



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004106-92.2016.4.04.7215/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI

APELANTE: AILTON ALVES MAGALHAES (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

VOTO

1. Síntese da demanda

O réu AILTON ALVES MAGALHAES foi condenado na sentença pela prática do delito capitulado no art. 313-A do CP, por pelo menos 6 vezes, na forma do art. 71 do mesmo Código.

Consoante a denúncia, em síntese, no período de novembro de 2013 a julho de 2014, o réu (funcionário autorizado da Secretaria de Assistência Social e Habitação do Município de Brusque) alterou dados referentes ao Número de Identificação Social (NIS) nº 022447029-95, do sistema de Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), com o fim de obter vantagem indevida direta para outrem e indireta para si mesmo. O referido NIS pertenceria a Ludete Raiser, com quem o acusado mantinha união estável desde 2011. As alterações fraudulentas teriam permitido que Ludete percebesse benefício do Programa Bolsa Família.

A sentença proveu o pedido ministerial, condenando o réu à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, com valor unitário de 1/30 salário-mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços e de prestação pecuniária, fixada em 5 salários-mínimos vigentes ao tempo da prolação da sentença.

Em seu recurso, o réu pleiteia a absolvição, bem como, subsidiariamente, a revisão da dosimetria.

2. Acordo de não persecução penal e julgamento do mérito

Recentemente a 4ª Seção, nos autos dos EINF nº 5001103-25.2017.404.7109/RS, decidiu pela aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) aos processos com denúncia já recebida na data da vigência da Lei nº 13.964/2019, inclusive para aqueles em grau de recurso.

Tal decisão não inibe, contudo, o julgamento deste apelo, corolário da presença de uma sentença condenatória pendente de recurso, sendo possível consumir a apreciação recursal para então encaminhar a questão à instância pregressa, de molde a que as partes verifiquem se irão transacionar.

O impulso oficial há de preponderar, inclusive, porque as partes poderiam chegar a acordo independentemente da interferência do Juiz, que não ostenta qualquer participação na tratativa, como de lei. Ademais, a suspensão do processo e do fluxo prescricional somente ocorrem quando consumado o acordo, e não antes. Logo, não verifico prejudicialidade ao julgamento e ao exame da viabilidade do acordo de não persecução penal.

3. Tipo penal

O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações tem previsão no art. 313-A do Código Penal, que dispõe:

Inserção de dados falsos em sistema de informações

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Sobre a tipicidade objetiva da norma incriminadora acima reproduzida, ensina Cezar Roberto Bitencourt:

"As duas primeiras condutas - inserir (alimentar o sistema) ou facilitar a inserção (permitir, tornar possível) - têm por objeto o dado falso, isto é, desconforme com a realidade, numa espécie de falsidade ideológica, como a descrita do art. 299 do CP. Com efeito, a falsidade versa sobre o conteúdo do dado e, a exemplo da falsidade ideológica, basta a potencialidade de dano para caracterizar o crime. O dano, se efetivamente sobrevier, representará somente o exaurimento do crime. O dado falso inserido no sistema informatizado da Administração Pública no seu aspecto formal é verdadeiro, isto é, existente, real e efetivo, mas seu conteúdo é falso, ou seja, a idéia ou a declaração que o dado contém não corresponde à verdade. (...)" (Código Penal Comentado. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 996)

Para a subsunção da conduta no tipo penal acima descrito, é essencial a presença dos seguintes elementos objetivos: a) a inclusão de dado falso ou alteração e/ou exclusão de dado verdadeiro; b) realizada por funcionário público autorizado a lidar com o sistema informatizado.

Além disso, trata-se de delito cujo tipo subjetivo exige não apenas o dolo genérico como o especial fim de agir, revelado pela expressão *"com o fim de obter vantagem indevida para si ou para*

outrem ou para causar dano".

Extrai-se que as condutas das acusadas, em tese, amoldam-se com perfeição ao tipo penal

4. Materialidade, autoria e dolo.

No que se refere à materialidade, autoria e dolo, princípio, até mesmo para evitar repetições desnecessárias, a análise recursal pelos termos em que proferida a sentença da lavra do MM. Juiz Federal Substituto TIAGO FONTOURA DE SOUZA (evento 69):

2.1. Materialidade

A materialidade delitiva encontra-se consubstanciada pelo relatório efetuado pela Secretaria de Assistência Social do Município de Brusque (E1, PORT_INST_IPL1, p. 7-8, IP 5002345-60.2015.4.04.7215), pelos extratos de movimentação e alteração de dados da família junto ao sistema Cadúnico (E1, PORT_INST_IPL1, p. 10; E8, DESP1, p. 4-12; OUT2, p. 1 -9; OUT3, p. 1-14, IP 5002345-60.2015.4.04.7215), pelos extratos de pagamento do benefício Bolsa Família à Lurdete Raiser (E4, DESP1, p.12-13, IP 5002345-60.2015.4.04.7215), pelos depoimentos prestados tanto na fase policial, quanto no curso da instrução processual.

