

**PROCESSO Nº: 0805946-56.2017.4.05.8500 - APELAÇÃO CRIMINAL****APELANTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**APELADO:** \_\_\_\_\_ e outro**ADVOGADO:** Marcos Antonio Ribeiro Rita e outros**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Cibele Benevides Guedes da Fonseca - 5ª Turma **JUIZ****PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU):** Juiz(a) Federal Edmilson Da Silva Pimenta**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em face de sentença proferida pelo juiz federal Dr. Edmilson da Silva Pimenta, da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar os apelados \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ pela prática de crimes previstos no art. 171, § 3º, do Código Penal, em continuidade delitiva.

O Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República em Sergipe, em 09/11/2017, ofereceu denúncia em face de \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, atribuindo a eles a prática de crimes descritos no art. 171, § 3º, c/c os arts. 29 e 71, todos do Código Penal, com a incidência, ainda, em relação a \_\_\_\_\_, da causa de aumento prevista no art. 327, §§1º e 2º do CPB (id. 4058400.1486690).

De acordo com a peça de acusação, os denunciados, no período de 03/01/2007 a 03/01/2011, induziram em erro as autoridades fazendárias, a fim de obter vantagem indevida em prejuízo da União, consistente em 235 (duzentos e trinta e cinco) restituições irregulares de imposto de renda, perfazendo o valor histórico de R\$ 145.123,64 (cento e quarenta e cinco mil, cento e vinte e três reais e sessenta e quatro centavos).

Segundo a denúncia, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, pai e filho respectivamente, enquanto sócios-administradores da \_\_\_\_\_, escritório de contabilidade sediado em Bom Jesus da Lapa/BA, tinham acesso a dados pessoais de produtores rurais vinculados a associações comunitárias que mantinham relações comerciais com a empresa. De posse dessas informações, confeccionavam falsas declarações de IRPF em nome dos referidos trabalhadores, que não declaravam o imposto por se enquadrarem na faixa de isenção, de modo a gerar quantias fictícias a título de restituição.

Após a entrega e processamento das declarações no âmbito da Receita Federal, o resgate dos respectivos valores era realizado pelo outro réu, \_\_\_\_\_, também filho de \_\_\_\_\_, funcionário do Banco do Brasil S.A., que exercia, à época, o cargo de Gerente nas agências Lagarto e São José, em Sergipe.

Ainda segundo a denúncia, o resgate dos valores, inicialmente, era feito mediante saque diretamente no caixa, com os correspondentes recibos preenchidos e assinados pelo acusado \_\_\_\_\_, mesmo sem possuir para tanto qualquer tipo de autorização formal ou procuração emitida pelos "pseudocontribuintes". Posteriormente, quando a Receita Federal proibiu saques de restituições de imposto por meio de caixa, o acusado \_\_\_\_\_ efetuou a abertura de "contas fantasmas", sem a documentação pertinente dos supostos titulares e cujos cadastros apresentavam email pertencente ao seu irmão, o réu \_\_\_\_\_, viabilizando, com isso, a continuidade do recebimento indevido das restituições pelo grupo.

O MPF relatou, por fim, que, após instauração de Ação de Reparação de Danos por um dos contribuintes fraudados, o Banco do Brasil realizou investigação interna e constatou resgates irregulares de 235 (duzentos e trinta e cinco) restituições de Imposto de Renda envolvendo 118 (cento e dezoito) contribuintes, além da apropriação dos valores pelos réus mediante: saques em espécie; créditos realizados em contas bancárias da titularidades deles, de suas empresas e de parentes; custeio de despesas particulares.

A denúncia foi recebida em 22/11/2017, conforme decisão de id. 4058400.1512302.

Devidamente citados (ids. 4058400.1652834, 4058300.2284302), os réus apresentaram, por meio de Advogados constituídos (Procurações no id. 4058300.1752180), resposta à acusação, requerendo a absolvição sumária e alegando, para tanto, atipicidade da conduta, em razão da inexistência de vantagem indevida na medida em que todos os recebimentos de restituições se deram mediante autorizações dos titulares do direito. Subsidiariamente, requereram ampla produção de provas para exploração durante a instrução processual (id. 4058400.1752178).

Em seguida, o MPF manifestou-se acerca das teses suscitadas na resposta à acusação, pugnando pelo não acolhimento dos pedidos (id. 4058400.1942048).

Em 17/08/2018, rejeitou-se o pedido de absolvição sumária e deu-se prosseguimento ao curso do processo (id. 4058400.1983193).

Diante da quantidade de testemunhas a serem inquiridas, bem como da necessidade de expedição de cartas precatórias, foram realizadas diversas audiências para fins de instruir o processo. Procedeu-se à inquirição das testemunhas de acusação e de defesa, bem como ao interrogatório dos réus, estando as assentadas devidamente registradas nos ids. 4058300.2397572, 4058300.2854584, 4058300.3146355 e 4058300.4862434.

Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, as partes nada requereram a título de diligências complementares (id. 4058300.4862434).

O MPF, em suas razões finais, ratificou os termos da denúncia e pugnou pela condenação dos acusados (id. 4058300.5069638).

A defesa, por sua vez, em suas razões finais, reiterou o argumento apresentado na resposta à acusação, de atipicidade da conduta, requerendo, por consequência, a absolvição dos réus. Requereu, alternativamente, a absolvição dos réus por ausência de provas para um pronunciamento condenatório, em respeito ao *in dubio pro reu* (id. 4058300.5304155).

Logo em seguida, a defesa comunicou o **falecimento do réu** \_\_\_\_\_, em 09/02/2022, motivo pelo qual requereu, em relação a ele, a extinção da punibilidade.

Em 13/07/2022, foi prolatada a sentença de id. 4058300.6075280, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ como incurso nas penas do art. 171, §3º, do Código Penal, em continuidade delitiva e com reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 327, §§1º e 2º, do CPB em desfavor de \_\_\_\_\_, impondo-lhes a pena privativa de liberdade, respectivamente, de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridas em regime aberto, além das penas de multa respectivas de 40 (quarenta) dias-multa e 30 (trinta) dias-multa, ambas à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente em 2011. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas penas restritivas de direitos, para cada um dos réus condenados, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

Na mesma oportunidade, o Exmo. Juiz Federal extinguiu a punibilidade de \_\_\_\_\_, em razão da sua morte.

