

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000740-14.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Justiça Publica

APELADO(A) : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : SP053253 SILVIO BELLINI e outro

EXCLUIDO : MARCUS VINICIUS SILVEIRA

No. ORIG. : 00007401420064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal**, em face de sentença de fls. 263/265 que absolveu o acusado, **Marcos Roberto de Carvalho**, com fulcro no artigo 386, inc. IV do Código de Processo Penal.

Consta da denúncia (fls. 02/06) que **Marcos Roberto de Carvalho** foi denunciado pelo Ministério Público Federal, como incurso nas penas dos artigos 342, *caput*, c/c. artigo 29 e 62, todos do Código Penal, uma vez que na condição de advogado do reclamante, orientou o corrêu Marcus Vinícius Silveira a prestar falso testemunho, durante audiência de instrução, realizada em 25 de julho de 2005, perante o Juízo da Vara do Trabalho de Porto Ferreira/SP, no curso da reclamação trabalhista nº 2011/04, proposta por Márcio de Jesus Bulhões.

Em audiência realizada em 23/08/2007, o corrêu Marcus Vinícius Silveira aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, formulada pelo Ministério Público Federal, sendo o curso processual suspenso em relação a ele (fls. 100/104).

A denúncia foi recebida em 27/03/2007 (fls. 84) e a sentença publicada em 28/03/2011 (fls. 266).

Por meio da decisão de fl. 269, foi determinado o desmembramento dos autos em relação ao corrêu Marcus Vinícius Silveira.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação e em suas razões recursais (fls. 276/295), requereu a reforma da r. sentença e consequente condenação do réu nos termos da denúncia.

Às fls. 313/315 foram apresentadas contrarrazões, alegando nulidade da decisão de fls. 269, por ofensa ao contraditório, bem como a ocorrência da prescrição.

Nesta instância (fls. 318/321), a e. Procuradora Regional da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

À revisão.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCELO MESQUITA SARAIVA:10071

Nº de Série do Certificado: 45AC01C590943FBB

Data e Hora: 11/02/2015 16:55:22

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000740-14.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Justiça Publica

APELADO(A) : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : SP053253 SILVIO BELLINI e outro

EXCLUIDO : MARCUS VINICIUS SILVEIRA

No. ORIG. : 00007401420064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

VOTO

Da alegada nulidade apresentada pela defesa.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 269 que recebeu a apelação interposta pelo Ministério Público Federal, determinando a subida dos autos a esta E. Corte, sem que as contrarrazões tivessem sido ofertadas, haja vista ter sido o defensor do réu devidamente intimado às fls. 296, tendo o prazo decorrido *in albis*.

Verifica-se que não houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a defesa foi oportunamente intimada para se manifestar sobre as razões de apelação, tendo sido o réu, que é advogado, intimado pessoalmente, conforme certidão de fls. 308vº, para constituir novo defensor.

Como o réu ficou-se inerte, lhe foi constituído defensor público dativo, que apresentou as contrarrazões às fls. 313/315, respeitando-se, assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Da alegada ocorrência da prescrição.

Considerando a absolvição do acusado, o cálculo prescricional rege-se pela pena máxima em abstrato cominada ao crime a ele imputado, conforme exegese do artigo 109, *caput*, do Código Penal.

O delito de falso testemunho, previsto no artigo 342, *caput*, do Código Penal, em tese, praticado

pelo acusado, tem pena máxima consolidada em 03 (três) anos, com prazo prescricional de 08 (oito) anos, conforme prevê o artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 27/03/2007 (fls. 84) e após regular instrução, sobreveio sentença (fls. 263/265), publicada em 28/03/2011, que absolveu o réu, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Assim, verifica-se que o prazo prescricional não se escoou entre a data do recebimento da denúncia e a presente data.

No mérito, não merece reparo a r. sentença.

No caso em questão, o réu Marcos Roberto de Carvalho foi denunciado pelo crime previsto no art. 342, *caput*, c/c art. 29 e 62, todos do Código Penal.

O crime de falso testemunho é crime de mão própria e há duas correntes a respeito da possibilidade de haver participação de terceiro neste crime.