Conforme restou devidamente demonstrado pela prova constante dos autos, o réu, servidor público municipal, convivia em união estável com Lurdete Raiser desde meados de 2011, a qual era beneficiária do Programa Social Bolsa Família.

Também, por meio de documentos anexados nos autos do inquérito policial, constatou-se que o núcleo familiar era composto de três membros até março de 2012; de março de 2012 a julho de 2014, de quatro membros; e a partir de julho de 2014, de cinco membros. Segundo versão do próprio denunciado, a renda mensal percebida pela família era o salário recebido pelo acusado como servidor do Município de Brusque (R\$800,00 líquidos), não havendo quaisquer informações de que a companheira do réu exercesse qualquer atividade remunerada.

A teor da prova oral produzida em audiência, não remanesce dúvidas de que o acusado, na condição de servidor lotado na Secretaria de Assistência Social, atuava como entrevistador e detinha autorização para operar o sistema Cadiúnico, possuindo, inclusive, senha para lançar eventuais alterações nos dados constantes do sistema do governo federal.

A denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal descreveu que o acusado alterou o sistema Cadúnico nos dias 25/11/2013, 02/12/2013, 06/12/2013, 11/12/2013, 03/02/2014, 10/02/2014, 14/02/2014, 25/07/2014 e 30/07/2014, incluindo informações inverídicas para viabilizar a continuidade do pagamento de Bolsa Família à sua companheira Lurdete Raiser.

A partir do extrato das movimentações no cadastro NIS 022447029-95, de titularidade de Lurdete Raiser, no sistema CadÚnico 7, é possível observar que foram efetuadas inúmeras alterações nos dados

do sistema, relativos à composição e renda familiar, no período de 25/11/2013 a 25/07/2014, vinculadas ao CPF do acusado. Senão vejamos:

- No dia 25/11/2013, às 13h58min34s, consta que o sistema foi alterado para zerar a renda familiar (E8, OUT2, p. 8, IP 5002345-60.2015.4.04.7215);

- No dia 06/12/2013, às 9h59min44s, foi alterada a quantidade de pessoa na família para 4 membros e a renda familiar para R\$ 388,00 (E8, OUT2, p. 5-6, IP 5002345-60.2015.4.04.7215). Não obstante o número de membros lançados no sistema coincidissem com a realidade, a renda familiar não condiz com aquela efetivamente percebida pela família;

- No dia 03/02/2014, às 13h39min25s, o cadastro foi alterado para reduzir o grupo familiar para 3 membros, bem como para zerar a renda mensal (E8, OUT2, p.1, IP 5002345-60.2015.4.04.7215);

- No dia 10/02/2014, às 8h20min51s, novamente houve alteração na composição familiar para 4 membros, o que, de fato, correspondia a realidade. Contudo, a renda familiar foi alterada para R\$ 383,00 (E8, DESP1, p. 9, IP 5002345-60.2015.4.04.7215), destoando do que a família percebia mensalmente;

- No dia 14/02/2014, às 14h29min44s e às 14h29min55s, o cadastro foi alterado para incluir quatro membros no núcleo familiar e para inserir o valor de R\$ 383,00 como renda familiar (Evento 8, DESP1, p. 6, IP 5002345-60.2015.4.04.7215);

- No dia 25/07/2014, às 15h23min54s, foi alterado o grupo familiar para constar 4 membros (E1, PORT_INST_IPL1, p. 10, IP 5002345-60.2015.4.04.7215). O réu admite que nesta data efetuou alteração no sistema para incluir o seu filho recém nascido. No entanto, o grupo familiar nesta época já possuía 5 membros, razão pela qual a alteração efetuada não correspondia à realidade, tratando-se, portanto, de dado inverídico.

No que concerne às alterações efetuadas no cadastro de Lurdete Raiser nos dias 02/12/2013 e 11/12/2013, não vislumbrei quaisquer irregularidades, uma vez que as mudanças feitas no sistema Cadúnico se limitaram, por exemplo, a alteração de número de telefone (E8, OUT2, p. 6; OUT2, p. 1-2, IP 5002345-60.2015.4.04.7215), razão pela qual entendo que não houve a prática do delito apontado na exordial acusatória.