O MPF opôs embargos de declaração em face da sentença, alegando, em síntese:

- a) a existência de omissão, uma vez que, muito embora o Juízo tenha condenado \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ pelo estelionato majorado, deixou de lhes aplicar a causa de aumento prevista no art. 171, §3º, do Código Penal;
- b) a existência de contradições, notadamente na avaliação das circunstâncias judiciais analisadas quando da fixação da pena-base;
- c) a existência de omissão quanto à incidência do art. 92 do Código Penal. Em razão disso, requereu a correção das contradições apontadas e, por conseguinte, a majoração da pena-base aplicada aos réus em função da culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, assim como o saneamento da omissão apontada, aumentando-se a pena, na terceira fase da dosimetria, em 1/3 (um terço).

Ao final, requereu a declaração de perda do cargo público como efeito da sentença condenatória (id. 4058300.6100953).

A defesa, apesar de devidamente intimada, não apresentou resposta aos embargos de declaração opostos pelo MPF (id. 4058300.5214056).

Em 25/04/2023, foi prolatada sentença acolhendo os embargos apenas em relação à alegação de omissão quanto à aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 171, §3º, do CPB. Em razão disso, as penas foram redimensionadas para: a) em relação a \_\_\_\_\_, 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de reclusão, além de 116 (cento e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente em 2011; b) em relação a \_\_\_\_\_, 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias

de reclusão, além de 93 (noventa e três) dias-multa, à razão de 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente em 2011. Manteve-se o regime de cumprimento das penas privativas de liberdade, além da substituição por duas penas restritivas de direitos.

Irresignado, o MPF interpôs o presente recurso de apelação, no qual pugnou pela reforma da sentença no que pertine à dosimetria da pena. Alega que o Juiz sentenciante não sopesou adequadamente as circunstâncias judiciais desfavoráveis aos apelados, de modo a aplicar a pena em quantidade necessárias e suficiente para a prevenção e reprovação do crime. Requereu o redimensionamento da pena privativa de liberdade e também, conseqüentemente, da pena de multa, respeitando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Requereu, por fim, a incidência do art. 92 do Código Penal, decretando-se a perda de eventual cargo público como efeito da sentença condenatória, o que restou ignorado pelo Juízo sentenciante mesmo após provocação pela via dos embargos de declaração (id. 4058300.6918705).

A defesa apresentou contrarrazões pelo não provimento da apelação (id. 4058400.7162267).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional da República na 5ª Região opinou pelo provimento do recurso (id. 4058300.39582356).

**É o que havia para relatar.**

***Feito submetido ao revisor, em cumprimento ao art. 30, II, do Regimento Interno deste Tribunal.***

## VOTO

Como exposto no Relatório, restringe-se o presente apelo, interposto pelo MPF, à análise da dosimetria das penas fixadas na sentença.

Aduz o MPF que o Juiz sentenciante, muito embora tenha reconhecido, no decorrer da fundamentação da sentença, a excepcional censurabilidade do comportamento dos acusados, desconsiderou esse aspecto ao mensurar a circunstância judicial da culpabilidade como normal ao tipo. Do mesmo modo, deixou de valorar negativamente as circunstâncias do crime mesmo reconhecendo, no decorrer da fundamentação da sentença, o extremo desvalor do *modus operandi* adotado pelos condenados, além do relevante prejuízo suportado pelo erário público. Por fim, destacou o MPF que o Exmo. Juiz Federal, ao considerar as conseqüências do crime como ordinárias, contradisse o que destacou no decorrer da sentença a respeito da lesividade da conduta, sobretudo os diversos danos causados a terceiros que não tinham qualquer participação nos fatos.

Antes, entretanto, de analisar especificamente a dosimetria das penas, convém destacar as circunstâncias dos fatos descritas na sentença para fins de verificar se, de fato, não foram considerados pelo Juiz sentenciante elementos relevantes para a valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB.

Conforme se extrai dos autos, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ foram denunciados pela prática de crimes tipificados no art. 171, §3º, do Código Penal, em continuidade delitiva e com a incidência, em relação a \_\_\_\_\_, da causa de aumento prevista no art. 327, §§1º e 2º do CPB, por terem, em comunhão de desígnios, no período de 03/01/2007 a 03/01/2011, induzido em erro a Receita Federal, mediante a apresentação de declarações fictícias de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF relativas a contribuintes que se enquadravam na faixa de isenção, para obter vantagem indevida a partir do levantamento de valores referentes à restituição.

À luz dos dispositivos mencionados:

### **Estelionato**

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

## Crime continuado

Art. 71 - 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.

## Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Segundo consta na sentença, o *modus operandi* se desenvolvia a partir da utilização de informações pessoais referentes a pequenos agricultores vinculados a associações comunitárias mantenedoras de relações comerciais com a \_\_\_\_\_, empresa de contabilidade cujos sócios-administradores eram \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, pai e filho respectivamente, para fins de preparar e transmitir Declarações de IRPF à base da Receita Federal, utilizando-se de valores fictícios nas suas rendas, de forma a gerar restituições indevidas aos pseudocontribuintes, já que eles, em verdade, enquadravam-se na faixa de isenção do imposto de renda.

Depois da entrega e do processamento das falsas declarações de IRPF pela Receita Federal, \_\_\_\_\_, filho de \_\_\_\_\_ e irmão de \_\_\_\_\_, resgatava os respectivos créditos tributários, valendo-se da qualidade de gerente das agências do Banco do Brasil de Lagarto e São José, ambas localizadas em Sergipe. No início, \_\_\_\_\_ efetuava os saques diretamente no caixa, sem registro de qualquer tipo de autorização formal ou procuração emitidas pelos falsos contribuintes. Posteriormente, em razão da proibição feita pela Receita Federal de saques de restituição, passou a levantar os valores mediante depósito em contas bancárias tidas como fantasma, pois abertas sem a documentação pertinente dos titulares e cujos cadastros apresentavam endereço de correio eletrônico pertencente a \_\_\_\_\_.

