

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000165-61.2016.4.04.7207/SC

RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

APELANTE : COF

ADVOGADO : ALEXANDRE MAREGA MARQUES

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O delito de falsidade ideológica ocorre com a omissão ou inserção, em documento público ou particular, de declaração falsa, ou diversa da que deveria constar; trata-se de crime formal, sendo desnecessária a ocorrência de dano para que se configure o tipo penal.

2. Erro de tipo é o que recai sobre circunstância que constitui elemento essencial do tipo; é a ignorância ou a falsa representação de qualquer dos elementos constitutivos do tipo penal.

3. O erro de proibição, por seu turno, encontra previsão no art. 21 do Código Penal, que prevê que o erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

4. Não há falar em erro de tipo ou em erro de proibição, uma vez que demonstrado que o réu agiu com consciência e vontade de praticar o delito em questão, tendo conhecimento acerca da ilicitude de sua conduta.

5. Comprovados a autoria, a materialidade e o dolo, e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, mantém-se a condenação pela prática do crime capitulado no art. 299 do Código Penal.

6. Incabível a aplicação da atenuante da confissão espontânea, uma vez que as declarações do réu não auxiliaram no convencimento judicial.

7. Apelação criminal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de maio de 2017.

Juiz Federal Nivaldo Brunoni

Juiz Federal Convocado

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de **COF**, nascido em (...), pela suposta prática do crime tipificado no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, na forma do art. 71 do mesmo diploma legal. A inicial traz a seguinte narrativa:

*No período de fevereiro de 2013 a dezembro de 2014, o denunciado **COF**, funcionário da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A), cedido ao DNIT, inseriu declarações falsas em suas fichas ponto fazendo constar horas cheias trabalhadas enquanto que, em muitos desses períodos, encontrava-se realizando audiências de seus clientes particulares de escritório de advocacia.*

*Segundo consta do caderno indiciário, **RSR.**, advogada, presenciou, durante uma audiência de um processo de reintegração de posse em que o denunciado figurava como advogado da parte contrária, o cliente de **COF** afirmar que tinha procurado seu advogado para propor a ação justamento porque trabalhava na "ferrovia" (Rede Ferroviária Federal S/A) (evento 16, doc. 1, página 8).*

Foram juntadas aos autos cópias das fichas ponto do Denunciado, referente ao período de fevereiro de 2013 a dezembro de 2014 (evento 20, doc. 2, páginas 2/24), bem como extratos de consulta de processos em que o Denunciado atuou como procurador (evento 20, doc. 1, página 20/45).

Extraí-se dos referidos documentos que, em 06/02/2013, o denunciado encontrava-se na 2ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão atuando como advogado em audiência referente aos autos n. 0000584-13.2011.8.24.0075 (evento 20, doc. 1, páginas 40/45), enquanto que sua ficha ponto do mês de fevereiro de 2013, no dia 6, encontra-se com horas cheias preenchidas, das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00 horas (evento 20, doc. 2, página 2).

Ainda, em 28/05/2014, o denunciado encontrava-se na 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão atuando como advogado em audiência referente aos autos n. 0005780-56.2014.8.24.0075 (evento 20, doc. 1, páginas 36/39), enquanto que sua ficha ponto do mês de maio de 2014, no dia 28, encontra-se com horas cheias preenchidas, das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00 horas (evento 20, doc. 2, página 17).

Também, em 24/10/2014, o denunciado encontrava-se na 2ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão atuando como advogado em audiência designada referente aos autos n. 0011195-88.2012.8.24.0075 (evento 20, doc. 1, páginas 31/35), enquanto que sua ficha ponto do mês de outubro de 2014, no dia 24, encontra-se com horas cheias preenchidas, das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00 horas (evento 20, doc. 2, página 22).