Também, a peça incoativa aponta que o acusado teria alterado dados no sistema após a sua exoneração, isto é, no dia 30/07/2014. Por se tratar de crime próprio, e, considerando que, na data acima apontada, o réu não mais ostentava a qualidade de servidor público, o fato é atípico, não caracterizando, portanto, o delito previsto no artigo 313-A do Código Penal.

Demonstrada a materialidade do delito, passo ao exame da autoria.

2.2. Autoria

A autoria, por sua vez, é incontroversa, na medida em que as alterações lançadas no sistema Cadúnico se encontram vinculadas ao CPF do réu, a teor do que consta do extrato de movimentações do sistema Cadúnico V7.

As testemunhas de acusação ouvidas em juízo confirmaram que o acusado, como qualquer entrevistador e servidor lotado na Secretaria de Assistência Social, possuía senha para efetuar as alterações no sistema.

Extrai-se dos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo que o sistema Cadúnico poderia ser alterado por qualquer servidor que possuísse login e senha. Essas alterações seriam realizadas mediante a apresentação de documentos que comprovassem as mudanças nas condicionalidades.

No entanto, a teor do que restou constatado pelas assistentes sociais do Município de Brusque, não há registro de presença da Sra. Lurdete Raiser, junto à Prefeitura, em nenhuma das alterações efetuadas no seu cadastro. Tal circunstância evidencia que as alterações foram realizadas clandestinamente pelo acusado, o qual possuía interesse na manutenção do benefício social pago à sua companheira, porquanto representava um ganho extra na renda familiar.

Não obstante a denúncia tenha feito referência de que o réu possuía senha master, no curso da instrução processual, tal circunstância não restou demonstrada.

A senha master, segundo elementos colhidos nos autos, consistia na prerrogativa do gestor poder criar novos usuários dentro do sistema. Porém, para a prática do delito imputado ao denunciado bastava a senha de acesso ao sistema, a qual era suficiente para conceder ao servidor a possibilidade de efetuar alterações nos dados constantes do Cadúnico a depender da mudança das condicionalidades da família.

A versão trazida pelo réu, por ocasião do seu interrogatório, bem como pela sua defesa técnica, de que havia compartilhamento de senhas no setor responsável pelo Programa Bolsa Família, não encontra respaldo na prova oral colhida durante a instrução processual.

*As testemunhas **Mirela Zucco Müller**, **Joelma Sidneia Zaclikewicz Redel** e **Patricia Picoks Freitas** asseveraram que as senhas fornecidas eram de uso pessoal e intransferível de cada servidor, sendo vedado o compartilhamento com os colegas.*

*Apenas a testemunha arrolada pela defesa, **Jorge Pereira**, confirmou a versão do acusado de que as senhas eram de uso compartilhado e que tal situação era absolutamente normal e corriqueira, inclusive incentivada pela chefia responsável.*

Contudo, não merece credibilidade o referido depoimento, na medida em que não foi corroborado pelas demais testemunhas ouvidas em audiência, mormente aquele prestado por Patricia Picoks Freitas - apontada por Jorge Pereira como a pessoa que ordenava o compartilhamento -, a qual rechaçou veementemente que teria determinado o uso coletivo de senhas.

Também, não ficou comprovada a tese de que o acusado teria sido alvo de perseguição política ou de que outras pessoas se utilizaram de seu login e senha para prejudicá-lo.

A defesa não logrou êxito em demonstrar eventuais animosidades no ambiente de trabalho do denunciado que extrapolassem a normalidade e que viessem efetivamente causar prejuízos à sua vida pessoal e profissional. É ônus da defesa comprovar a veracidade de suas teses, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que, no caso, não foi feito. (TRF4, ACR 5068220-74.2014.4.04.7000, SÉTIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 07/02/2018).

No concernente, nem mesmo a inclusão do nome de Cintia Rafaela Wilke, vinculado ao CPF do acusado, evidencia qualquer fraude ou uso abusivo do sistema. Analisando detidamente os dados do extrato de movimentações do Cadúnico (E8, DESP1, p.5, IP 5002345-60.2015.4.04.7215), verifico que, ao que tudo indica, apenas houve a inclusão do nome da servidora antes referida como entrevistadora, não havendo qualquer elemento de prova ou indício de que tal pessoa tenha usado indevidamente a senha do acusado para prejudicá-lo.