Os fatos foram inicialmente descortinados depois que um dos contribuintes, \_\_\_\_\_, ajuizou ação de reparação de danos contra o Banco do Brasil, alegando desconhecimento dos saques de restituição de IRPF (fls. 05/55 do id. 4058300.1486979).

Após, o Banco do Brasil realizou Auditoria interna, produzindo, a partir da documentação analisada, o Relatório de Ação Disciplinar - Protocolo 54922 - 0336/Ag. Lagarto/SE & 3361/A. São José/SE Ilícito/Fraude - Rito Sumário com desdobramento (id. 4058300.1487808), tendo sido destacadas, na sentença, as seguintes informações:

1.1) Foram encontrados resgates irregulares de 235 restituições de IRPF alusivas a pessoas físicas domiciliadas no município de Bom Jesus da Lapa/BA ou cidades circunvizinhas, abrangendo 118 contribuintes. Eles foram efetuados pelo funcionário \_\_\_\_\_ (matrícula 4.118.719-9), entre 03/01/2007 e 03/01/2011, nas agências Lagarto e São José do BB, ambas localizadas em Sergipe, e totalizaram a quantia de R\$ 76.870,92 (setenta e seis mil, oitocentos e setenta reais e noventa e dois centavos).

1.2) Os fatos acima exsurgiram de apuração interna instaurada depois de a instituição bancária supracitada ser acionada judicialmente, por \_\_\_\_\_, para pagamento de indenização por danos morais e materiais ao autor, no valor de R\$ 3.303,33 (três mil, trezentos e três reais, e trinta e três centavos), o que acabou ocorrendo por ordem judicial. \_\_\_\_\_ afirmou desconhecer um saque feito em nome dele, a título de restituição de IRPF, uma vez que auferia renda inferior ao mínimo exigidos pela Receita Federal do Brasil - RFB.

1.3) 52 resgates foram efetuados, entre 03/01/2007 e 20/12/2007, diretamente em terminais de caixa operados por \_\_\_\_\_, por meio de saque, localizados na agência de Lagarto/SE,

após o sistema disponibilizar as restituições de IRPF. Em relação aos documentos comprobatórios desses saques, 19 não foram encontrados nos movimentos de caixa da agência; 29 estavam subscritos por \_\_\_\_\_, embora ele não possuísse qualquer procuração dos contribuintes para tanto; e 04 foram assinados por pessoa não identificada. Esses saques perfizeram o valor total de R\$ 16.646,30 (dezesesseis mil, seiscentos e quarenta e seis reais, e trinta centavos).

1.4) Nos interregnos de 02 a 17/07/2008 e de 23/07/2008 a 25/01/2010, foram realizados 22 resgates na agência Lagarto/SE, quantificando R\$ 6.295,50 (seis mil, duzentos e noventa e cinco reais, e cinquenta centavos); e 138 resgates na agência São José/SE, totalizando R\$ 44.870,12 (quarenta e quatro mil, oitocentos e setenta reais, e doze centavos). Esses resgates foram creditados em contas de poupança abertas por \_\_\_\_\_ em nome dos contribuintes, sem qualquer documentação destes autorizando o procedimento: 22 delas na agência Lagarto/SE; e 08 na agência São José/SE. Todas elas foram vinculadas a e-mail pertencente a um dos irmãos de \_\_\_\_\_. Do total desses valores creditados nas referidas contas poupanças e em outras localizadas em Bom Jesus da Lapa/BA, R\$ 51.141,42 (cinquenta e um mil, cento e quarenta e um reais, e quarenta e dois centavos) foram sacados nas agências Lagarto/SE e São José/SE por \_\_\_\_\_. Desses saques, mesmos os que não foram realizados em terminais de caixa operados pelo próprio \_\_\_\_\_, tiveram seu pagamento autorizado por este.

1.5) Entre 04/11/2010 e 03/01/2011, foram efetuados 23 resgates na agência São José/SE por \_\_\_\_\_, para crédito em instituições financeiras localizadas em Bom Jesus da Lapa/BA, cidade natal de \_\_\_\_\_ e onde alguns de seus familiares residem. Esses resgates perfizeram a quantia de R\$ 9.059,00 (nove mil, cinquenta e nove reais).

1.6) Os resgates processados nas citadas agências sergipanas foram utilizados, integral ou parcialmente, em benefício do próprio \_\_\_\_\_ (os sacados em espécie) ou de seus parentes, neste último caso totalizando R\$ 33.618,80 (trinta e três mil, seiscentos e dezoito reais, e oitenta centavos) em favor de irmãos (Leandro e \_\_\_\_\_) e do pai (\_\_\_\_\_).

1.7) Total dos valores envolvidos na irregularidade - **R\$ 148.426,97** (cento e quarenta e oito mil, quatrocentos e vinte e seis reais, e noventa e sete centavos), assim distribuído:

a) **R\$ 76.870,92**, alusivos a resgates de restituições de IRPF efetuados nas agências Lagarto/SE e São José/SE:

a.1) R\$ 16.646,30 resgatados via caixa;

a.2) R\$ 51.165,62 em resgates via contas poupança;

a.3) R\$ 9.059,00 resgatados via Doc.

b) **R\$ 68.252,72**, referentes a saques de restituições de IRPF e R\$ 465,00 de abono do Pasep depositado em conta de poupança aberta em nome de um dos restituíntes do tributo, efetuados irregularmente nas agências Lagarto/SE e São José/SE, sendo:

b.1) R\$ 16.646,30 sacados via caixa;

b.2) R\$ 51.606,42 sacados de poupanças.

c) R\$ 3.303,33, concernentes à indenização paga a \_\_\_\_\_

Após a instrução processual, com a apresentação de alegações finais pelas partes, foi prolatada sentença condenando os réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, às penas do art. 171, §3º, do CPB, em continuidade delitiva, com a aplicação da causa de aumento prevista no art. 327, §§1º e 2º, também do CPB, em desfavor do acusado \_\_\_\_\_.