Consta ainda do depoimento do Denunciado (evento 24, doc. 2, página 3):

- QUE indagado qual o lançamento fez na folha ponto nos dias em que acompanhou seus clientes em audiências na Justiça, o interrogado disse que não gozou de férias durante vários exercícios, logo, fez uso destes dias para acompanhar seus clientes; QUE compensava pelo dia que tinha para tirar férias; QUE esclarece que comunicava sua chefia imediata, na época, nas pessoas de (...), de que iria se ausentar ao trabalho para tratar de assuntos pessoais; QUE acrescenta que estas saídas não duravam o dia todo; QUE o interrogado ficava fora somente por algumas horas, no período da tarde, cerca de duas horas; QUE esta comunicação à chefia era feita de forma verbal, sem formalizar qualquer arazoado; QUE indagado por que em sua folha ponto, nos dias em que se ausentava ao trabalho para comparecer em audiências na Justiça, lançava normalmente o registro de entrada e saída, sem qualquer observação, o interrogado disse que como contava com horas para gozar, decorrente de férias não gozadas, lançava os registros de entrada e saída integral, e que não fez as observações de saídas, por uma falha técnica;

Cabe destacar que não é crível a alegação de COF de que "não fez as observações de saídas, por uma falha técnica", tendo em vista que, não constando tais observações de suposto gozo de férias em sua ficha ponto, o denunciado estaria ludibriando sua chefia imediata, não proporcionando meios necessários para controle de horas que ainda poderiam ser usufruídas nessa qualidade, repercutindo na esfera trabalhista, previdenciária e causando prejuízo financeiro à administração pública.

Dessa forma, resta comprovado que o denunciado inseriu informações falsas em sua ficha ponto diversas das que deveriam constar, emitindo documento ideologicamente falso, de modo que estava ciente da atitude ilícita, com o objetivo de alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante, qual seja, a manutenção de seu cargo público com proventos integrais, ainda que não cumprisse a carga horária mínima exigida, mantendo em erro seus superiores hierárquicos e a administração pública, a fim de isentar-se de eventual sanção disciplinar ou até mesmo da perda da função.

Além do mais, nota-se que o denunciado, funcionário público, prevaleceu-se de sua função para cometer o delito, diante da oportunidade de preenchimento pessoal de sua ficha ponto, razão pela qual sob sua conduta recai a hipótese de causa de aumento de pena do crime de falsidade ideológica.

Salienta-se ademais que o Denunciado possui jornada de trabalho de 40 horas semanais, sendo que os elementos constantes nos autos demonstram que além da adulteração perpetrada nas fichas ponto, o Denunciado utilizava-se do seu local e horário de trabalho para atendimento de seus clientes particulares, constando, inclusive, no site da OAB, o endereço de seu escritório como sendo Rua (...), sede da unidade regional de Tubarão da extinta RFFSA do órgão público. Ainda, em simples pesquisa na rede mundial de computadores, foi possível identificar a divulgação do Denunciado estampando o endereço e telefone da sede da extinta RFFSA, inclusive informando como referência "Patio RFFSA" (documento anexo).

Os depoimentos de MBC (Evento 24, OUT1, Página 20), CAT (Evento 24, OUT1, Página 22), GJMS (Evento 24, OUT1, Página 25) e de AAN (Evento 24, OUT1, Página 27) confirmam que o Denunciado realizava atendimentos a seus clientes particulares no seu local e horário de trabalho.

Veja-se que, inobstante reste sobejamente comprovado que o Denunciado utilizava-se do seu local de trabalho para o desempenho de atividade privada, com o atendimento de clientes, as fichas ponto constam preenchidas com horas inteiras, sempre nos mesmos horários, que correspondem à jornada de trabalho do Denunciado, de forma que ele lançava como trabalhados os horários em que se encontrava tratando de assuntos privados.

Assim agindo, o denunciado COF incidiu nas sanções do delito previsto no artigo 299, parágrafo único, do Código Penal, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o recebimento da presente denúncia, com a citação do denunciado para oferecer resposta à acusação, prosseguindo-se nos termos legais, com a oitiva das testemunhas abaixo arroladas, até sentença final condenatória, inclusive com a aplicação do efeito previsto no artigo 92, I, "a" do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 19/01/2016 (evento 3).

Processado o feito, sobreveio sentença, publicada em 25/10/2016, que julgou procedente a pretensão exposta na denúncia, nos seguintes termos (evento 81):

III. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA para CONDENAR o réu COF como incurso nas sanções do art. 299, parágrafo único, por três vezes, c/c o art. 71, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente na data do último fato (outubro de 2014).

A pena privativa de liberdade foi substituída na forma da fundamentação. Em caso de conversão (art. 44, § 4º, do CP), o regime inicial de cumprimento da pena será o aberto.
(...)