Por fim, a alegação do réu de que não tinha conhecimento de que sua companheira recebia benefício do Programa Social Bolsa Família não se mostra verossímil.

Isso porque, não é crível que o réu, convivendo sob o mesmo teto, não soubesse do recebimento de tais valores por sua companheira, já que essa é uma informação que não é passível de ser ocultada do conhecimento do outro consorte. Ademais, os elementos de prova demonstram, acima de qualquer dúvida razoável, que o acusado não só sabia da situação da sua companheira, como também procurou manter o benefício mediante a alteração e inserção de dados falsos, criando uma situação mais favorável à sua família.

*Assim, configurada a tipicidade, estando demonstrado o dolo e inexistindo causas excludentes da ilicitude e culpabilidade do réu **AILTON ALVES MAGALHÃES** na prática do delito, cabível sua **condenação** nos termos do art. 313-A do Código Penal.*

Não merece reparos a sentença a quo, motivo pelo qual utilizo seus fundamentos como razão de decidir, agregando a estes os que se seguem, referentes às teses recursais.

Sustenta a defesa i) ausência de materialidade delitiva, considerando que os dados inseridos no sistema correspondiam à realidade, ii) não ter o acusado praticado os fatos narrados na denúncia, pois não possuía senha *master*, iii) inconsistência nos dados balizadores na sentença, iv) incoerência do magistrado sentenciante no exame do arcabouço probatório, e v) que a prova testemunhal não excluiu a possibilidade de outro indivíduo ter realizado as alterações.

Mirela Zucco Muller, Secretária de Assistência Social da prefeitura de Brusque/SC no ano de 2014, relatou ter tomado conhecimento de que a companheira do réu estava registrada no programa Bolsa Família como separada. A genitora do acusado também constava no sistema como beneficiária, embora não residisse no município. O denunciado era gestor do programa Bolsa Família no

município de Brusque/SC, tendo credenciais para alterar os registros do programa assistencial. A orientação era de que as senhas eram pessoais e intransferíveis. Após a descoberta das irregularidades, o acusado pediu exoneração do cargo público. Desconhecia qualquer compartilhamento de senhas entre os funcionários (feito originário, evento 34, ÁUDIO2).

Joelma Sidneia Zaclikewicz Redel, Assistente Social de Brusque/SC, disse que o acusado era servidor do município, entrevistando beneficiários do programa Bolsa Família. Acredita que as senhas eram pessoais. Ludete Raiser afirmou que vivia com o acusado, embora essa informação não constasse no sistema (feito originário, evento 34, ÁUDIO3).

Jorge Pereira afirmou que fora servidor da prefeitura de Brusque/SC entre janeiro de 2013 e novembro de 2016, auxiliando no cadastro de famílias para recebimento de benefícios assistenciais do Governo Federal. As senhas eram compartilhadas porque a liberação de credenciais era um processo demorado (feito originário, evento 34, ÁUDIO4).

Patricia Pykocz Freiras, Secretária da Assistência Social do município de Brusque/SC de 2009 a 2013, disse ter tomado conhecimento de que o réu realizara alterações no CadÚnico para benefício próprio. Ao saber que seria alvo de um processo administrativo, o acusado informou que isso muito seria prejudicial porque estava participando de um processo seletivo para outro cargo público, optando pela exoneração (feito originário, evento 50, ÁUDIO2).

O réu negou a prática dos fatos delituosos. Após a descoberta das irregularidades na prefeitura, resolveu pedir exoneração. É oriundo de Minas Gerais e fez o concurso para a prefeitura de Brusque/SC em 2010. Começou a residir com Ludete em 2011. Em 2012, nasceu sua filha Sofia. Não sabia que Ludete recebia benefício do Bolsa Família. Acredita que alguém inseriu os dados no sistema para incriminá-lo. Recebia orientação para compartilhar sua senha pessoal (feito originário, evento 34, ÁUDIO5 e ÁUDIO6, e evento 50, ÁUDIO3).

Acerca da alegada ausência de materialidade delitiva, sob o fundamento de veracidade dos dados constantes no sistema, consigno que o próprio réu admitiu em juízo a irregularidade dos registros, afirmando ter ficado surpreso ao saber que sua companheira recebia o benefício assistencial, já que não reunia as condições necessárias.