Para fixar as penas impostas, o juiz sentenciante adotou a seguinte dosimetria:

#### IV - DOSIMETRIA DA PENA

IV.1 - De \_\_\_\_\_:

A culpabilidade do sentenciado mostrou-se normal ao tipo. O acusado não possui antecedentes criminais. Não há dados para aferir a sua conduta social e a sua personalidade. O motivo ensejador do crime parece ter sido a ganância de auferir lucro fácil às custas do erário público. As

circunstâncias em que o crime foi perpetrado se mostram normais ao tipo penal. As consequências do delito também são normais à infração penal em questão, porquanto não causou lesão a outros bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Quanto ao comportamento da vítima, nada se tem a valorar.

Primeira fase: Levando em conta as circunstâncias judiciais analisadas acima, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão.

Segunda fase: Não há atenuantes ou agravantes.

Terceira fase: Não há causa de diminuição de pena. No entanto, deve incidir a causa de aumento de pena prevista no §3º do art. 171 do CP, motivo pelo qual aumento a pena em 1/3 (um terço).

Além disso, deve ser reconhecida a causa geral de aumento de pena, face à continuidade delitiva, vez que houveram 235 restituições irregulares de imposto de renda motivo pelo qual aumento a pena em 2/3 (dois terços), no patamar máximo. Ademais o réu era empregado público do Banco do Brasil, ocupante de cargo de gerência, o que dá azo à causa especial de aumento de pena relativa ao §2º do 327 do Código Penal, razão pela qual majoro a pena em 1/3.

Pena privativa de liberdade definitiva: 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de reclusão.

Pena de multa: condeno-o, ainda, ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, em razão das circunstâncias judiciais acima analisadas. Não existem outras causas que alterem a pena na segunda fase. Na terceira fase incidem as causas de aumento, devendo ser acrescentada na dosimetria o percentual respectivo, fixando-a em definitivo no patamar de 116 (cento e dezesseis) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente em 2011, época em que se realizou o último ato delitivo, tendo em vista a situação econômica do apenado, que aparenta ser pessoa de poucas posses.

IV.2 - De \_\_\_\_\_:

A culpabilidade do sentenciado mostrou-se normal ao tipo. O réu não possui antecedentes criminais. Não há dados para aferir a sua conduta social e a sua personalidade. O motivo ensejador do crime parece ter sido a ganância de auferir lucro fácil às custas do erário público. As circunstâncias em que o crime foi perpetrado se mostram normais ao tipo penal. As consequências do delito são normais à infração penal em questão, porquanto não causou lesão a outros bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Quanto ao comportamento da vítima, nada se tem a valorar.

Primeira fase: Levando em conta as circunstâncias judiciais analisadas acima, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão.

Segunda fase: Não há agravantes ou atenuantes.

Terceira fase: Não há causa de diminuição de pena. No entanto, deve incidir a causa de aumento de pena prevista no §3º do art. 171 do CP, motivo pelo qual aumento a pena em 1/3 (um terço).

Ainda deve ser reconhecida a causa geral de aumento de pena da continuidade delitiva, vez que houveram 235 restituições irregulares de imposto de renda, motivo pelo qual aumento a pena em 2/3 (dois terços).

Pena privativa de liberdade definitiva: 02 (dois) anos e 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Pena de multa: condeno-o, ainda, ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, em razão das circunstâncias judiciais acima analisadas. Não existem outras causas que alterem a pena na segunda fase. Na terceira fase incidem as causas de aumento, devendo ser acrescentada na dosimetria o percentual respectivo, fixando-a em definitivo no patamar de 93 (noventa e três) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente em 2011, época em que se realizou o último ato delitivo, tendo em vista a situação econômica do apenado, que aparenta ser pessoa de poucas posses.

O exame da dosimetria da pena permite verificar, de início, erro material no cálculo para fixação da pena privativa de liberdade aplicada em desfavor do condenado \_\_\_\_\_, uma vez que, sobre a penabase fixada em 01 (um) ano, foi reconhecida a incidência da causa de aumento prevista no art. 171, §3º, do CPB, cuja fração de aumento é de 1/3 (um terço), assim como da causa de aumento prevista no art. 327, §2º, do

CPB, cuja fração de aumento também é de 1/3 (um terço), para, ao fim, se reconhecer a continuidade, esta última com a fração de aumento de 2/3 (dois terços), resultando tudo em 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, e não em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de reclusão, como fixado na sentença.

Essa constatação, apesar de relevante para se verificar as reais diretrizes da pena aplicada na sentença, não produzirá efeito concreto no caso, na medida em que a análise dos argumentos suscitados pelo MPF em seu apelo resultará no redimensionamento da pena, como restará demonstrado.

Observa-se que, na primeira fase da dosimetria da pena, nenhuma circunstância judicial foi considerada desfavorável aos condenados, o que resultou na aplicação da pena-base no mínimo legal.

Não obstante, verifica-se que os fatos descritos na sentença apresentam particularidades que são capazes de justificar a valoração negativa, ao menos, da culpabilidade dos agentes, das circunstâncias do crime e também das consequências do crime, como requer o órgão apelante.

Registre-se que aqui não se trata de culpabilidade em sentido estrito, essa já analisada na fundamentação da sentença para a confirmação da autoria delitiva, mas sim de culpabilidade em sentido amplo, ou seja, a reprovabilidade social gerada pelo fato delituoso.

De fato, a circunstância de terem os condenados praticado as condutas por cerca de 04 (quatro) anos, em um esquema orquestrado e com divisão de tarefas entre os envolvidos, com a utilização de documentos falsos para empregar a fraude e também viabilizar a percepção da vantagem indevida para, assim, garantir o maior sucesso da empreitada criminoso, revela, sem dúvida, maior grau de reprovabilidade das condutas dos condenados, justificando, em razão disso, a valoração negativa da culpabilidade. Ainda nesse ponto, destaca-se que os condenados são pessoas instruídas, possuindo o acusado \_\_\_\_\_ curso técnico em contabilidade e o réu \_\_\_\_\_ formação em curso superior, de quem se espera, portanto, comportamento social exemplar, de modo que o grau de reprovabilidade de suas condutas pode ser considerado altíssimo.