A reprimenda corporal restou substituída pelas penas de prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária mensal o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo atualizado, pelo período da condenação.

A defesa apela da decisão. Sustenta a configuração de erro de tipo e de erro de proibição. Quanto à dosimetria, requer a aplicação da atenuante da confissão espontânea (evento 88).

Com contrarrazões (evento 96), subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovemento da apelação criminal (evento 5).

É o relatório. À revisão.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator

VOTO

1. Considerações iniciais

Conforme narra a denúncia, no período compreendido entre fevereiro de 2013 e dezembro de 2014, o apelante, funcionário da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., cedido ao DNIT, inseriu declarações falsas em suas fichas de frequência, fazendo constar horas cheias trabalhadas enquanto, em verdade, encontrava-se, em muitas ocasiões, realizando, na condição de advogado, audiências referentes a processos judiciais de seus clientes particulares.

2. Falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal)

O art. 299 do Código Penal tipifica as seguintes condutas como falsidade ideológica:

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

O delito de falsidade ideológica ocorre com a omissão ou inserção, em documento público ou particular, de declaração falsa, ou diversa da que deveria constar; trata-se de crime formal, sendo desnecessária a ocorrência de dano para que se configure o tipo penal.

Cuida-se, ainda, de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, tendo como sujeito passivo o Estado e, secundariamente, terceiro prejudicado.

A consumação do delito se dá no momento em que se reúnem os elementos constantes na sua definição legal, ou seja, no momento em que o agente insere dados no documento que nele não deveriam constar, objetivando alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante em prejuízo de direito de terceiro.

Assim, conclui-se que o crime de falsidade ideológica é um crime cujo elemento subjetivo é o dolo, exigindo-se o elemento subjetivo específico, qual seja, "*a vontade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante*" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 988).

3. Materialidade e autoria

Examinando as razões de apelação, verifico não existir insurgência quanto à materialidade e a autoria do delito, recaindo a controvérsia sobre o dolo e sobre o conhecimento da ilicitude do fato por parte do agente.

De qualquer modo, registro estarem plenamente comprovados a materialidade e a autoria do delito. A esse respeito, adoto como fundamentos aqueles expostos na sentença:

II.1. MATERIALIDADE.

*O Ministério Público Federal imputa a **COF** a prática do crime previsto no artigo 299, parágrafo único, do Código Penal, por três vezes, em continuidade delitiva.*

A materialidade está plenamente demonstrada no conjunto probatório constante nos autos, em especial:

a) as fichas de ponto encaminhadas pela Superintendência Regional do DNIT referentes aos meses de fevereiro de 2013, maio e outubro de 2014 (IPL, evento 20, OUT2, fls. 02, 17 e 22);

b) os extratos de consulta processual que revelam que nos dias 06/02/2013, 28/05/2014 e 24/10/2014, o denunciado compareceu a audiências na Comarca de Tubarão, na condição de advogado, durante o horário de expediente da autarquia (IPL, evento 20, OUT1, fls. 43, 37 e 32).

Comprovada, pois, a materialidade, passo à autoria.

(...)

II.2.2. Autoria propriamente dita.

Cinge-se a controvérsia em se apurar se o réu **COF** inseriu declaração falsa nas fichas de controle de frequência do DNIT dos dias 06/02/2013, 28/05/2014 e 24/10/2014, de molde a configurar a infração do art. 299 do CP.

Analisando a prova produzida ao longo da instrução, bem como os elementos colhidos no inquérito policial, verifico que inexistem dúvidas quanto à presença de informações não verdadeiras inscritas nos documentos citados.

Além disso, há nos autos provas robustas de que o réu, técnico de contabilidade da extinta RFFSA, atendia clientes de advocacia privada na sede da unidade onde deveria exercer apenas funções públicas.

