

S E N T E N Ç A (tipo D)

Autos nº : 2005.61.81.009766-6
Autor : JUSTIÇA PÚBLICA
Acusado : J.S.R.

1ª Subseção Judiciária de São Paulo

I - RELATÓRIO

Cuida-se de ação penal movida contra **J. S.R.**, qualificado nos autos, pela prática, em tese, do crime descrito no **artigo 289, § 1º, do Código Penal**, porque, em **24.07.2005**, no cruzamento entre as ruas Clarence e avenida João Carlos Silva Borges, nesta Capital, o acusado **guardava**, para posterior introdução na circulação, uma **cédula falsa** de **R\$ 20,00**.

A **denúncia** foi **recebida** em **26.09.2006** (fl. 63), seguindo-se com citação, interrogatório e apresentação de defesa prévia pelo acusado (fl.101/103 e 126/127).

Durante a **instrução criminal** foi ouvida uma testemunha (fl. 136/137), sendo superada a fase do **artigo 499 do CPP** com pedido de certidões criminais (fl. 139 e 149).

Em sede de **alegações finais** o MPF pediu a condenação do acusado, ante a alegada comprovação dos fatos, ao passo que a defesa, discordando, pleiteou a absolvição, tendo suscitado questões atinentes à ausência de dolo, falsificação grosseira, boa-fé e aplicação ao caso do princípio da insignificância (fl. 173/177 e 181/191).

É o relato do essencial.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A ação penal é parcialmente procedente.

A **materialidade delitiva** restou comprovada pelo **auto de apreensão** de fl. 12, pelo **Laudo de Exame Documentoscópico** de fl. 35/38, do Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo, e **Laudo de Exame em Moeda** de fl. 55/57, que demonstram a falsidade da cédula acostada a fl. 58.

A autoria também está **demonstrada**.

O **acusado admitiu** em Juízo que trazia consigo, no dia dos fatos, **guardada** em sua carteira, a **cédula** encartada a fl. 58, que **sabia falsa**. Alegou, entretanto, que recebeu a cédula no exercício da atividade de "flanelinha", tendo devolvido troco ao tomador do serviço, sem saber da

falsidade. Constatara o **falsum** apenas no dia seguinte pela manhã, tendo **guardado** a cédula em sua carteira (fl. 102/103).

Sobre os fatos, o policial João informou que avistara várias pessoas que tomavam conta de veículos, dentre eles o acusado, com quem foi a cédula falsa apreendida. Justificou a origem da moeda em seu poder em razão de pagamento feito por cliente (fl. 136).

A **versão do acusado** é, pois, **verossímil**. E, pelo relato coligido, inequívoco que **o acusado foi surpreendido por policiais no momento em que tinha consigo, guardada em sua carteira, cédula que sabia falsa**.

Assim, **não se pode desprezar**, à falta de outros elementos, a **versão do acusado** de que, de fato, ao receber a nota falsa, não percebeu a falsidade, agindo de boa-fé. Somente **no dia seguinte pela manhã é que apurou a contrafação**. E, a despeito disso, **o acusado decidiu portar pela rua cédula falsa, guardando-a na carteira, para introdução no meio circulante**.

Assim, a **denúncia** do MPF não prospera quanto à imputação do **crime descrito no § 1º do artigo 289 do Código Penal**, cuja pena varia de **03 a 12 anos de reclusão e multa**. A **instrução do processo demonstrou** ter havido infração ao tipo penal descrito no **§ 2º do aludido dispositivo penal - crime privilegiado** - , cuja pena é bem **mais branda**, variando de **06 meses a 02 anos de detenção**, além de multa. Deve-se, pois, proceder à **desclassificação** do crime - **mutatio libelli**.

Por outro lado, o **artigo 17 do Código Penal**, vindicado implicitamente pela defesa, não tem aplicação. É que não se está diante de **falsificação grosseira**, hipótese em que se poderia falar de **crime impossível** pela absoluta impropriedade do objeto. O **paradigma** acostado a fl. 58 demonstra a existência de **semelhança suficiente à enliçar** o homem comum. Para a configuração do delito, **basta a imitatio veri**, ou seja, que a cédula apresente semelhança com a moeda verdadeira.

Impende salientar, a propósito, que a **falsificação da moeda não é grosseira**, tanto que o acusado, de boa-fé, recebeu a cédula, passou troco ao cliente, e somente no dia seguinte percebeu a falseta.

Também não viceja a pretendida incidência do **princípio da insignificância**, ante a alegada ausência de lesividade da ação perpetrada pelo agente, porquanto o **bem jurídico tutelado** pela norma é a **fé pública**. O Colendo **Supremo Tribunal Federal**, em julgado recente, entendeu neste sentido, salientando ao denegar *habeas corpus* que o **tipo penal** em questão **não tem como pressuposto a ocorrência de prejuízo econômico**, objetivamente quantificável, **mas a proteção de um bem intangível**, que corresponde à **credibilidade do sistema financeiro** (STF - HC 93251/DF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A **conduta do acusado subsume-se** objetiva e subjetivamente ao tipo penal do **artigo 289, §2º, do Código Penal**, em sua forma consumada, porquanto percorrido na integralidade o *iter criminis*.