Do mesmo modo, o fato de os réus terem se valido de pessoa jurídica para empregar a fraude, e também da *expertise* de um deles, funcionário do Banco do Brasil, para facilitar o levantamento dos valores restituídos indevidamente, além de terem se utilizado dos dados de terceiras pessoas, que, ao todo, somaram 118 (cento e dezoito) contribuintes, sem a ciência deles, para confeccionar a documentação fraudulenta, e, assim, ludibriar a Receita Federal, justifica a negativação das circunstâncias do crime, porquanto esses elementos concretos não se afiguram inerentes ao tipo penal em evidência.

Por fim, mostra-se relevante destacar, para fins de justificar a valoração negativa das consequências do crime, o prejuízo suportado pela Receita Federal em razão das restituições de Imposto de Renda indevidas, calculado em R\$ 145.123,64 (cento e quarenta e cinco mil, cento e vinte e três reais e sessenta e quatro centavos), valores históricos, que, conforme ferramenta de cálculo disponível no site do Banco Central do Brasil (calculadora cidadão), atualizados pelo índice IPCA, correspondem a aproximadamente R\$ 311.000,00 (trezentos e onze mil reais), além do fato de as consequências do crime terem atingido outra entidade de direito público, o Banco do Brasil, na medida em que suportou prejuízo por ter sido demandado judicialmente por um dos contribuintes que teve os seus dados utilizados pelos réus, e pagou a ele a indenização de R\$ 3.303,33 (três mil, trezentos e três reais e trinta e três centavos) em razão de danos morais e materiais por ele também sofridos.

Assim, merecem reforma as penas aplicadas, para fins de se considerar como negativas, para ambos os condenados, as circunstâncias judiciais da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime, justificando-se o aumento das penas-base fixadas na sentença.

Considerando o reconhecimento de 03 (três) circunstâncias como desfavoráveis aos réus, bem como a variação entre as penas mínima (1 ano) e máxima (5 anos) previstas para o crime de estelionato e as ponderações do caso concreto, justifica-se a fixação da **pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, para cada um dos réus e também para cada um dos crimes praticados.

Adoto, no presente caso, por considerar que atende aos parâmetros legais e ao princípio da proporcionalidade, o critério adotado pelo STJ no sentido de que se incremente a pena-base em 1/8 (um oitavo) da diferença entre o mínimo (um) e o máximo (cinco) abstratamente previstos para cada uma das circunstâncias consideradas desfavoráveis.

Não foram reconhecidas na sentença agravantes e atenuantes a incidir na segunda fase da dosimetria, assim como causas de diminuição da pena na terceira fase.

Reconheceu-se, entretanto, na terceira fase, a incidência da causa de aumento prevista no art. 171, §3º, do CPB, motivo pelo qual as penas devem ser aumentadas em 1/3 (um terço), resultando em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Em desfavor do condenado \_\_\_\_\_ incidiu, também, a causa de aumento prevista no art. 327, §2º, do CPB, motivo pelo qual a sua pena deve ser aumentada mais uma vez em 1/3 (um terço), resultando nesta fase em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Incidu, por fim, o aumento decorrente da continuidade delitiva, cuja fração de aumento reconhecida na sentença foi de 2/3 (dois terços), considerando a quantidade de crimes praticados (duzentos e trinta e cinco restituições fraudulentas). Assim, as penas dos réus devem ser aumentadas, **resultando nesta fase em:**

- a) **05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para o condenado \_\_\_\_\_;**
- b) **07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão para o condenado \_\_\_\_\_.**

Considerando o redimensionamento das penas privativas de liberdade, merecem reforma, também, as **penas de multa** aplicadas na sentença, na medida em que, para sua fixação, deve-se levar em conta a sanção corporal imposta, a partir da análise das circunstâncias judiciais, eventuais atenuantes/agravantes e causas de aumento/diminuição de pena incidentes.

Atenta a tal regramento, fixo as penas de multa, para cada um dos crimes praticados, em: 220 (duzentos e vinte) dias-multa para o condenado \_\_\_\_\_; e 300 (trezentos) dias-multa para o condenado \_\_\_\_\_.

Aplicando-se a regra da continuidade delitiva também às penas de multa, aumento cada uma delas em 2/3 (dois terços), resultando, assim, **em: 367 (trezentos e sessenta e sete) dias-multa para o condenado \_\_\_\_\_; e 500 (quinhentos) dias-multa para o condenado \_\_\_\_\_.**

Nesse ponto, destaco que a jurisprudência da Quinta Turma do STJ tem afastado a aplicação da regra prevista no art. 72 do Código Penal nos casos de continuidade delitiva, com vistas a garantir proporcional simetria entre a pena de multa e a pena privativa de liberdade aplicadas. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 72 DO CÓDIGO PENAL CP. REGRA APLICADA ÀS HIPÓTESES DE CONCURSO FORMAL OU MATERIAL, NÃO INCIDINDO AOS CASOS EM QUE HÁ CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, a regra do art. 72 do Código Penal - CP é aplicada à hipóteses de concurso formal ou material, não incidindo o referido dispositivo aos casos em que há reconhecimento da continuidade delitiva.
2. No caso dos autos, embora a Corte de origem tenha adotado fundamentação que contraria o entendimento desta Corte quanto à aplicabilidade do art. 72 do Código Penal, na parte dispositiva, deixou de aplicar a regra do dispositivo mencionado, reduzindo a pena de multa para patamar proporcional à pena privativa de liberdade. Assim, inexistente ilegalidade a ser corrigida no apelo nobre.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.843.797/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 16/3/2020.)