A testemunha **RSR** (evento 63, VIDEO1), por exemplo, confirmou em juízo o depoimento prestado na Delegacia de Polícia Federal (IPL, evento 16, OUT1, fl. 08), relatando assim o que presenciara no prédio da RFFSA:

(...) **QUE** em uma determinada ação judicial de reintegração de posse, na qual **COF** era advogado da parte contrária, a declarante presenciou o cliente de **COF** mencionar que o havia procurado justamente porque este trabalhava na 'ferrovia'; **QUE** por ferrovia, esclarece se tratar da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (...) **QUE** certa feita, foi até a sede da RFFSA para conversar com um colega chamado **RC** e que lá trabalha, e viu uma fila enorme de pessoas; **QUE** questionando **RC** sobre tal fila de pessoas, este teria dito que seriam clientes de **COF** (...)

CAT (evento 62, VIDEO2) também repetiu em audiência o que dissera na fase das investigações (evento 24, OUT1, fl. 22). Relatou que contratara **COF** para ajuizar uma ação indenizatória e que o procurou no local do seu trabalho, ou seja, no prédio da antiga RFFSA, em Tubarão. Assegurou que neste prédio outorgou-lhe procuração e lhe foi cobrada a quantia de R\$ 1.000,00 pelos serviços de advocacia.

Já o depoente **GJSM** disse que, seguindo a indicação de um amigo, foi até o prédio da RFFSA em Tubarão interessado em ingressar com uma ação revisional, onde foi atendido por **COF** e, no mesmo local, assinou a procuração. Saliu que, no decorrer do processo, foi recebido pelo acusado em três ocasiões, sempre no mesmo edifício e em horário comercial (evento 62, VIDEO4; IPL, evento 24, OUT1, fl. 25).

No site da OAB, o endereço indicado como sendo o do escritório de advocacia do réu é o mesmo da unidade de Tubarão da RFFSA (evento 20, OUT1, fl. 19).

Como se não bastasse a utilização do local de trabalho para prestar serviços de advocacia privada, o confronto das fichas de controle de frequência com os extratos de movimentação processual da Justiça Estadual revelam que, em pelo menos três datas, o réu compareceu a audiências durante o horário de expediente no DNIT, mas preencheu as fichas como se estivesse cumprindo jornada normal nas dependências da autarquia.

Ao assim agir, incidiu no crime tipificado no art. 299 do CP.

Nesse sentido:

(...)

A inserção de informação falsa em ficha de ponto configura alteração de fato juridicamente relevante, que é o cumprimento de carga horária no âmbito da Administração Pública.

Neste contexto, o fim de criar obrigação de pagamento das horas não trabalhadas para a Administração é notório.

A versão de que tudo seria resultado de banco de horas não encontra ressonância na prova prospectada ao longo do feito.

Os memorandos de substituição de férias entre os anos de 1989 e 2000, juntados no evento 66 pela defesa, não são aptos a comprovar tal alegação, já que não é possível estabelecer

qualquer conexão deles com as fichas de frequência ou mesmo inferir permissão de ausentar-se a qualquer momento da repartição para executar atividades de interesse meramente particular.
(...)

Os elementos de prova indicam, de fato, que o réu inseriu informações falsas em fichas de frequência com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante - qual seja, o cumprimento da carga horária perante a Administração Pública. O andamento do processo nº 0000584-13.2011.8.24.0075, por exemplo, demonstra que o réu compareceu a uma audiência no dia 06/02/2013, às 13h30min, na qualidade de advogado do acusado naquela ação penal (feito nº 50076499820144047207, evento 20, OUT1, p. 43/44); na folha de frequência, porém, fez inserir que cumpriu sua jornada, naquele dia, das 8h às 12h e das 13h às 17h (feito nº 50076499820144047207, evento 20, OUT2, p. 2).

A materialidade e a autoria delitiva, assim, encontram-se devidamente demonstradas.

4. Alegações defensivas - erro de tipo e erro de proibição

A defesa sustenta que o réu incorreu em erro de tipo.

Erro de tipo é o que recai sobre circunstância que constitui elemento essencial do tipo; é a ignorância ou a falsa representação de qualquer dos elementos constitutivos do tipo penal. Para que reste configurado o erro de tipo, previsto no art. 20 do Código Penal, deve restar demonstrado que o sujeito ativo, ao cometer a conduta típica, tinha uma falsa representação da realidade.

O erro de proibição, por seu turno, encontra previsão no art. 21 do Código Penal, assim redigido:

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência."

No caso concreto, porém, não há falar quer em erro de tipo, quer em erro acerca da ilicitude do fato - seja inevitável, seja evitável.