Além disso, em um período de 8 meses (25/11/2013 e 25/07/2014), foram realizadas ao menos 11 alterações no cadastro de Ludete, nas quais o acusado era incluído e excluído do núcleo familiar (Inquérito Policial nº 5002345-60.2015.4.04.7215, anexos eletrônicos). Essas modificações rotineiras, realizadas com as credenciais do acusado, demonstram o caráter fraudulento da empreitada.

Anoto ainda que a ausência de comprovação de que o acusado detinha senha *master*, a despeito de essa informação constar na denúncia, é irrelevante para demonstração da autoria delitiva. Isso porque, conforme bem esposado na sentença, restou comprovado nos autos que a modalidade de senha fornecida ao acusado propiciava a alteração dos dados dos usuários do CadÚnico, tal qual consta na exordial.

Em razões de apelação, o apelante aduz também que sentença está alicerçada em dados incorretos, especificamente no tocante a sua renda (cerca de R\$ 800,00) e à data de inclusão de seu filho, Benício Raiser Magalhães, no CadÚnico (25/07/2014). Nada obstante, os dados contestados foram fornecidos pelo próprio acusado em juízo, inexistindo elementos nos autos aptos a infirmarem-nos.

Acerca do exame dos elementos de prova pelo juízo singular, consignou a defesa:

A imparcialidade do julgador ficou comprometida, haja vista que não deu credibilidade a testemunha de defesa, porém ressaltou o depoimento das testemunhas de acusação, não atentando-se para os fatos de que todas afirmaram categoricamente que o acusado possui senha máster.

No entanto, a valoração da prova é incumbência exclusiva do julgador, nos termos do art. 155, *caput*, do CPP. Desse modo, o exame do arcabouço probatório pelo magistrado sentenciante de forma diversa da que as partes entendem como adequada não configura imparcialidade.

No caso dos autos, o decreto condenatório está suficientemente motivado, na medida em que o julgador avaliou as versões apresentadas pelas testemunhas em conjunto com o interrogatório e a prova documental. Assevero que as informações prestadas de forma isolada por uma testemunha não têm o condão de afastar todos os outros elementos de prova constantes no caderno processual.

Nesse passo, com exceção de Jorge Pereira, a prova testemunhal demonstrou que o compartilhamento de senhas não era prática usual no âmbito da Secretaria de Assistência Social do Município de Brusque/SC.

Ademais, o réu confirmou ter conhecimento de as credenciais eram pessoais e intransferíveis, além de não identificar a pessoa com quem supostamente teria compartilhado sua senha.

Afastadas as teses defensivas, confirmadas a autoria e a materialidade do delito e não havendo causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade do réu, impõe-se a manutenção da sentença condenatória. E isso porque, **na condição de funcionário autorizado da Secretaria de Assistência Social e Habitação do Município de Brusque/SC, de forma consciente e voluntária, alterou dados de**

Ludete Raiser no CadÚnico nos dias 25/11/2013, 06/12/2013, 03/02/2014, 10/02/2014, 14/02/2014 e 25/07/2014, com o fim de obter vantagem indevida para si e para outrem.

5. Dosimetria

Na sentença, as penas foram assim aplicadas ao acusado:

2.3. Da dosimetria da pena

Atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade (grau de reprovabilidade da conduta) não foge à normalidade. O réu não registra antecedentes, conforme atestam as certidões do evento 11. Sem dados para análise de sua conduta social e da personalidade. O motivo do crime revela-se típico, portanto, já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, não ensejando maior represália. As circunstâncias não foram incomuns a esse tipo de crime. As conseqüências são inerentes ao tipo penal. A vítima em nada influenciou na prática do crime.

Sendo assim, fixo como necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime, a pena-base de 2 anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, verifico que inexistem agravantes e atenuantes a serem consideradas, restando fixada a pena-provisória em 2 anos de reclusão.

Na terceira fase, não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

Presentes os elementos do crime continuado, pois são crimes idênticos e praticados pelas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente da continuidade delitiva, para casos análogos, deve corresponder ao seguinte critério: 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 (HC 115.951, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02-8-2010).

Considerando que o réu praticou o delito em seis oportunidades, conforme analisado no item 2.1. desta sentença, bem como os critérios previstos no artigo 71 do Código Penal, o acréscimo da pena deverá ser de 1/2, restando a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

*Em vista do quantum da pena privativa de liberdade, da não-reincidência e das circunstâncias judiciais analisadas, a pena de reclusão deverá ser cumprida inicialmente em **regime aberto**, na forma do art. 33, § 2º, "c" e § 3º do Código Penal*

A pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta definitivamente, compreendendo todos os fatores nela valorados, como decidido pela Quarta Seção do TRF da 4ª Região (EINACR 2002.71.13.003146-0/RS, D.E. em 04-06-07). Para fins de cálculo do número de dias-multas, deve também ser

aplicado o sistema trifásico previsto no art. 68 do Código Penal (TRF3, 2ª Turma, ACR 1514/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 27/11/2012).