A primeira corrente, e majoritária, é no sentido de ser possível terceira pessoa responder pelo crime de falso testemunho, nos termos das lições do eminente Mirabete:

"Embora no crime de mão própria não se possa falar em coautoria, em sentido estrito, nada impede, verdadeiramente, a participação de terceira pessoa na prática do delito, por instigação ou induzimento, incluindo-se o advogado de uma das partes".

(Mirabete, Júlio Fabbrini, Código Penal Interpretado, 7ª edição, São Paulo, Atlas, 2011).

Já a segunda corrente, a qual foi adotada como razão de decidir da sentença, a qual, também, adiro, é no sentido de que por ser tratar de crime de mão própria, a mera orientação do testemunho, embora possa ferir a ética profissional, não configura o delito do art. 342, do Código Penal, tendo em vista que o advogado apenas se limitou a orientar a testemunha, sem, no entanto, oferecer ou prometer qualquer tipo de vantagem, tratando-se, portanto, de fato atípico.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

PENAL. CONCURSO DE AGENTES. NATUREZA JURÍDICA. TEORIA UNITÁRIA. EXCEÇÃO PLURALÍSTICA. FALSO TESTEMUNHO. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ordenamento jurídico pátrio adotou, no concernente à natureza jurídica do concurso de agentes, a teoria unitária ou monista, segundo a qual todos aqueles que concorrem para o crime, incidem nas penas a ele cominadas (art. 29, do CP). Entretanto, exceções pluralísticas há em que o próprio Código Penal, desmembrando as condutas, cria tipos diferentes. É, por exemplo, o caso do falso testemunho, hipótese em que a testemunha que faz afirmação falsa responde pelo delito do art. 342 e quem dá, oferece ou promete dinheiro ou outra vantagem para que aquela cometa o falso no processo penal, incide nas penas do art. 343. Precedente da Corte.

2. Na espécie, a conduta da recorrida (advogada) é atípica, porquanto limitou-se a instruir a testemunha a dizer isso ou aquilo em juízo trabalhista sem, frise-se, conforme restou consignado pelo acórdão recorrido, dar, oferecer ou prometer qualquer vantagem.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 169.212/PE, 22633-8 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento 24/06/1999, Publicação: DJ 23/08/1999 p. 157, RSTJ vol. 130 p. 486)

Assim, entendo que o apelado pode ter cometido, quando muito, falta ética, mas não o delito previsto no art. 342, do Código Penal, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **REJEITO** as preliminares arguidas em contrarrazões e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação ministerial.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCELO MESQUITA SARAIVA:10071

Nº de Série do Certificado: 45AC01C590943FBB

Data e Hora: 05/03/2015 18:19:49

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000740-14.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000740-4/SP

D.E.

Publicado em 11/03/2015

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Justiça Publica

APELADO(A) : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : SP053253 SILVIO BELLINI e outro

EXCLUIDO : MARCUS VINICIUS SILVEIRA

No. ORIG. : 00007401420064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSO TESTEMUNHO. CRIME DE MÃO PRÓPRIA. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. POSSIBILIDADE. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

1. O crime de falso testemunho é crime de mão própria, admitindo, contudo, a participação de terceiro. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

2. A denúncia narra que o apelado, na condição de advogado, em ação trabalhista, orientou e instruiu a testemunha a fazer afirmações inverídicas no curso da instrução, persuadindo a testemunha a concretizar o crime de falso testemunho.

3. Materialidade e autoria comprovadas.

4. A alegação do apelado de que não conversou com a testemunha antes da audiência trabalhista não encontra respaldo probatório, estando isolada nos autos, além de restar infirmada pelos demais elementos colhidos.

5. Dosimetria da pena. Pena-base majorada. Considerando que o apelado já suportou condenação com trânsito em julgado por crime tipificado no art. 129 do CP e contravenção penal tipificada no art. 32 da LCP, apesar de não configurarem reincidência, ante o decurso do prazo depurador, considero os apontamentos como caracterizadores de maus antecedentes.

6. Tratando-se o apelado de advogado e perpetrado o delito no exercício de sua profissão, o que acarreta maior reprovação da conduta, aplica-se a agravante do art. 61, inc. II, "g", do CP, aumentando-se a pena em 1/6.