Com efeito, não há nos autos qualquer indicativo de que o denunciado teria incorrido em equívoco acerca das elementares típicas contidas no art. 299 do Código Penal ou de que não possuía consciência sobre a ilicitude do fato.

O réu, como bem demonstram os elementos constantes dos autos, atendia clientes privados durante seu horário de trabalho no órgão público (indicando, inclusive, no site da OAB o endereço da unidade da extinta RFFSA

em Tubarão como sendo seu escritório de advocacia), bem como compareceu a audiências durante o expediente no DNIT (autarquia para a qual foi cedido), preenchendo as folhas de frequência, porém, como se estivesse cumprindo jornada normal. Ou seja, o réu sabia que as informações inseridas nas fichas eram inverídicas - uma vez que, em determinadas datas, não cumpriu integralmente sua jornada - e tinham o condão de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

A alegação de que utilizou banco de horas para comparecer às audiências, mediante prévia comunicação e autorização de seus superiores hierárquicos, não restou comprovada. Como bem destacou o juízo de origem, "*os memorandos de substituição de férias entre os anos de 1989 e 2000, juntados no evento 66 pela defesa, não são aptos a comprovar tal alegação, já que não é possível estabelecer qualquer conexão deles com as fichas de frequência ou mesmo inferir permissão de ausentar-se a qualquer momento da repartição para executar atividades de interesse meramente particular*".

As provas colhidas no decorrer da instrução, portanto, demonstram que o acusado agiu com consciência e vontade de praticar o tipo penal em questão.

Além disso, o fato de o réu possuir formação jurídica e atuar como advogado (na seara criminal, inclusive) indica que possuía consciência da ilicitude de sua conduta, não havendo falar, pois, em erro de proibição.

Assim, demonstrados a materialidade, a autoria e o dolo, e em se tratando de conduta típica, ilícita e culpável, impõe-se a manutenção da condenação do réu.

5. Dosimetria

5.1. Adotou a legislação pátria o critério trifásico para fixação da pena, a teor do disposto no art. 68, do Código Penal. A pena base atrai o exame da culpabilidade do agente (decomposta no art. 59 do Código Penal nas circunstâncias do crime) e em critérios de prevenção. Não há, porém, fórmula matemática ou critérios objetivos para tanto, pois "*a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena*" (HC 107.409/PE, 1.^a Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012). É no juízo subjetivo de reprovação que reside a censurabilidade que recai sobre a conduta.

ZAFFARONI e PIERANGELI asseveram que "*a medida da pena-base indica o grau de culpabilidade, e que as considerações preventivas permitem fixá-las abaixo desse máximo (...). A culpabilidade abarcará tanto os motivos (é inquestionável que a motivação é problema da culpabilidade), como as circunstâncias e conseqüências do delito (que podem compor também o grau*

do injusto que, necessariamente, reflete-se no grau de culpabilidade). (...) A personalidade do agente cumpre uma dupla função: com relação à culpabilidade, serve para indicar - como elemento indispensável - o âmbito de autodeterminação do agente. Insistimos aqui ser inaceitável a culpabilidade de autor. A maior ou menor "adequação" da conduta ao autor, ou "correspondência" com a personalidade deste, em nenhum caso pode fundamentar uma maior culpabilidade, e, no máximo, deve servir para baixar a pena do máximo que a culpabilidade de ato permite, que é algo diferente" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral. RT, p. 832/833).

Na lição de NIVALDO BRUNONI: "... a pena quando da sua determinação tem a exclusiva função de retribuição da culpabilidade, pois ela, em essência, reflete uma reprovação". Arremata o autor: "a pena deve corresponder a magnitude da culpabilidade revelada no caso concreto, cuja aferição será realizada com base nas condições pessoais do autor e nas circunstâncias concomitantes, dentre as quais os motivos, as conseqüências e o comportamento da vítima". (in Princípio da culpabilidade. Curitiba: Juruá, 2008, p, 325).

5.2. A sentença assim dispôs sobre as penas:

II.3. Individualização da pena.

II.3.1. Pena privativa de liberdade.

A pena prevista no artigo 299 do Código Penal é de reclusão de 01 a 05 anos e multa.

Nos termos do artigo 68 do Código Penal, inicio a aplicação da pena observando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma.