*Diante do disposto no art. 49 do Código Penal, bem ainda, atento às circunstâncias do art. 59 e às demais variáveis da reprimenda acima analisadas, fixo a pena de multa em **15 (quinze) dias-multa**, em exata proporção com a pena corporal definitiva.*

*Tendo em conta as condições financeiras do acusado (renda familiar em torno de R\$ 3.000,00), atribuo a cada dia-multa o valor de **1/30 do salário mínimo** nacional vigente em julho de 2014 (data da última alteração no sistema), valor este que deverá ser corrigido monetariamente pelo INPC.*

Assim, a pena é fixada definitivamente em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente em julho de 2014.

2.4. Da substituição da pena privativa de liberdade

*Não sendo o réu reincidente em crime doloso, e, considerando que as circunstâncias do artigo 59 indicam a suficiência da medida, não tendo o crime sido praticado com violência, é o caso de se substituir a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes na **prestação de serviço à comunidade** (art. 43, inc. I c/c art. 46, ambos do Código Penal), **a ser especificada pelo juízo da execução e pela mesma duração dosimetrada à pena reclusiva aplicada** (art. 55 do Código Penal), e na **prestação pecuniária** (art. 43, inc. I c/c art. 45, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal) a favor de uma instituição assistencial, **no montante de 5 salários mínimos vigentes na data da sentença, isto é, R\$ 4.770,00 (quatro mil setecentos e setenta reais)**, por ser a medida mais socialmente recomendada (Apelação Criminal n. 2001.71.00.000248-0/RS - 7ª Turma. TRF 4ª Região. Relator: Des. Fed. Vladimir Freitas, in DJ 28/05/2003).*

No que tange à fixação da pena de prestação de serviços à comunidade, em se cogitando de pena restritiva de direitos, é "a mais indicada para a repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo aos objetivos ressocializantes da lei penal, uma vez que estimula e permite melhor readaptação do apenado no seio da comunidade, viabilizando o ajuste entre o cumprimento da pena e a jornada normal de trabalho" (TRF 4ª Região, 8ª Turma, Apelação Criminal nº 1999.71.00.011249-5/RS, Rel. Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro, j. 22/09/2004).

A prestação pecuniária, por sua vez, mostra-se condizente com a natureza do delito e com a situação econômica do condenado, permitindo-se ao juízo da execução a adequação da forma e das condições de adimplemento, incluindo a hipótese de parcelamento.

Entre as demais penas alternativas possíveis, observa-se que a opção por estas duas modalidades alternativas apresentam "a forma de cumprimento da pena mais humana e sem a retirada do condenado do convívio social e familiar, evitando-se o encarceramento. Além disso, é possível a flexibilidade na prestação dos serviços, podendo ser fixado um cronograma de trabalho variável, tudo para não prejudicar a jornada de labor do condenado" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado, 3. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 230),

propiciando, inclusive, a possibilidade de antecipação de seu cumprimento (art. 46, §4º) [...]”(ACR nº 2002.04.01.038718-0, Relator: Des. Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.06.05).

O réu deverá ficar ciente de que o descumprimento injustificado de qualquer das penas restritivas de direitos aplicadas poderá ensejar a conversão em pena privativa de liberdade (art. 44, § 4º, do CP).

No ponto, requer a defesa técnica a fixação da reprimenda no patamar mínimo.

Considerando que o juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal e inexistente recurso da acusação, tenho que, no ponto, a decisão não merece qualquer reparo, de modo que preservo a pena basilar fixada em 2 anos de reclusão.

Na segunda fase do cálculo, andou bem o juízo *a quo* ao não analisar eventual circunstância atenuante da confissão, tendo em vista que, em observância ao enunciado sumular 231 do STJ, incabível a fixação da sanção, nesta fase, em montante inferior ao piso. Dessa forma, a pena provisória vai sendo mantida em 2 anos de reclusão.

Relativamente ao *quantum* de aumento decorrente da continuidade delitiva, o e. STJ sedimentou o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações em continuidade delitiva; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; **1/2, para 6 infrações**; e 2/3, para 7 ou mais infrações (AgRg no REsp 1169484/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2012).

