





Nº do processo 5001036-57.2012.4.04.7005

Classe da ação:  Apelação Criminal

Competência:  Penal (Turma)

Data de autuação: 20/08/2015 13:20:15



Situação:  BAIXADO

Órgão Julgador: 

GAB. 71 (Des. Federal ÂNGELO ROBERTO ILHA DA SILVA)

Colegiado: 7ª Turma

Relator(a):  ÂNGELO ROBERTO ILHA DA SILVA

 Processos relacionados:  [5001036-57.2012.4.04.7005/PR](#) | Originário | AÇÃO PENAL | PRCAS04
[5016712-10.2019.4.04.7002/TRF](#) | Relacionado no 2o. grau | Agravo de Execução Penal | GAB71
[5005826-50.2013.4.04.7005/PR](#) | Relacionado no 1o. grau | AÇÃO PENAL | PRCAS04

Assuntos

Código	Descrição	Principal
052214	Contrabando (art. 334-A), Crimes praticados por particular contra a Administração em geral, DIREITO PENAL	Sim

Partes e Representantes

APELANTE	APELADO
MARCONE DOS SANTOS GOMES (870.412.785-49) - Pessoa Física	 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (26.989.715/0050-90) - Entidade
MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA DPU0134	

Informações Adicionais

Valor da Causa: R\$ 0,00 Nível de Sigilo do Processo: Sem Sigilo (Nível 0) Anexos Eletrônicos: [Não há anexos](#)
Ação Coletiva de subst. processual: Não Justiça Gratuita: Não requerida Penhora/apreensão de bens: Não
Petição Urgente: Não Prioridade Atendimento: Não Reconvencção: Não
Réu Preso: Não Vista Ministério Público: Não

**COLEND A 7ª TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª
REGIÃO**

Apelação Criminal nº 50010365720124047005

Relatora: Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani

Apelante: Marcone dos Santos Gomes

Apelado: Ministério Público Federal

PARECER

**DIREITO PENAL. DESCAMINHO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA
DO CRÉDITO. LAUDO MERCEOLÓGICO. FRACIONAMENTO
DOS TRIBUTOS. PENA-BASE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR
VEÍCULO.**

1. Os crimes de descaminho independem do prévio exaurimento do processo administrativo fiscal, como ocorre com os delitos materiais contra a ordem tributária.
2. O exame merceológico não constitui prova imprescindível para aferição da prática do crime de descaminho, podendo a origem das mercadorias importadas ser demonstrada por outros meios probatórios.
3. Não se verifica nos autos ofensa ao art. 155 do CPP. As provas produzidas no inquérito, especialmente as irrepetíveis, submetem-se ao regime do contraditório diferido, oportunizando-se à Defesa contraditá-las no curso da instrução processual, o que ocorreu no presente feito.
4. Existência, nos autos, de elementos suficientes para embasar a condenação.
5. A inicial acusatória imputou a prática delitiva em concurso de agentes, não cabendo o fracionamento de tributos para a averiguação da incidência do princípio da insignificância, pois responde cada um dos réus pela totalidade das mercadorias introduzidas de forma ilegal no País, assim como pela totalidade dos tributos iludidos.
6. Não acarreta qualquer desproporcionalidade afastar a pena-base do seu mínimo legal devido à elevada quantidade de mercadorias descaminhadas, uma vez que o delito de descaminho configura-se pela importação de mercadoria sem o pagamento do imposto devido, sendo a quantidade destas uma particularidade que possibilita a exacerbação da pena.

7. A utilização de inquéritos e ações penais em curso para elevar a pena-base é vedada pela Súmula 444 do STJ. Conduta social deve ser considerada neutra no caso dos autos.
8. A utilização de veículo para praticar o crime é suficiente para determinar a suspensão do direito de dirigir, nos termos do inc. III do art. 92 do CP. Além de ser medida dissuasória, dificultará a reiteração criminosa.
9. Parecer pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja afastada a valoração negativa da vetorial “conduta social”.

I – FATOS

Consta nos autos recurso de apelação interposto pela Defesa em face da sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o réu Marcone dos Santos Gomes pela prática do delito previsto no art. 334, *caput*, segunda figura, do Código Penal, à pena de **01 (um) ano e 09 (nove) meses** de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade, evento 136.