A **culpabilidade** do réu, no sentido da reprovabilidade de sua conduta, é **elevada**, haja vista que é advogado, de modo que lhe é, ainda mais, exigida conduta diversa. Considerando que o réu é advogado, o aumento cabível em decorrência desta circunstância é de 4 (quatro) meses, conforme precedente do nosso Regional na Apelação Criminal nº 2002.70.00.050428-1.

Não possui **antecedentes** (evento 79).

Não há informações nos autos que desabonem sua **conduta social**.

Inexistem elementos suficientes para aferir a **personalidade** do réu.

Os **motivos** são inerentes às elementares do tipo penal.

As **circunstâncias e conseqüências** não desbordam das normais à espécie.

Não há que se falar em comportamento da **vítima**.

Considerando a inexistência de circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

Circunstâncias agravantes e atenuantes

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes, permanecendo a pena em 01 (um) ano de reclusão.

Causas de aumento e diminuição

Incide a causa de aumento do parágrafo único do art. 299, dada a sua condição de funcionário público, o que eleva a pena em 1/6.

Portanto, **fixo definitivamente a pena em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

II.3.2. Continuidade delitiva.

De acordo com a primeira parte do art. 71 do CP, "Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo,

lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços".

No caso concreto, foram pelo menos três ocasiões de preenchimento de ficha de ponto com dados inverídicos.

O patamar de exacerbação decorrente da continuidade delitiva deve levar em conta o número de oportunidades em que a conduta delituosa foi reiterada pelo agente. Nesse sentido, a aplicação de 1/6 (um sexto) foi adotada segundo o critério adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece, para esses casos de aumento decorrente da continuidade delitiva: 1/6 (um sexto) para 02 (duas) infrações; 1/5 (um quinto) para 03 (três) infrações; 1/4 (um quarto) para 04 (quatro) infrações; 1/3 (um terço) para 05 (cinco) infrações; 1/2 (um meio) para 06 (seis) infrações; 2/3 (dois terços) para 07 (sete) ou mais infrações (STJ, HC 115.951/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010; TRF4, ACR 0003904-60.2007.404.7105, OITAVA TURMA, Relator NIVALDO BRUNONI, D.E. 11/10/2016).

No caso específico, praticou o réu 3 (três) condutas. Assim, deve sobre a pena fixada incidir o aumento de 1/5, nos termos do entendimento supra.

Fica, portanto, **a pena final fixada ao réu em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias de reclusão** pela prática dos crimes de falsidade ideológica.

Sobre o **regime inicial de cumprimento** de pena, prevê o art. 33, § 2º, "c" do Código Penal que o condenado a pena privativa não superior a quatro anos, **não reincidente**, pode cumpri-la em regime aberto.

No caso específico, enquadra-se o réu na hipótese.

II.3.3. Pena de multa.

Quanto à pena de multa, estabelece o art. 49 do Código Penal que "Será, no mínimo, de dez e, no máximo, de trezentos e sessenta dias-multa."

É entendimento pacífico que na aplicação da pena de multa adota-se o critério bifásico, ou seja, primeiramente fixa-se o número de dias-multa. Nesta primeira etapa, "determina-se o número de dias-multa entre o mínimo de dez e o máximo de trezentos e sessenta dias. Para a escolha desse número de dias, deve-se atentar para a natureza mais ou menos grave do crime (pois não há mais cominação particular para cada delito), para as circunstâncias judiciais que levarão à pena-base, para as agravantes e atenuantes, para as causas de aumento e diminuição da pena cabíveis etc., mas não para a situação econômica do réu." (Delmanto, Código Penal Comentado, Renovar, 6ª edição, p. 99).

Assim, ao atentar-se para a natureza mais ou menos grave do crime, deve o julgador observar a pena privativa de liberdade efetivamente aplicada, a qual, evidentemente, observará os limites do tipo legal. É necessário que crimes mais graves (com pena em abstrato maior) tenham maior valor de multa do que crimes menores (com menores penas privativas de liberdade). Com efeito, quem define a gravidade da infração é o próprio legislador, ao estabelecer as penas mínimas e máximas de cada tipo legal. O julgador, ao proceder ao cálculo da pena privativa, obedecerá aos limites do tipo legal e ao critério trifásico do Código Penal, ou seja, considerará todos os fatores legais que influenciam na reprimenda a ser aplicada.