Conforme assinalado, no curso da instrução surgiram **circunstâncias elementares** não contidas na denúncia, consistentes no **recebimento de boa-fé** da cédula por parte do acusado, **ciência posterior da falsidade** e guarda para introdução no meio circulante. Houve infração ao tipo penal em sua **forma privilegiada**, cuja **pena é mais branda**.

E, nos termos da antiga redação do artigo 384, *caput*, do Código de Processo Penal, nesta hipótese, o juiz poderia **desclassificar o crime**, sem necessidade de aditamento da denúncia, bastando dar à defesa a oportunidade de prévia manifestação. No caso aqui tratado, tal providência seria desnecessária porque **a defesa**, em suas razões finais, **admitiu a ocorrência da boa-fé** do acusado e, portanto, do crime em sua **forma privilegiada** (2º do art. 289 do CP).

Observe-se que a ***mutatio libelli***, para a **desclassificação** do crime para outro de **igual ou menor gravidade**, não dependia de aditamento da denúncia pelo Ministério Público, vale dizer, o juiz não ficava submetido ao **entendimento do órgão acusador**. A necessidade de aditamento ocorria apenas quando a desclassificação importasse pena mais gravosa, conforme estabelecia o parágrafo único do art. 384.

Com a **nova redação** dada ao aludido dispositivo processual pela **Lei 11.719/2008**, em **vigor a partir de 22.08.2008** (***vacatio legis***), na ***mutatio libelli***, mesmo quando a nova definição jurídica do fato **importe pena mais branda** ao acusado, o juiz depende de **autorização do órgão acusador para aplicar a norma correta ao fato**.

O juiz não tem mais liberdade jurídica para desclassificar o crime sem aditamento da denúncia. É certo que poderá **recorrer** ao **chefe do Parquet** (§ 1º do novo art. 384 do CPP), mas deverá ao final curvar-se ao entendimento do órgão acusador.

A **inovação legislativa**, a pretexto de dar maior **celeridade ao processo**, atropela direitos fundamentais e segue a linha hoje em voga do **justiçamento** e da espetacularização midiática da acusação. E, neste ponto, observo que a **regra processual** em questão está afinada com estes **novos tempos do Judiciário brasileiro**, cada vez **menos independente e mergulhado em discursos demagógicos** para agradar o decantado "clamor popular".

Porém, **três motivos básicos impedem a aplicação do novo dispositivo processual** ao caso aqui tratado. **Primeiro**, ao processo penal aplica-se o **princípio da aplicação imediata** da nova lei, não podendo retroagir (art. 2º CPP); **Segundo**, a nova regra é prejudicial ao acusado, pois o **reconhecimento de crime menos grave** ficaria na dependência da **anuência do órgão acusador**; **Terceiro**, a nova regra **afronta a independência do juiz** - *rectius* Poder Judiciário - ferindo princípios consagrados na Constituição Federal.

Sobre esse terceiro motivo, insta salientar que o **processo penal** é regido pelo **princípio da livre convicção fundamentada do juiz** - art. 157 do CPP. No **momento da sentença**, o juiz deve estar **adstrito unicamente à prova produzida nos autos e sua motivada valoração**. É dizer, cabe-lhe fazer **atuar o direito objetivo na composição dos**

conflitos de interesses ocorrentes, conforme ensina MOACYR AMARAL SANTOS (in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol 1, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1985, p. 67).

Pela nova regra, entretanto, entendendo o Ministério Público não ser caso de aditamento, **o juiz terá de se submeter à vontade do órgão acusador**. A *iurisditio* ou **jurisdição** foi outorgada pelo **constituente originário** ao Poder Judiciário. Sendo esta - **dizer o direito** - sua atividade precípua e principal na solução dos conflitos de interesses, a independência do juiz ficará comprometida caso tenha, no momento de **aplicar o direito ao fato**, submeter o seu entendimento à aprovação de outro órgão, parte no conflito.

Vaticina com precisão o consagrado jurista JOSÉ FREDERICO MARQUES: **"a jurisdição é atividade estatal exercida por órgão que se superpõe aos titulares dos interesses em conflito, dentro do processo. Tanto isso é exato que é por meio do processo que o referido órgão fará aplicação da norma jurídica pertinente ao caso"** (in "Elementos de Direito Processual Penal", vol. 1, São Paulo: Bookseller, 1997, p. 172).

Observe-se que **a discussão não atine com a iniciativa da ação penal pública**. Esta foi conferida, **privativamente**, ao Ministério Público, conforme clara dicção do artigo 129, I, da Constituição Federal. **A questão envolve aspectos do próprio mérito da prestação jurisdicional conferida exclusivamente ao Poder Judiciário**, cuja **independência e imparcialidade** constituem **garantias**

fundamentais do cidadão, estampadas nos incisos XXXV e LIII - dentre outros - do artigo 5º da Carta Política.