Comprovado que o réu praticou 6 delitos (25/11/2013, 06/12/2013, 03/02/2014, 10/02/2014, 14/02/2014 e 25/07/2014), escorreita a exasperação em 1/2, perfazendo a pena definitiva em **3 anos de reclusão**.

Mantida incólume, portanto, a sentença.

6. Do acordo de não persecução penal

Consoante alhures referido, a 4ª Seção desta Corte, na sessão de 21/05/2020, em questão de ordem suscitada nos autos dos EINF nº 5001103-25.2017.404.7109/RS, decidiu pela aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) aos processos com denúncia já recebida na data da vigência da Lei nº 13.964/2019, inclusive para aqueles em grau de recurso.

A ementa do referido julgado foi assim lavrada:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. INTRODUÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL DE FIXODENT - PRODUTO PARA FIXAÇÃO DE DENTADURA. PRODUTO SUJEITO A REGISTRO NA ANVISA. ENQUADRAMENTO COMO DELITO DE CONTRABANDO. **QUESTÃO DE ORDEM. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NORMA DE ÍNDOLE***

MATERIAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ATENUAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. APLICABILIDADE AOS EM PROCESSOS EM ANDAMENTO COM DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019. 1. *Questão de ordem: Análise de questão preliminar. Precedente da Corte (TRF4 5009312-62.2020.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 14/05/2020).* 2. *Por não se tratar de norma penal em sentido estrito, a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público não fixa normas penais, mas, apenas, procedimentos internos, pelo que não se há de falar em nulidade da ação penal em face da sua não observância previamente à propositura da ação penal.* 3. **O acordo de não persecução penal consiste em novatio legis in mellius, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento.** 4. **É possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal** (REsp. nº 2004.00.34885-7, Min. Félix Fischer, STJ - 5ª Turma). 5. **Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segundo graus), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP.** 6. *Descabe ao Tribunal examinar e homologar diretamente em grau recursal eventual acordo de não persecução penal, só se admitindo tal hipótese nos inquéritos e ações penais originárias.* 7. **É permitido ao Tribunal examinar, desde logo, a existência dos requisitos objetivos para eventual permissivo à formalização de acordo de não persecução penal, determinando, se for o caso, a suspensão da ação penal e da prescrição e a baixa em diligência ao primeiro grau para verificação da possibilidade do benefício legal.** 8. *Hipótese em que se afasta eventual invalidade da sentença pela lei posterior à sua prolação, mas cria-se instrumento pela via hermenêutica de efetividade da lei mais benéfica.* 9. *Constatada pela Corte Recursal a ausência dos requisitos objetivos para oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, admite-se o prosseguimento, desde logo, do processo no estado em que se encontrar.* 10. **Formalizado o acordo de não persecução penal em primeiro grau, a ação penal permanecerá suspensa, sem fluência da prescrição, até o encerramento do prazo convencionado, ou rescisão do acordo.** 11. *Não oferecido ou descumprido e rescindido o acordo, a ação penal retomará seu curso natural com nova remessa ao Tribunal para julgamento dos recursos voluntários.* 12. *Não sendo oferecido o acordo de não persecução penal, cabível recurso do réu ao órgão superior do Ministério Público, na forma do art. 28-A, § 14, do CPP.* 13. *Ao menos no que diz respeito aos aspectos subjetivos, à denunciada RAFAELA RODRIGUES DE LIMA deve ser assegurada a possibilidade de oferta pelo Ministério Público Federal do acordo de não persecução penal, situação que não se verifica em relação ao acusado LUCAS DOS SANTOS E SILVA, porquanto verificados registros de maus antecedentes.* **Determinada a cisão processual e remessa do feito à origem.** 14. *Mérito: tratando-se de produto sujeito ao controle da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a sua introdução clandestina no país caracteriza o delito de contrabando por se tratar de mercadoria proibida.* 15. *Negado provimento aos embargos infringentes e de nulidade e, de ofício, acolhida a questão de ordem suscitada pelo eminente Des. Federal João Pedro Gebran Neto, em seu voto-vista, para que seja determinada a cisão do processo com relação a ré RAFAELA RODRIGUES DE LIMA, com retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para que seja examinada pelo Ministério Público Federal a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal*

e, posteriormente, se oferecido o benefício, para que a defesa se manifeste em oportunidade única e improrrogável. (TRF4, ENUL 5001103-25.2017.4.04.7109, QUARTA SEÇÃO, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, juntado aos autos em 22/05/2020 – sem destaques no original).