No mesmo sentido, colaciono recente julgado da Sexta Turma deste TRF5ª Região:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA PARTE RÉ. CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA E INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. ARTS. 317, §1º, E 313-A DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO PROPORCIONAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. USO DA CONFISSÃO NA SENTENÇA. INCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. ART. 72 DO CP. NÃO APLICÁVEL EM CASO DE CONTINUIDADE DELITIVA. TIPOS PENALIS COM A MESMA

ELEMENTAR FINALÍSTICA. MESMO BEM JURÍDICO. UMA ÚNICA LESÃO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 317, §1º, DO CP. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

(...)

14. Verificados os requisitos do crime continuado genérico (art. 71, caput, do CP), a aplicação da pena se dará conforme o sistema da exasperação: o juiz escolherá qualquer das penas, se idênticas, ou a maior delas, se distintas, aumentando, na terceira fase da dosimetria, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

15. Convencionou-se que o parâmetro de aumento deve ser a quantidade de infrações cometidas em continuidade: quanto maior o número de crimes, mais a fração deve se aproximar de 2/3 (dois terços), consoante se observa do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a seguir: "Esta Corte Superior firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 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" (HC 342.475/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 23/2/2016).

16. O STJ já entendeu que não basta apenas o número de infrações cometidas para fixação do aumento relativo à continuidade delitiva, mas que devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (STJ, HC n.º 173727/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 17/02/2011, DJe de 04/04/2011).

17. Considerando que o apelante é responsável, quanto ao delito de inserção de dados falsos, pela prática de 25 (vinte e cinco) crimes, e, em relação ao delito de corrupção passiva, pela prática de 4 (quatro) crimes, a considerar, ademais, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis para ambos os delitos, tem-se que a aplicação das frações de 2/3 (dois terços) e de 1/4 (um quarto), respectivamente, se mostram razoáveis e devidamente fundamentadas.

18. Chama-se atenção para a descompassada conclusão que as penas de multa para cada um dos 25 (vinte e cinco) crimes do art. 313-A do CP deveriam ser somadas, em atenção ao que previsto no art. 72 do mesmo Estatuto Repressivo, o que redundaria em exagerada pena de multa.

19. Diz o art. 72 do CP que "No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente", já tendo se manifestado o STJ que "A jurisprudência desta Corte assentou compreensão no sentido de que o art. 72 do Código Penal é restrito às hipóteses de concursos formal ou material, não sendo aplicável aos casos em que há reconhecimento da continuidade delitiva", concluindo que, naquele caso, "[...] a pena pecuniária deve ser aplicada conforme o regramento estabelecido para o crime continuado, e não cumulativamente [...]" (AgRg no AREsp n.º 484.057-SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, T5 - QUINTA TURMA, DJe de 9/3/2018).

20. Prevê a parte final do art. 71 do CP que "[...] 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", sendo essa a solução a ser adotada no caso concreto, exatamente como feito para a pena privativa de liberdade. O mesmo raciocínio, por óbvio, deve ser aplicado para a pena de

multa fixada para o crime de corrupção passiva, considerando, ademais, o amplo efeito devolutivo da apelação.

21. Sabe-se que a pena de multa deve guardar efetiva proporcionalidade com a pena privativa de liberdade definitivamente aplicada (cf. STJ, Resp n.º 1686882/RN, Relator Min. Felix Fischer, DJ: 03/04/2018), de modo que os dias-multa fixados na sentença para cada um dos delitos (100 para cada um dos crimes do art. 313-A e 133 para cada um dos crimes do art. 317, ambos do CP) guardam proporcional simetria com a pena privativa de liberdade definitivamente aplicada para cada um deles (4 anos e 6 meses para o delito do art. 313-A e 6 anos para o do art. 317, antes da aplicação da fração da continuidade delitiva), não havendo que se falar em reforma nesse ponto.

(...)

45. Concedida ordem de "habeas corpus", de ofício, para excluir a condenação quanto ao crime do art. 317, §1º, do CP ("corrupção passiva majorada"), fixando-se, ao final, para o delito do art. 313-A do CP ("inserção de dados falsos em sistema informatizado"), cometido em continuidade delitiva, a pena privativa de liberdade em 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e a pena de multa em 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se os demais termos definidos na sentença.

(TRF5 - Apelação Criminal: 0800721-06.2022.4.05.8201, Relator: Desembargador LEONARDO RESENDE MARTINS, Data de Julgamento: 11/07/2023, SEXTA TURMA)

Mantenho o valor do dia-multa fixado na sentença, uma vez que não foi objeto de impugnação.

O regime de cumprimento das penas também deve ser reformado. Considerando os montantes das penas ora aplicadas, deverão ser cumpridas inicialmente em **regime semiaberto**, a teor do art. 33, §2º, b, do CPB.

Saliente-se que o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso concreto, não é suficiente a justificar a fixação de regime mais gravoso, pois as peculiaridades do caso concreto, somadas ao fato de que os crimes pelos quais os réus foram condenados não foram praticados com violência, e que eles não possuem antecedentes criminais, revelam que a fixação do regime semiaberto é suficiente para atingir os fins sociais da sanção penal.

Considerando, ainda, as penas privativas de liberdade aplicadas, **não é mais possível a substituição por penas restritivas de direitos**. Da mesma forma, considerando que a pena privativa de liberdade aplicada supera o limite objetivo previsto no art. 77, *caput*, do CP (de dois anos), não estão preenchidos os requisitos objetivos para a suspensão condicional da pena.

Relativamente aos **efeitos da condenação**, aplica-se ao presente caso, em relação a \_\_\_\_\_, a hipótese prevista no art. 92, I, a, do Código Penal, eis que condenado por crimes praticados com violação de dever para com a Administração Pública, **motivo pelo qual decreto a perda do seu cargo público, se ainda não tiver sido determinada administrativamente**.

Finalmente, por se tratar de matéria passível de ser examinada de ofício e em qualquer fase do processo (art. 61 do Código de Processo Penal), ressalto que, tomando-se por base as penas ora aplicadas a cada um dos condenados, com a exclusão do aumento em razão da continuidade delitiva, **ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação aos fatos praticados até 21/11/2009 pelo réu \_\_\_\_\_**.