7. Apelo ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial, para reformar a sentença recorrida e condenar MARCOS ROBERTO DE CARVALHO pela prática do crime tipificado no art. 342 c.c. art. 29, ambos do CP, à pena de 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 12 dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Luiz Stefanini. Vencido o relator, Des. Fed. Marcelo Saraiva, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 03 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para Acórdão

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): HELIO EGYDIO MATOS NOGUEIRA:10106

Nº de Série do Certificado: 7E967C46C0226F2E

Data e Hora: 06/03/2015 16:46:44

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000740-14.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Justiça Publica

APELADO(A) : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : SP053253 SILVIO BELLINI e outro

: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EXCLUIDO : MARCUS VINICIUS SILVEIRA

No. ORIG. : 00007401420064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

VOTO CONDUTOR

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator para acórdão): Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Carlos/SP, pela qual o pedido inicial foi julgado improcedente para absolver o acusado Marcos Roberto de Carvalho da imputação da prática do crime tipificado no art. 342, *caput*, c.c. arts. 29 e 62, todos do Código Penal.

O e. Relator, Desembargador Federal Marcelo Saraiva, apresentou voto no sentido de manter a sentença absolutória que se fundou na tese de que o delito em comento é de mão própria, não incorrendo na infração penal o advogado que apenas orienta a testemunha, sem que ofereça ou prometa qualquer tipo de vantagem.

Peço *vênia*, contudo, para divergir por não me alinhar à tese.

Doutrina e jurisprudência sedimentaram o entendimento quanto à possibilidade da participação no crime de falso testemunho:

Nesse sentido extrai-se da doutrina:

"64. Concurso de pessoas no crime de falso: entendemos perfeitamente admissível, na modalidade de participação, o concurso de agentes. Nada impede, tecnicamente, que uma pessoa induza, instigue ou auxilie outra a mentir em juízo ou na polícia. O crime é de mão própria: embora isso queira significar ter o autor de cometê-lo pessoalmente, nada impede tenha ele auxílio de outrem."

(Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado, Forense, 14ª ed., p. 1384)

"Doutrinariamente, tem-se afirmado que o falso testemunho é um delito de mão própria, isto é, de atuação personalíssima, de execução intransferível, indelegável. Em virtude dessa natureza jurídica, ou seja, seno o falso testemunho um crime de mão própria, seria possível o concurso de pessoas? A resposta, na verdade, deverá ser desdobrada, fazendo-se, de um lado, o raciocínio relativo à co-autoria e, do outro, o correspondente à participação.

Assim, podemos afirmar que não é admissível a co-autoria em crimes de mão própria.

(...)

No entanto, será perfeitamente possível o reconhecimento da participação, hipótese em que a testemunha, por exemplo, é induzida ou instigada por alguém a prestar um depoimento falso."

(Rogério Greco, Curso de Direito Penal, parte especial, Impetus, 5ª ed., vol IV, p. 596)

Por sua vez, destaco a jurisprudência sobre o tema:

EMENTA: Recurso ordinário. Habeas corpus. Falso testemunho (art. 342 do CP). Alegação de atipicidade da conduta, consistente em depoimento falso sem potencialidade lesiva. Aferição que depende do cotejo entre o teor do depoimento e os fundamentos da sentença. Exame de matéria probatória, inviável no âmbito estreito do writ. Co-autoria. Participação. Advogado que instrui testemunha a prestar depoimento inverídico nos autos de reclamação trabalhista. Conduta que contribuiu moralmente para o crime, fazendo nascer no agente a vontade delitiva. Art. 29 do CP. Possibilidade de co-autoria. Relevância do objeto jurídico tutelado pelo art. 342 do CP: a administração da justiça, no tocante à veracidade das provas e ao prestígio e seriedade da sua coleta. Relevância robustecida quando o partícipe é advogado, figura indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF). Circunstâncias que afastam o entendimento de que o partícipe só responde pelo crime do art. 343 do CP. Recurso ordinário improvido.

(STF, RHC 81.327, rel. Min. Ellen Gracie)

(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, apesar do crime de falso testemunho ser de mão própria, pode haver a participação do advogado no seu cometimento. (...)

(HC 200301769404, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:01/08/2006)

PG:00549 ..DTPB:.)

PENAL: HABEAS CORPUS. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. ARTIGO 342 DO CP. CRIME DE MÃO PRÓPRIA. ADMISSIBILIDADE DE COAUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. RETRATAÇÃO DA TESTEMUNHA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMUNICABILIDADE. I - Como é cediço, o delito de falso testemunho previsto no artigo 342 do Código Penal é classificado como crime de mão-própria, sendo a execução do delito de caráter eminentemente pessoal. No entanto, a jurisprudência tem admitido que se o agente induz a testemunha a prestar falso testemunho em juízo sobre fato relevante para a solução de lide penal, resta configurada a participação no crime do artigo 342 do estatuto repressor. II - Trata-se de crime de mão-própria, mas que admite a co-autoria ou participação sob as formas de indução e auxílio. (...)

(HC 00215610720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(...) 3. A jurisprudência e a doutrina autorizadas proclamam o entendimento de que no crime de falso testemunho é admissível participação e coautoria do advogado que induz testemunha a proclamar falsa afirmação. Precedente (RESP nº 200.785/SP, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 21.08.2000, pág. 159). 4. Ordem denegada. (HC 00176967320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, a denúncia narra que o apelado, na condição de advogado, em ação trabalhista perante a Vara do Trabalho de Porto Ferreira/SP, orientou e instruiu a testemunha Marcus Vinicius Silveira a fazer afirmações inverídicas no curso da instrução, persuadindo a testemunha a concretizar o crime de falso testemunho.

Desse modo, não pode ser reputada atípica a conduta atribuída ao apelado.

Reconhecida a tipicidade da conduta narrada na exordial, anoto que a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos.

Em Juízo (fls. 132/133) Márcio de Jesus Bulhões, autor da ação trabalhista, confirmando as declarações prestadas na fase policial (fls. 58), afirmou que seu advogado, o apelado MARCOS ROBERTO DE CARVALHO, orientou a testemunha Marcus Vinicius Silveira a realizar afirmações falsas perante o Juízo trabalhista, argumentando que desse modo Márcio "*ganharia a reclamação trabalhista*" (fls. 132).

Por seu turno, Marcus Vinicius Silveira, também denunciado nos presentes autos, tendo aceitado a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, declarou na fase policial (fls. 42 e 59/60) que o apelado MARCOS o instruiu a narrar fatos inverídicos no curso da instrução trabalhista.

Portanto, a alegação do apelado de que não conversou com a testemunha Marcus Vinicius antes da audiência trabalhista não encontra respaldo probatório, estando isolada nos autos, além de restar infirmada pelos demais elementos colhidos.

Diante do exposto, de rigor a condenação do apelado pela prática do crime de falso testemunho, na qualidade de partícipe da conduta praticada por Marcus Vinicius Silveira.

Passo à dosimetria da pena, anotando que à época o preceito secundário do tipo penal estabelecia a sanção de reclusão de 01 a 03 anos, e multa.

Na primeira fase, considerando que o apelado já suportou condenação com trânsito em julgado (fls. 13 e 30 do apenso) por crime tipificado no art. 129 do CP e contravenção penal tipificada no art. 32 da LCP, apesar de não configurarem reincidência, ante o decurso do prazo depurador, considero os apontamentos como caracterizadores de maus antecedentes, razão pela qual estabeleço a pena-base em 01 ano e 02 meses de reclusão, além de 11 dias-multa.

Na segunda fase, tratando-se o apelado de advogado e perpetrado o delito no exercício de sua

profissão, o que acarreta maior reprovação da conduta, aplico a agravante do art. 61, inc. II, "g", do CP, e aumento a pena em 1/6, passando para 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão, além de 12 dias-multa, cada qual no mínimo legal, que se torna definitiva, em face da ausência de outras agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição.

O regime inicial de cumprimento da pena será o aberto.

Apesar da verificação de maus antecedentes, em face da natureza do crime praticado e por ser socialmente recomendável e adequado ao alcance da finalidade das penas, procedo à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: i) prestação de serviços à comunidade e ii) prestação pecuniária no montante de 05 salários mínimos.

Desse modo, com a devida *vênia* do e. Relator, **dou provimento** ao recurso ministerial para condenar MARCOS ROBERTO DE CARVALHO pela prática do crime tipificado no art. 342 c.c. art. 29, ambos do CP, à pena de 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 12 dias-multa.

É como voto.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para Acórdão

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): HELIO EGYDIO MATOS NOGUEIRA:10106

Nº de Série do Certificado: 7E967C46C0226F2E

Data e Hora: 06/03/2015 16:46:40