No caso dos autos, constata-se, em tese, a presença dos requisitos legais para análise de eventual acordo de não persecução penal, uma vez que a pena mínima cominada ao crime, acrescida da causa de aumento geral (art. 71, CP), cometido sem violência ou grave ameaça, é inferior a 04 (quatro) anos, não se verificando, em princípio, a presença dos impeditivos elencados no §2º do artigo 28-A do CPP.

Portanto, de ofício, deve ser determinado seja viabilizado o exame, na origem, de eventual proposta de ANPP.

7. Suspensão dos prazos para recursos

Na presente decisão está sendo mantida a condenação da parte ré, mas concomitantemente reconhecida a possibilidade de eventual acordo de não persecução penal.

Caso haja interesse na celebração do referido acordo, a defesa deverá manifestá-lo de forma expressa mediante petição a ser juntada a este processo durante o prazo recursal, ou seja, antes o trânsito em julgado do acórdão. Nessa hipótese, o processo será baixado ao juízo de origem, para fins de apreciação pelo Ministério Público Federal sobre a oferta de proposta de acordo de não persecução penal, com a suspensão do prazo recursal.

Ressalte-se que, intimadas as partes do presente acórdão e não havendo interposição de recurso, ocorrerá logicamente o trânsito em julgado da ação penal, inclusive da condenação do réu. Diante disso, quando houver o interesse no acordo de não persecução penal manifestado pela defesa e a baixa do processo ao juízo de primeiro grau para esse fim, em caso de não oferta do acordo pelo MPF, recusa por parte do réu ou posterior rescisão, ***a interposição de eventuais recursos da condenação constante do presente acórdão (embargos de declaração, embargos infringentes, recursos especial e extraordinário), restará obstaculizada pelo trânsito em julgado.***

Desse modo, objetivando compatibilizar a peculiaridade da presente decisão – manutenção da condenação, com possibilidade de acordo despenalizante -, e o direito do réu à interposição de eventuais recursos do acórdão, faz-se imprescindível a suspensão dos prazos recursais, até a negativa de oferta de proposta de acordo pelo Ministério Público Federal ou, em sendo celebrado, até sua eventual rescisão por descumprimento das suas cláusulas.

Cumprido integralmente o acordo, será declarada extinta a punibilidade (art. 28-A, §13º, do CPP).

Frustrado o acordo, por qualquer motivo, a defesa da parte ré, se assim entender, poderá então interpor os recursos cabíveis contra o acórdão.

Tal procedimento compatibilizará a tramitação do acordo de não persecução penal com a possibilidade de interposição de recursos por parte da defesa em caso de não realização, ou posterior rescisão, do referido acordo.

Outrossim, em face da diligência que será eventualmente realizada, registro estar hoje sedimentado o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto a ser marco interruptivo da prescrição a prolação de acórdão condenatório, mesmo que meramente confirmatório (STF, HC 176.473/RR, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES. TRIBUNAL PLENO, j. 24-4-2020; STJ, AgRg no AREsp 1668298/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/05/2020; STJ, AgRg no REsp 1.841.975/TO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/5-2020).

Nesse contexto, considerando o princípio da instrumentalidade das formas, da economicidade e da razoabilidade, e mediante, ainda, a aplicação analógica do artigo 93 do CPP, **em caso de manifestação expressa pela defesa sobre o interesse do réu no acordo de não persecução penal, ficam para a defesa suspensos os prazos dos recursos do presente acórdão, até a negativa de oferta de proposta de acordo pelo Ministério Público Federal ou, em sendo celebrado, até sua eventual rescisão por descumprimento das suas cláusulas.** O silêncio da defesa será compreendido como DESINTERESSE no acordo, o que implica regular prosseguimento do feito.

8. Conclusão

Comprovadas a autoria, a materialidade e o dolo, sendo os fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, e considerando, ainda, a inexistência de causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 313-A do CP restou mantida.

Determinada, de ofício e conforme precedente da egrégia Quarta Seção deste Regional (EINF nº 5001103-25.2017.404.7109/RS), diligência, na origem, para exame de eventual proposta de acordo de não persecução penal.

9. Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e, de ofício, diante da expressa manifestação de interesse da defesa, determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para que seja examinada a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ CARLOS CANALLI, Relator**, 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 **40001911010v9** e do código CRC **9a6237b1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LUIZ CARLOS CANALLI
Data e Hora: 17/11/2020, às 18:36:5

5004106-92.2016.4.04.7215

40001911010 .V9