Nessa toada, a pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade fixada na etapa precedente. Estabelecendo o Código Penal que o máximo da pena privativa de liberdade possível de aplicação no sistema penal é de trinta anos (art. 121, § 2º), pode-se aritmeticamente estabelecer uma proporção que serve de norte para a fixação do número de dias-multa: divide-se o número máximo de dias-multa (360) pelo número máximo de anos (30 anos ou 360 meses), obtendo-se que, de modo geral, cada ano de pena privativa de liberdade equivale a doze (12) dias-multa, ou, ainda, cada mês de condenação pode ser quantificado em um (01) dia-multa.

Trata-se de critério matemático bastante razoável e que observa a proporcionalidade, traduzindo-se em segurança jurídica para o apenado, que saberá exatamente como se calcula sua pena de multa. Registro, ainda, que é um critério que serve de norte, de referência, para

aplicação da pena de multa, não impedindo que diante de particularidades haja diminuição ou exasperação do número de dias-multa.

*Revelado este critério, diante da ausência de particularidades neste caso concreto, fixo a pena de multa em **21 (vinte e um) dias-multa**, observada a proporcionalidade suso exposta e o limite mínimo legal.*

Na segunda etapa, considerando a situação econômica do réu (renda mensal de R\$ 4.000,00, conforme interrogatório do evento 62, VÍDEO1), fixo o dia-multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em 24 de outubro de 2014 (data do último fato), nos termos do artigo 49 do Código Penal, atualizada monetariamente até a data do efetivo pagamento.

II.4.3. Substituição da pena privativa de liberdade.

Presentes os requisitos expressos no artigo 44, I a III, do Código Penal, o réu tem direito ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito (art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal), consistentes:

a) na prestação de serviços à comunidade em entidade a ser determinada pelo Juízo da Execução Penal (art. 43, IV, do Código Penal); e

b) na prestação pecuniária mensal no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo atualizado, pelo período da condenação, em benefício de instituição social a ser fixada pelo Juízo da Execução Penal (artigo 45, § 1º, do Código Penal).

Fundamento a eleição dessas duas modalidades de pena restritiva de direitos no fato de que a prestação de serviços à comunidade faz com que o apenado possa resgatar sua pena trabalhando em prol de entidades que objetivam o bem estar da própria sociedade, possibilitando, ainda, sua melhor inserção social; da mesma forma, a prestação pecuniária também reverte para essas entidades, permitindo a continuidade de seus objetivos e da acolhida do trabalho dos apenados.

Neste sentido decisão do TRF 4ª Região no feito nº 2002.72.00.012653-9.

A defesa pugna, apenas, pela incidência da atenuante da confissão espontânea.

Antes de analisar a insurgência defensiva, destaco que, em se tratando de documento público (formado administrativamente e destinado a comprovar um determinado fato), aplicam-se as penas contidas na primeira fase do preceito secundário do art. 299 do Código Penal.

Na primeira fase da dosimetria, o juízo de origem valorou negativamente a vetorial culpabilidade; a esse respeito, destacou que o agente é advogado e lhe era exigida, de forma mais intensa, conduta diversa. Entendo que o ponto não merece reforma, sendo adequada a fundamentação explicitada na sentença. Assim, mantém-se a pena-base em 1 ano e 4 meses de reclusão.

Quanto à segunda fase, o pedido da defesa de incidência da atenuante da confissão espontânea não prospera: o réu, em seu interrogatório, negou a imputação feita (evento 62, VÍDEO1), e em sede policial tampouco confessou os fatos (feito nº 50076499820144047207, evento 24, OUT2), não tendo suas declarações auxiliado no convencimento judicial. Sobre o ponto, vale transcrever a manifestação ministerial:

(...)

Isso porque, quando indagado, o recorrente negou a atividade de inserir anotações não verdadeiras em sua folha ponto. Ademais, ainda que tenha referido se ausentar de suas

atividades laborais durante o período de trabalho, tal circunstância não foi relevante para formar o convencimento do julgador, haja vista que as provas nos autos são robustas e inequívocas nesse sentido (evento 62, VÍDEO_1 - processo originário).
(...)