Em suas razões recursais, evento 155, a Defesa requer a absolvição do réu, com base nos seguintes fundamentos:

- a) o reconhecimento da ausência de condição objetiva de punibilidade, pois ausente a prévia constituição do crédito tributário na esfera administrativa, e a conseqüente extinção do processo sem resolução de mérito, por aplicação do artigo 395, incisos II e III do CPP, combinado com a aplicação analógica do artigo 267, inciso IV, do CPC;
- b) o reconhecimento da imprescindibilidade do laudo merceológico;
- c) seja reconhecida a atipicidade do fato, tendo em vista a necessidade de divisão dos tributos iludidos equitativamente aos acusados, aplicando-se, por consectário a insignificância penal da conduta;

d) a absolvição da acusada tendo em vista que não há provas judicializadas;

e) que seja reformada a sentença para retirar as duas circunstâncias judiciais negativas (antecedentes criminais e a quantidade de mercadorias apreendidas) ou ainda para, considerando a desproporcionalidade do recrudescimento da pena na primeira fase da dosimetria, redimensionar o quantum de aumento na diante do reconhecimento de cada circunstância negativa;

f) o afastamento da condenação a inabilitação de dirigir;”

Contrarrazões no evento 161.

Em síntese:

Data dos fatos: 26/01/2011.

Denúncia recebida em 07/03/2012.

Sentença condenatória publicada em 29/01/2015.

Valor dos tributos iludidos: **R\$ 35.398,21 (trinta e cinco mil trezentos e noventa e oito reais e vinte e um centavos).**

É o relatório.

II – FUNDAMENTOS

Consta na denúncia a seguinte descrição fática:

"No dia 26 de janeiro de 2011, por volta das 06h30min, policiais rodoviários federais, abordaram, no Km 598, da rodovia BR 277, no município de Cascavel/PR, o veículo FIAT/PALIO WK ATTRAC 1.4, placa HNW-1085, ocasião na qual constataram que **MARCONE DOS SANTOS GOMES** e **ANTONIO DE ASSIS SILVA**, respectivamente, condutor e passageiro do citado automotor, transportavam como bagagem diversas mercadorias (eletrônicos, cadeados, etc.) de origem estrangeira sem a regular documentação de internalização.

Desta feita, conclui-se que os denunciados **MARCONE DOS SANTOS GOMES** e **ANTONIO DE ASSIS SILVA**, **com vontade livre e consciente, iludiram o pagamento dos impostos devidos pela entrada, em solo nacional, de mercadorias de procedência estrangeira**, as quais foram avaliadas pela Secretaria da Receita Federal, à época dos fatos, em R\$ 53.002,86 (cinquenta e três mil dois reais e oitenta e seis centavos).

Segundo o Demonstrativo de Crédito Tributário Evadidos, à folha 03 da Representação Fiscal para Fins Penais em anexo, **o valor dos impostos federais devidos por força da internalização das mercadorias (Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI) totalizava o montante originário de R\$ 35.398,21 (trinta e cinco mil trezentos e noventa e oito reais e vinte e um centavos), à época da apreensão.**

Agindo assim, os denunciados **MARCONE DOS SANTOS GOMES** e **ANTONIO DE ASSIS SILVA** incorreram na pena prevista no artigo 334, caput, 2º figura, nos moldes do artigo 29 (concurso de pessoas), ambos do Código Penal Brasileiro, razão por que o Ministério Público Federal requer seja recebida a presente denúncia, com a consectária citação dos imputados para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 dias, e o prosseguimento do processo em seus ulteriores termos, até a final sentença condenatória."

A) Condição objetiva de punibilidade – constituição definitiva do crédito tributário

Inicialmente, sustenta a Defesa ser necessária, para a configuração do delito em comento, a constituição definitiva do crédito tributário, devendo, pela falta desta, ser o réu absolvido.

Não assiste razão à Defesa.

Não se olvida que nos crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º da Lei n. 8.137/1990, tal qual como referido na súmula n. 24 do STF, a decisão definitiva do processo administrativo passou a ser condição objetiva de punibilidade,

configurando elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o lançamento definitivo na sede administrativa. Por essa razão, não corre o prazo prescricional enquanto o débito estiver sendo discutido administrativamente.

Todavia, tais delitos diferem do crime de descaminho, previsto no artigo 334 do Código Penal, uma vez que, embora de interesse do Fisco, os tributos exigidos cumprem função extrafiscal.

Consiste a **extrafiscalidade**, ou parafiscalidade, na instituição de tributos “*não para obtenção de receita, mas para regular ou modificar a distribuição da riqueza nacional, para equilibrar os níveis de preços de utilidades ou de salários, e para outras finalidades econômicas ou sociais semelhantes*”.¹ Em suma, é o emprego da finança pública com objetivos não tributários.

A principal função dos tributos devidos por ocasião de importação ou exportação de mercadorias não é o aporte de recursos ao Tesouro, razão pela qual não se pode conceber uma relação direta entre a tipicidade da conduta e a apuração do montante ou a dispensa, pelo Fisco, da cobrança respectiva.