O Código Penal, em seu art. 110, §1º, prevê que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. Ocorre que essa proibição prevista na parte final do dispositivo foi acrescentada pela Lei nº 12.234/2010, de modo que, para os crimes praticados antes da modificação legislativa, é possível se reconhecer a prescrição pela pena aplicada, tendo por termo inicial a data do fato.

No caso, conforme se extrai da sentença, os fatos foram sendo praticados nos seguintes períodos: entre 03/01/2007 e 20/12/2007, 52 resgates foram efetuados; Nos interregnos de 02 a 17/07/2008 e de 23/07/2008 a 25/01/2010, foram realizados 22 resgates na agência Lagarto/SE e 138 resgates na agência São José/SE; Entre 04/11/2010 e 03/01/2011, foram efetuados 23 resgates na agência São José/SE.

Para os fatos praticados, portanto, até 25/01/2010, é possível retroagir com a pena aplicada para data anterior ao recebimento da denúncia, com vistas a verificar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na sua modalidade retroativa.

No caso, verifica-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal para os fatos praticados até 21/11/2009, em relação ao réu \_\_\_\_\_, considerando: o *quantum* das penas ora aplicadas, de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, decotando-se o aumento em razão da continuidade delitiva; o prazo prescricional previsto no art. 109, IV, do Código Penal; e, ainda, a data em que recebida a denúncia, a saber, 22/11/2017.

Esse reconhecimento, no entanto, não altera o cálculo das penas finais fixadas para o mencionado condenado, uma vez que, no caso, a fração de aumento relativa à continuidade delitiva permanece a mesma, de 2/3, posto que ao menos 23 (vinte e três) condutas delitivas não foram alcançadas pela prescrição.

A respeito da aplicação da referida causa de aumento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), especializada em direito penal, aprovou em 13/09/2023 a Súmula nº 659, que enuncia: "A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações."

**Assim, mantida a fração de aumento, mantêm-se, também, as penas aplicadas, a despeito de ter sido reconhecida a ocorrência da prescrição dos crimes praticados anteriormente a 21/11/2009 em relação ao réu \_\_\_\_\_.**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para: reformular as penas aplicadas na sentença, a partir do reconhecimento, na primeira fase da dosimetria, de 03 (três) circunstâncias desfavoráveis aos réus, alterando-se, também, e por consequência, o regime inicial de cumprimento e a possibilidade de substituição por penas restritivas de direitos; e para aplicar, em desfavor do condenado \_\_\_\_\_, o efeito da condenação previsto no art. 92, I, a, do Código Penal. Resultam as penas, assim, em: 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 367 (trezentos e sessenta e sete) dias-multa à razão de 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para o condenado \_\_\_\_\_; 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, além 500 (quinhentos) dias-multa à razão de 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para o condenado \_\_\_\_\_. A partir das penas ora aplicadas, reconheço, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, para os crimes praticados até o dia 21/11/2009 em relação ao réu \_\_\_\_\_, sem que haja interferência na pena final aplicada.

É como voto.

### **EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SE RECONHECER COMO DESFAVORÁVEIS AOS RÉUS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUMENTO DA PENA-BASE QUE REPERCUTE NAS DEMAIS FASES DA DOSIMETRIA, NA PENA DE MULTA, NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DA PENA E NA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO EFEITO DA CONDENAÇÃO PREVISTO NO ART. 92, I, A, DO CPB PARA UM DOS RÉUS. APELAÇÃO PROVIDA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA EM RELAÇÃO AOS FATOS PRATICADOS ATÉ 21/11/2019.

1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal, em face de sentença proferida pelo juiz federal Dr. Edmilson da Silva Pimenta, da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar os apelados

H. de S. D. e G. D. F. pela prática de crimes previstos no art. 171, § 3º, do Código Penal, em continuidade delitiva.

2. Busca-se, na apelação criminal, a reforma da sentença quanto à dosimetria da pena, alegando o MPF que o Juiz sentenciante não sopesou adequadamente as circunstâncias judiciais desfavoráveis aos apelados, de modo a aplicar a pena em quantidade necessárias e suficiente para a prevenção e reprovação do crime. Requereu o redimensionamento da pena privativa de liberdade e também, conseqüentemente, da pena de multa, respeitando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Requereu, por fim, a incidência do art. 92 do Código Penal, decretando-se a perda de eventual cargo público como efeito da sentença condenatória.

3. De fato, a circunstância de terem os condenados praticado as condutas por cerca de 04 (quatro) anos, em um esquema orquestrado e com divisão de tarefas entre os envolvidos, com a utilização de documentos falsos para empregar a fraude e também viabilizar a percepção da vantagem indevida para, assim, garantir o maior sucesso da empreitada criminoso, revela, sem dúvida, maior grau de reprovabilidade das condutas dos condenados, justificando, em razão disso, a valoração negativa da culpabilidade. Ainda nesse ponto, destaca-se que os condenados são pessoas instruídas, possuindo o acusado G. D. curso técnico em contabilidade e o réu H. de S. formação em curso superior, de quem se espera, portanto, comportamento social exemplar, de modo que o grau de reprovabilidade de suas condutas pode ser considerado altíssimo

4. Do mesmo modo, o fato de os réus terem se valido de pessoa jurídica para empregar a fraude, e também da expertise de um deles, funcionário do Banco do Brasil, para facilitar o levantamento dos valores restituídos indevidamente, além de terem se utilizado dos dados de terceiras pessoas, que, ao todo, somaram 118 (cento e dezoito) contribuintes, sem a ciência deles, para confeccionar a documentação fraudulenta, e, assim, ludibriar a Receita Federal, justifica a negatização das circunstâncias do crime, porquanto esses elementos concretos não se afiguram inerentes ao tipo penal em evidência.

5. mostra-se relevante destacar, para fins de justificar a valoração negativa das consequências do crime, o prejuízo suportado pela Receita Federal em razão das restituições de Imposto de Renda indevidas, calculado em R\$ 145.123,64 (cento e quarenta e cinco mil, cento e vinte e três reais e sessenta e quatro centavos), valores históricos, que, conforme ferramenta de cálculo disponível no site do Banco Central do Brasil (calculadora cidadão), atualizados pelo índice IPCA, correspondem a aproximadamente R\$ 311.000,00 (trezentos e onze mil reais), além do fato de as consequências do crime terem atingido outra entidade de direito público, o Banco do Brasil, na medida em que suportou prejuízo por ter sido demandado judicialmente por um dos contribuintes que teve os seus dados utilizados pelos réus, e pagou a ele a indenização de R\$ 3.303,33 (três mil, trezentos e três reais e trinta e três centavos) em razão de danos morais e materiais por ele também sofridos.

6. Considerando o reconhecimento de 03 (três) circunstâncias como desfavoráveis aos réus, bem como a variação entre as penas mínima (1 ano) e máxima (5 anos) previstas para o crime de estelionato e as ponderações do caso concreto, justifica-se a fixação da pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para cada um dos réus e também para cada um dos crimes praticados.

7. Adota-se, no presente caso, por considerar que atende aos parâmetros legais e ao princípio da proporcionalidade, o critério adotado pelo STJ no sentido de que se incremente a pena-base em 1/8 (um oitavo) da diferença entre o mínimo (um) e o máximo (cinco) abstratamente previstos para cada uma das circunstâncias consideradas desfavoráveis.

8. Não foram reconhecidas na sentença agravantes e atenuantes a incidir na segunda fase dosimetria, assim como causas de diminuição da pena na terceira fase. Reconheceu-se, entretanto, na terceira fase, a incidência da causa de aumento prevista no art. 171, §3º, do CPB, motivo pelo qual as penas devem ser aumentadas em 1/3 (um terço), resultando em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Em desfavor do condenado H. de S. incidiu, também, a causa de aumento prevista no art. 327, §2º, do CPB, motivo pelo qual a sua pena deve ser aumentada mais uma vez em 1/3 (um terço), resultando nesta fase em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

9. Incidiu, por fim, o aumento decorrente da continuidade delitiva, cuja fração de aumento reconhecida na sentença foi de 2/3 (dois terços), considerando a quantidade de crimes praticados (duzentos e trinta e cinco restituições fraudulentas). Assim, as penas dos réus devem ser aumentadas, resultando nesta fase em: 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para o condenado G. D. F.; 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão para o condenado H. de S. D.

10. Considerando o redimensionamento das penas privativas de liberdade, merecem reforma, também, as penas de multa aplicadas na sentença. A pena de multa, com o acréscimo da fração de aumento de 2/3 em razão da continuidade delitiva, passa ser de: 367 (trezentos e sessenta e sete) dias-multa para o condenado G. D. F.; e 500 (quinhentos) dias-multa para o condenado H. de S. D.

11. A jurisprudência do STJ tem afastado a aplicação da regra prevista no art. 72 do Código Penal nos casos de continuidade delitiva, com vistas a garantir proporcional simetria entre a pena de multa e a pena privativa de liberdade aplicadas (AgRg no REsp n. 1.843.797/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 16/3/2020.).

12. O regime de cumprimento das penas também deve ser reformado. Considerando os montantes das penas ora aplicadas, deverão ser cumpridas inicialmente em regime semiaberto, a teor do art. 33, §2º, b, do CPB. O reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso concreto, não é suficiente a justificar a fixação de regime mais gravoso, pois as peculiaridades do caso concreto, somadas ao fato de que os crimes pelos quais os réus foram condenados não são praticados com violência, e que eles não possuem antecedentes criminais, revelam que a fixação do regime semiaberto é suficiente para atingir os fins sociais da sanção penal.

13. Considerando, ainda, as penas privativas de liberdade aplicadas, não é mais possível a substituição por penas restritivas de direitos.

14. Aplica-se ao presente caso, em relação a H. de S. D., a hipótese de efeito da condenação prevista no art. 92, I, a, do Código Penal, eis que condenado por crimes praticados com violação de dever para com a Administração Pública, motivo pelo qual decreto a perda do seu cargo público, se ainda não tiver sido determinada administrativamente.

15. Tomando-se por base as penas ora aplicadas ao condenado G. D. F., com a exclusão do documento em razão da continuidade delitiva, é de se reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação aos fatos praticados até 21/11/2009. No caso, verifica-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal para os fatos praticados até 21/11/2009, considerando: o *quantum* das penas ora aplicadas, de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, decotando-se o aumento em razão da continuidade delitiva; o prazo prescricional previsto no art. 109, IV, do Código Penal; e, ainda, a data em que recebida a denúncia, a saber, 22/11/2017.

16. Esse reconhecimento, no entanto, não altera o cálculo das penas finais fixadas para o condenado G. D. F., uma vez que, no caso, a fração de aumento relativa à continuidade delitiva permanece a mesma, de 2/3, posto que ao menos 23 (vinte e três) condutas delitivas não foram alcançadas pela prescrição.

17. A respeito da aplicação da referida causa de aumento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), especializada em direito penal, aprovou em 13/09/2023 a Súmula nº 659, que enuncia: "A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações."

18. Apelação provida para reformular as penas aplicadas na sentença, a partir do reconhecimento, na primeira fase da dosimetria, de 03 (três) circunstâncias desfavoráveis aos réus, alterando-se, também, e por consequência, o regime inicial de cumprimento e a possibilidade de substituição por penas restritivas de direitos, e para aplicar, em desfavor do condenado H. de S. D., o efeito da condenação previsto no art. 92, I, a, do Código Penal. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, em relação ao condenado G. D. F., para os crimes praticados até o dia 21/11/2009, sem que haja, no entanto, interferência na pena final aplicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do Relatório e do Voto da Relatora, que passam a integrar o presente julgado.

Recife/PE, (data do julgamento)

Desembargadora Federal **Cibele Benevides Guedes da Fonseca**  
Relatora



Processo: **0805946-56.2017.4.05.8500**

Assinado eletronicamente por:

**CIBELE BENEVIDES GUEDES DA FONSECA - Magistrado**

**Data e hora da assinatura:** 29/07/2024 13:56:54

**Identificador:** 4050000.45810157



24072913554595300000045899959

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>