Assim, ausentes agravantes ou atenuantes, a pena provisória permanece em 1 ano e 4 meses de reclusão.

Na terceira fase, incidiu a causa de aumento do parágrafo único do art. 299 do Código Penal, conforme destacou a sentença ao analisar o mérito:

Especificamente sobre a natureza da função pública do réu, cabe ressaltar que, em 2007, a Lei nº 11.483 decretou a liquidação e extinção da RFFSA e determinou a sucessão dela pela União nos "direitos, obrigações e ações judiciais" (art. 2º, inc. I).

Os trabalhadores ativos da companhia, por sua vez, foram transferidos para a VALEC e alocados em carreira especial, conforme o art. 17 do mesmo normativo.

A VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. é uma empresa pública vinculada ao Ministério dos Transportes (art. 8º, da Lei n. 11.772/08). Na data dos fatos, o acusado estava cedido ao DNIT (IPL, evento 18, OUT2, fl. 05), que é uma autarquia vinculada ao mesmo órgão (art. 79 da Lei nº 10.233/01).

Logo, embora submetido ao regime celetista, não há dúvida quanto ao seu enquadramento como funcionário público para fins penais, na forma delineada pelo art. 327 do CP.

Como consequência, é medida inarredável a majoração da pena, como preconizado pelo parágrafo único do art. 299 do CP.

Além disso, incidiu, ainda, o aumento decorrente da continuidade delitiva, uma vez que o réu, em três oportunidades, preencheu a ficha de frequência com dados inverídicos.

Sendo correta a aplicação de tais causas de aumento, e não havendo qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício, permanece a pena definitiva em 1 ano, 9 meses e 12 dias de reclusão.

Quanto ao restante - pena de multa e penas substitutivas -, não havendo recurso ou ilegalidade, mantém-se, igualmente, a sentença.

6. Execução imediata das penas

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, reviu posicionamento antes fixado no julgamento do HC nº 84.078, firmando orientação no sentido da possibilidade de execução das penas tão logo exaurido o duplo grau de jurisdição.

Tal entendimento foi confirmado pela Suprema Corte no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e nº 44, no qual se entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.

A questão foi novamente examinada nos autos do ARE nº 964.246/STF, quando, *"por maioria, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos tribunais superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Tribunal deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias"* (disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=329322>).

Assim, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgados estes, deve ser oficiado à origem para dar início à execução do julgado, ou dos termos de acordo de colaboração, conforme o caso específico de cada condenado.

7. Conclusão

7.1. Comprovados a autoria, a materialidade e o dolo, e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, resta evidenciada prática do crime capitulado no art. 299 do Código Penal.

7.2. Não há falar em erro de tipo ou em erro de proibição, uma vez que demonstrado que o réu agiu com consciência e vontade de praticar o delito em questão, tendo conhecimento acerca da ilicitude de sua conduta.

7.3. Incabível a aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação criminal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Juiz Federal Nivaldo Brunoni
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal Nivaldo Brunoni, Juiz Federal Convocado**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8858648v6** e, se solicitado, do código CRC **3E0FF81**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Nivaldo Brunoni

Data e Hora:

18/05/2017 14:17

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/05/2017
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000165-61.2016.4.04.7207/SC
ORIGEM: SC 50001656120164047207

RELATOR : Juiz Federal NIVALDO BRUNONI
PRESIDENTE : Desembargador Federal Leandro Paulsen
PROCURADOR : Dr. Luiz Felipe Hoffmann Sanzi
REVISOR : Des. Federal LEANDRO PAULSEN
APELANTE : **COF**
ADVOGADO : ALEXANDRE MAREGA MARQUES
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/05/2017, na seqüência 42, disponibilizada no DE de 02/05/2017, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

Certifico que o(a) 8ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATOR : Juiz Federal NIVALDO BRUNONI
ACÓRDÃO : Juiz Federal NIVALDO BRUNONI
VOTANTE(S) : Juiz Federal NIVALDO BRUNONI
: Des. Federal LEANDRO PAULSEN
: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

Lisélia Perrot Czarnobay
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Lisélia Perrot Czarnobay, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8995141v1** e, se solicitado, do código CRC **AAD072A2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay