o conhecimento técnico do policial em reconhecer a sua inautenticidade não é capaz de tornar impossível a consumação do crime de falsificação, o qual é sabidamente formal, ou seja, independe do resultado naturalístico, qual seja, o efetivo prejuízo para a fé pública. E isso tem uma razão lógica, afinal, não fosse assim, o legislador teria criado um tipo penal inócuo, ou seja, apenas seria crime naqueles que obtivessem êxito na empreitada criminosa (jamais descobertos), enquanto que aqueles que não passassem pela fiscalização não seriam puníveis por não terem alcançado o resultado naturalístico. Em síntese, o tipo seria inútil.

Desse modo, está comprovada a eficácia dos meios escolhidos pelo réu para a prática da sua conduta de participar da falsificação dos documentos dotados de potencialidade lesiva, somente



não se realizando a lesão em virtude da expertise dos policiais treinados para tanto. Também a tipicidade da conduta do réu encontra elementos de prova nos autos, bem como a autoria do fato, conforme ele próprio confessa em juízo. O tipo do crime em exame não exige a efetiva lesão. O verbo descrito é "falsificar" e, quanto a isto, não restaram dúvidas, conforme bem analisado pelo MM Juiz Federal, conforme trecho a seguir reproduzido, e corroborado neste voto.

A autoria delitiva restou comprovada pelo fato de o acusado ter sido flagrado no momento em que usava a CNH e portava os demais documentos, que devidamente apreendidos foram objeto de análise pericial. Ademais, o réu tinha plena consciência da falsidade dos documentos que utilizava, tanto que confessou a prática delitiva tanto perante a autoridade policial, como em juízo.

O dolo do acusado ficou evidente pelo teor das declarações prestadas perante a autoridade policial a respeito do fato que lhe foi imputado. Não há dúvidas de que o acusado sabia da natureza fraudulenta do documento por ele utilizado. Vale destacar o seguinte trecho prestado na seara policial: "Que informa que comprou os documentos e o holerite das mãos de um rapaz lá em Curitiba/PR, pois estava com o nome sujo e precisava obter crédito na praça; (...)Que chegou a fazer uso da CNH que foi arrecadada pelos Policiais Rodoviários Federais ao apresentara mesma para eles, pois não possui habilitação para conduzir veículos".

Em seu interrogatório judicial o acusado confessou a prática delitiva. O teor de suas declarações não destoam daquelas acima transcritas prestadas perante a autoridade policial. Afirmou que sabia que os documentos eram falsos. Que morou em Curitiba e estava com dificuldades financeiras e que um rapaz ofereceu os documentos para ele, mas que não chegou a usar os documentos falsificados, com exceção da CNH. Ao ser questionado pelo representante do MPF, afirmou que a pessoa que falsificou os documentos morava em Araucária e se chamava "Paulo", não sabendo informar seu telefone e endereço. Afirmou que obteve uma identidade, uma CNH, uma carteirinha da OAB e um contracheque. Utilizaria tais documentos para "comprar coisas e não precisar comprovar renda".

Outrossim, restou confirmada a participação do réu no crime de falsificação pela prisão em flagrante do acusado, invertendo-se o ônus da prova, cabendo ao preso em flagrante constituir prova negativa do fato ou da autoria, o que não ocorreu.

Portanto, a conduta é típica, antijurídica e culpável, sendo certo que a acepção da exculpante supralegal tem sido admitida pela jurisprudência nacional nos moldes do estado de necessidade, situação em que se sacrifica um bem jurídico em prol de outro, de sobrepujança tal que se justifica o referido sacrificio do bem atingido em favor do protegido, não se podendo exigir do agente comportamento diverso do que adotou.

Não é o caso dos autos. A importância jurídica dos bens em conflito discrepa demasiadamente. O bem jurídico atingido é a fé pública, cujo sacrificio era plausível exigir-se em detrimento de seu sentimento pessoal – de desconforto inegável - em virtude da situação de



desemprego causada pelas condições sociais enfrentadas no país.

Raciocínio inverso seria aceitar como motivo exculpante a ideia de que o crime seria a única saída para as vidas da quase maioria dos agentes de condutas delituosas. Seria incluir no rol de excludentes de ilicitude ou culpabilidade a imensa maioria de ações típicas praticadas para solucionar problemas de fundo social, sejam eles diretamente financeiros, ou de cunho pessoal, o que, a meu ver, trata-se de verdadeira inversão no trato dos institutos jurídicos.

Assim, impossível acolher as teses defensivas, tendo em vista o desvalor das ações voluntariamente praticadas, ainda que os resultados não tenham se produzido, vez que se trata de crime formal.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL recorre da dosimetria da pena base que restou fixada em *quantum* inferior ao mínimo cominado pelo legislador, o que viola enunciado da Súmula 231 do STJ.

Assiste razão ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Há que se fazer correção mínima na pena base para que esta se estabilize no mínimo cominado pelo legislador. Em que pese a correção da análise, inclusive, em atenção à condição sócio-econômica do réu, observadas as circunstâncias do art. 59 do CP, a jurisprudência ainda é pacífica no sentido da incidência da Súmula 231 do e. STJ (embora a doutrina já divirja), razão pela qual não cabe, de fato, reconhecer atenuantes na segunda fase da dosimetria.

Nos seguintes termos a dosimetria da pena:

Atento às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, tem-se: culpabilidade do agente não ultrapassou a reprovabilidade ordinária da conduta imputada ao réu, de forma que a circunstância torna-se neutra; antecedentes sem outros registros criminais, consoante espelho de consulta ao SINIC à fl. 10; a conduta social¹⁶ e a personalidade do agente não serão analisadas, já que este julgador entende que tais itens não foram recepcionados pela CF/88, devendo prevalecer o direito penal do fato, e não o direito penal do autor; motivos neutros; circunstâncias e consequências neutras, uma vez que não restou demonstrado efetivo prejuízo financeiro com as falsificações realizadas; não influi em benefício do réu o comportamento da vítima.

Considerando a variação de pena prevista para o delito (reclusão, de dois a seis anos, e multa), bem como a inexistência de circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base privativa de liberdade no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão.

Quanto às circunstâncias legais dos artigos 61 e 65 do CP, verifico que o réu confessou em juízo a prática das falsificações dos documentos, o que atrai a incidência da atenuante prevista na alínea “d” do inciso III do artigo 65 do Código Penal.

Ainda, deve incidir a atenuante inominada prevista no art. 66 do CP, referente à co-culpabilidade, pelas razões delineadas acima. Nesse ponto, importante registrar que, a despeito do enunciado contido na Súmula 231 do STJ, este magistrado entende possível a redução da pena aquém do mínimo legal pela incidência de circunstâncias atenuantes. Tal orientação tem por fundamento o princípio da legalidade, já que o artigo 65 do Código Penal prevê o rol de circunstâncias que “sempre” atenuam a pena, e, principalmente, os princípios da igualdade e da individualização da pena, violados caso se concedesse idêntica



repreensão a dois acusados penalizados com o limite mínimo previsto em lei na primeira fase da dosimetria da pena.

Sobre o tema, invocando outros autores, Salo de Carvalho esclarece que: *“Precisa, portanto, a conclusão de Juarez Cirino dos Santos no sentido de que ‘a proibição de reduzir a pena abaixo do limite mínimo cominado, na hipótese de circunstâncias atenuantes obrigatórias, constitui analogia in malam partem, fundada na proibição de circunstâncias agravantes excederem o limite máximo da pena cominada’. Nas lições de Boschi, ‘o juiz, na segunda fase do método trifásico, não violará – mas, ao contrário, cumprirá a lei federal, haja vista o texto do art. 65 do CP – mesmo quando, em razão da atenuante, tiver que estabelecer a pena provisória em quantidade inferior àquela margem’.”*

Logo, verificada a aplicabilidade da circunstância atenuante prevista na alínea “d” do inciso III do artigo 65 do Código Penal, promovo a atenuação da pena em 06 (seis) meses.

Ainda, verificada a aplicabilidade da circunstância atenuante prevista no artigo 66 do Código Penal, promovo a atenuação da pena em 06 (seis) meses, que fica fixada em 1 (um ano) de reclusão.

Presente a causa de diminuição de pena prevista no art. 29, §1º do CP, uma vez que a conduta de quem fornece fotografias para a confecção de documento falso não tem a mesma gravidade da conduta do agente que efetivamente falsifica o documento, não podendo ser apenada da mesma forma. Assim, promovo a atenuação da pena em 1/3 (um terço), que fica fixada em 08 (oito) meses de reclusão.

Deste modo, a pena privativa de liberdade fica definitivamente fixada em 08 (oito) meses de reclusão, para cada uma das três infrações cometidas pelo réu. Contudo, em face da aplicação do artigo 71 do Código Penal, por serem os crimes da mesma espécie e terem sido praticadas em condições semelhantes de tempo, lugar e modus operandi (nexo de continuidade delitiva), impõe-se a aplicação de apenas uma delas, acrescida de um sexto até dois terços.

Assim, considerando a existência de 03 (três) delitos distintos com penas idênticas, elevo a pena base em 1/5 (um quinto), ou seja, mais 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias, obtendo-se como pena definitiva de 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão.

Pena de multa. Na linha da jurisprudência do STJ, a pena de multa deve ser fixada em duas fases: inicialmente, fixa-se o número de dias-multa, considerando-se as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP); em seguida, determina-se o valor de cada dia-multa, levando-se em conta a situação econômica do réu.

Tendo em vista que a pena base foi fixada no mínimo legal, fixo o número de dias-multa em 10 dias-multa. Por outro lado, considerando a situação financeira do réu, que consta ser hipossuficiente, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo da consumação dos delitos, qual seja, em fevereiro de 2013 (§1º do art. 49 do Código Penal). Logo, a pena de multa fica fixada em 1/3 (um terço) do salário mínimo (10 dias-multa, equivalendo cada diamulta a 1/30 do salário mínimo), para cada delito apurado.



Ressalto que, conquanto a regra do artigo 71 do CPP tenha sido observada na fixação da pena privativa de liberdade, o cálculo da pena de multa deve orientar-se apenas pela sistemática do concurso material de crimes, na forma do artigo 72 do mesmo diploma legal. Sobre o tema, Paulo César Busato leciona que: "As regras especiais do concurso de crimes, como antes referido, referem-se unicamente às penas privativas de liberdade, não sendo cabíveis na atribuição de pena de multa, para as quais se reserva apenas e tão somente o cúmulo material, sob a forma prescrita no art. 72 do Código Penal".

Considerando que foram praticados 03 (três) crimes, a pena total de multa fica fixada em 1 (um) salário mínimo.

Pena definitiva pela prática do crime do artigo 297 do CP: 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e multa equivalente a 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, valor que deverá ser monetariamente atualizado quando da execução.

Vê-se que o magistrado reduziu a pena base em virtude das atenuantes do art. 65, III (confissão) e também da atenuante genérica do art. 66 do CP.

Contudo, pelas razões acima expostas, a sentença deve ser reformada para elevar a pena-base a 2 (dois) de reclusão e aumentá-la em 1/5 por força do art. 71 do CP, resultando na pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e multa de um salário mínimo, tal como fixado pelo magistrado *a quo*.

O regime aberto para o início do cumprimento da pena deve ser mantido, bem como a substituição da PPL por pena restritiva de direitos, tal como determinado pelo magistrado singular.

Do exposto, DOU provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e NEGO provimento ao recurso da defesa, na forma da fundamentação supra.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL MESSOD AZULAY NETO

Relator

2ª T. Especializada