Portanto, não são os crimes contra a ordem tributária idênticos aos crimes de contrabando e descaminho. Tanto que a previsão de extinção da punibilidade para os casos em que o contribuinte inadimplente efetua o pagamento, ainda que antes do recebimento da denúncia, deixa clara a função do tipo penal constante na Lei n. 8.137/1990: compelir o devedor a satisfazer a obrigação tributária.

¹ BECKER, Alfredo Augusto. TEORIA GERAL DO DIREITO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Lejus, 1998, p. 384.

O que não se verifica em relação ao delito de descaminho e muito menos ao delito de contrabando.

Ao contrário do que alega o recorrente, os delitos de contrabando e descaminho tutelam o **bem jurídico Administração Pública**, em suas várias vertentes, inclusive estando inseridos em capítulo intitulado Dos Crimes Praticados por Particular contra a Administração em Geral, no Código Penal.

Nesse sentido, o precedente desse Tribunal:

“PENAL. ART. 334, CP. DESCAMINHO/CONTRABANDO. CIGARROS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VALORAÇÃO NEGATIVA PELA GRANDE QUANTIDADE DE TRIBUTOS ILUDIDOS REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE (ART. 62, I, DO CP). REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. **A constituição definitiva do crédito tributário e o exaurimento na via administrativa não são pressupostos ou condições objetivas de punibilidade para o início da ação penal com relação ao crime de descaminho. Precedentes desta Corte e do e. STF.** Nos crimes de contrabando e descaminho, em regra, a materialidade e a autoria são comprovadas através dos documentos elaborados por ocasião da apreensão das mercadorias. A grande quantidade de cigarros apreendida e a quantidade de tributos iludidos autorizam a exasperação da pena-base em virtude de as circunstâncias do delito serem negativas. Transitada em julgado sentença condenatória antes do cometimento do fato em questão, e não transcorrido prazo superior a 05 anos entre o cumprimento/extinção da pena e a infração posterior, tem-se a aplicação da reincidência. Incide a agravante genérica prevista no artigo 62, I, do CP relativamente ao réu que promove, organiza e dirige a atividade dos demais agentes. Em atenção às condições econômicas do réu, pode-se haver a diminuição da pena pecuniária, não se recomendando a permuta da modalidade.” (TRF4, ACR 0004643-88.2006.404.7001, Oitava Turma, Relator Rony Ferreira, D.E. 26/02/2013) (grifado)

Outrossim, importante frisar que os crimes de contrabando e descaminho são **formais**. Independem da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto iludido. Ou seja, este *quantum* de imposto devido não integra o tipo penal. Nesse sentido, colaciona-se posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. WRIT NÃO CONHECIDO, POR SER ERRÔNEA A IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA EM SUBSTITUIÇÃO À VIA DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL, QUAL SEJA, O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. DESCAMINHO. **CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, ENSEJASSE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Na esteira dos precedentes atuais deste Superior Tribunal de Justiça, o writ não pode ser conhecido, por se tratar de errônea impetração originária de habeas corpus em substituição à via de impugnação cabível, qual seja, o recurso ordinário constitucional. Contudo, em respeito ao fato de a impetração ter sido anterior à mudança do referido entendimento, é feita a análise da insurgência, a fim de verificar a eventual possibilidade de concessão da ordem de ofício.

2. O crime de **descaminho** se perfaz com o ato de **iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país**. Não é necessária, assim, a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito. Trata-se, portanto, de **crime formal**, e não material, razão pela qual o resultado da conduta delituosa relacionada ao quantum do imposto devido **não** integra o tipo legal. Precedente da Quinta Turma do STJ e do STF.

3. A norma penal do art. 334 do Código Penal – elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" – visa proteger, em primeiro plano, a integridade do sistema de controle de entrada e saída de mercadorias do país, como importante instrumento de política econômica. O agente que ilude esse controle aduaneiro para importar mercadorias, sem o pagamento dos impostos devidos – estes fixados, afinal, para regular e equilibrar o sistema econômico-financeiro do país – comete o crime de descaminho, independentemente da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto sonegado.

4. O bem jurídico protegido pela norma em tela é mais do que o mero valor do imposto. Engloba a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, refletindo na balança comercial entre o Brasil e outros países. O produto inserido no mercado brasileiro, fruto de descaminho, além de lesar o fisco, enseja o comércio ilegal, concorrendo, de forma desleal, com os produzidos no

país, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira.

5. Em suma: a configuração do crime de descaminho, por ser formal, independe da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto iludido, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada.

6. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 218961/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 25/10/2013) (grifado)

Portanto, a constituição definitiva do crédito tributário não é condição objetiva de procedibilidade para a presente ação penal, merecendo ser afastada a alegação da Defesa.

B) Da materialidade: laudo merceológico

Na sequência, sustenta a Defesa que o laudo merceológico é prova indispensável, sem a qual não se pode comprovar a materialidade do delito.