A nova regra processual pretende **submeter** o juiz, **no ato da sentença**, à vontade de outro órgão. A violação ao **artigo 2º da Constituição Federal** é frontal, não devendo ser aplicada a nova regra do artigo 384 do CPP na **desclassificação do delito para outro de igual ou menor gravidade.**

Sobre o princípio constitucional da separação das funções estatais, **MOTA & BARCHET** anotam em festejada obra: **"...a Constituição outorgou a cada um dos poderes da República o desempenho de certa função como típica, como própria do poder, sendo tal desempenho o fundamento, a justificativa, para sua existência (...). No desencargo desta tarefa, cada Poder atuará com independência, sem subordinar-se aos demais poderes"** (Sylvio Motta, Gustavo Barchet, "Curso de Direito Constitucional" Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 140).

É certo que, pela nova regra, **não concordando o órgão acusador** com o entendimento do juiz sobre a incidência de crime menos grave, **deixando de aditar a denúncia, restariam ao julgador duas opções, ambas inadmissíveis:**

(a) curvar-se à vontade do Estado-acusação e **condenar** o acusado por um crime que está **convencido de sua inocência**, o que constituiria **rematado disparate e abuso encharcado de extrema covardia**; ou,

(b) **absolver** o acusado do crime mais grave capitulado na denúncia, permitindo **a impunidade** para o crime menor, o que também **afrontaria o princípio republicano**, pelo qual todos devem ser responsabilizados por seus atos contravenientes ao ordenamento jurídico.

Por isso, é aqui **declarada, incidenter tantum**, a **inconstitucionalidade** da nova regra do *caput* do artigo 384 do CPP, introduzida pela Lei 11.719/2008, por violação aos artigos 1º, III, 2º e 5º, incisos XXXV e LIII, da Constituição Federal.

Em remate, saliente-se que somente na **desclassificação para crime mais grave justifica-se a necessidade de aditamento** da denúncia, pois, aqui, a **pretensão do Estado** é a de **impingir gravame maior** aos direitos fundamentais do cidadão submetido a processo. **A restrição das liberdades públicas deve estar submetida a um rigor maior.** Ademais, a descrição dos fatos deve estar devidamente contextualizada no aditamento à denúncia, **permitindo o pleno exercício do direito de defesa**, projeção da **dignidade da pessoa humana**, que é um dos fundamentos do Estado brasileiro - art. 1º, III, da Carta Política.

Superada a questão da desclassificação do crime, verifico que **o acusado**, segundo certidões de fl. 159, 161 e 166 **possui condenações por furto**, uma delas já definitiva, sem incidir em reincidência, devendo tal fato ser considerado como **maus antecedentes** para fins de exasperação da reprimenda.

Passo à dosimetria da pena do acusado.

Fixo-lhe a pena-base de **01 (um) ano de detenção**, acima do mínimo legal em face dos maus antecedentes (fl. 159, 161 e 166), conforme autoriza o artigo 59 do Código Penal. Não havendo atenuantes ou agravantes, nem causa de aumento ou diminuição, torno definitiva essa pena.

O **regime inicial** de cumprimento da pena privativa de liberdade será o **aberto**, a teor do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. **Incabível** o **sursis** - art. 77 do CP ou a **substituição** da pena privativa por **restritiva de direitos** (art. 44 do CP), em face dos maus antecedentes.

Fixo-lhe, ainda, **pena pecuniária** de 15 (quinze) dias-multa, acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes, a teor do art. 59 do CP, cada dia-multa no **valor de um trigésimo do salário mínimo** vigente ao tempo do fato, mínimo legal ante a falta de informações sobre a capacidade econômica do acusado (art. 60 CP), cujo montante será corrigido monetariamente a partir do trânsito em julgado da sentença.

III - DISPOSITIVO

Diante disso, com base nos motivos expendidos, e o mais que dos autos consta, **julgo parcialmente procedente** o pedido formulado na denúncia e **condeno J.S.R.**, qualificado nos autos, pela prática do crime descrito no **artigo 289, § 2º, do Código Penal**, à **pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de detenção**, a ser cumprida em **regime aberto**, e à **pena pecuniária de 15 (quinze) dias-multa**,

cada qual à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, devendo o valor ser corrigido a partir do trânsito em julgado da sentença.

O acusado poderá apelar em liberdade. Após o **trânsito em julgado** da sentença, lance-se o seu **nome no rol dos culpados**, oficiando-se à **Justiça Eleitoral** em cumprimento ao **artigo 15, III, da Constituição Federal**.

Fica declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade da nova regra do *caput* do artigo 384 do CPP, introduzida pela Lei 11.719/2008, por violação aos artigos 1º, III, 2º e 5º, incisos XXXV e LIII, da Constituição Federal.

Custas *ex lege*.

P.R.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2008.

ALI MAZLOUM
Juiz Federal da 7ª Vara Criminal
São Paulo