Não merece guarida a alegação defensiva.

Nos crimes de contrabando e descaminho, a materialidade é comprovada por meio dos documentos elaborados por ocasião da apreensão das mercadorias.

Nesse sentido, a reiterada jurisprudência desse e. Tribunal:

“PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTADO PELO STJ. HABITUALIDADE. PROVA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PROVAS DO INQUÉRITO POLICIAL. ART. 155 DO CPP. ORIGEM ESTRANGEIRA DAS MERCADORIAS. COMPROVAÇÃO. TRANSPORTADOR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO. 1.

Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. 2. O delito previsto no artigo 334 do Código Penal se perfectibiliza com a simples entrada da mercadoria em território nacional sem o pagamento dos impostos devidos, sendo inexigível a constituição definitiva do débito para caracterização do tipo penal ou como condição de sua tipicidade. (...). 5. Os procedimentos administrativos, realizados por servidores públicos no exercício de suas funções, gozam de presunção de legitimidade e veracidade, próprios dos atos administrativos, sendo consideradas provas irrepetíveis, elencadas no rol de exceções previsto no artigo 155 do CPP. Entendimento do STJ e da 4ª Seção do TRF4. 6. Em relação às provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis, o contraditório é diferido para o momento em que os elementos são trazidos a juízo, atendendo às garantias do devido processo legal e da ampla defesa. 7. Em relação à origem estrangeira das mercadorias **é pacífico o entendimento de que o auto de infração e apreensão de mercadorias é documento suficiente para comprovar a materialidade delitiva, não se revelando imprescindível a existência de laudo merceológico.** (...)” (TRF4, ACR 5007312-50.2011.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 05/12/2014) (grifado)

“PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. LAUDO TÉCNICO DESNECESSÁRIO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. REFORMADA. VETORIAL PERSONALIDADE. DESCONSIDERADA. FATO POSTERIOR AO NARRADO NA DENÚNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. DIMINUIÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PREJUDICADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. (...). 2. **É desnecessária a apresentação de laudo merceológico para a comprovação da origem estrangeira de mercadorias.** (...)” (TRF4, ACR 5008086-12.2013.404.7002, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 10/06/2014) (grifado)

No caso em tela, a materialidade restou comprovada pela Peça Informativa Criminal autuada sob nº 1.25.002.001546/2011-02, evento 1, INIC1, e pela Representação Fiscal para Fins Penais-auto de infração nº 10935.001635/2011-06, evento 1,

PET2, originária do Boletim de Ocorrência da PRF nº 410260120110630, de 26/01/2011, evento 1, ANEXOSPET2, fls.10-12 os quais demonstram que o réu iludiu R\$ 35.398,21 (trinta e cinco mil trezentos e noventa e oito reais e vinte e um centavos) em tributos cobrados pela introdução de mercadoria estrangeira em território nacional (II, IPI).

Ademais, o réu não apresentou nenhum elemento capaz de desconstituir a presunção de legitimidade dos documentos formadores do processo. Os elementos carreados aos autos corroboram a procedência estrangeira das mercadorias, não merecendo prosperar a alegação.

C) Da coautoria e do princípio de insignificância

Postula a aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento de que somente parte das mercadorias cabia a cada uma dos réus e, desta forma, o valor de impostos iludidos ficaria abaixo dos patamares utilizados para a incidência do referido princípio.

Sem razão, contudo.

É irrelevante para a configuração do delito de descaminho o fato de o réu ser, ou não, o real proprietário da totalidade das mercadorias.

O descaminho configura-se pela prática da introdução no País de mercadorias estrangeiras sem o pagamento dos impostos devidos.

Nesse sentido é o posicionamento desse Tribunal Regional Federal:

“PENAL. PROCESSO PENAL. **ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. TRANSPORTE DE MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE. CIÊNCIA DA ILICITUDE. FIXAÇÃO DA PENA.**

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o princípio da insignificância ao contrabando de cigarros. Configura-se o contrabando ou o descaminho com a prática livre e consciente da conduta de transportar mercadorias estrangeiras importadas irregularmente, sem o pagamento dos tributos devidos, ciente da ilicitude da ação, não sendo necessário que o transportador seja o proprietário das mercadorias. **A autoria do delito de contrabando ou de descaminho é imputável ao condutor do veículo que, ciente da ilicitude da sua conduta, transporta irregularmente mercadorias de procedência estrangeira, importadas sem o pagamento dos tributos devidos**, em ônibus sem lista de passageiros e sem identificação das bagagens. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo na prática do delito de contrabando, mantém-se a condenação do réu como incurso nas penas do artigo 334 do Código Penal. O expressivo valor dos tributos elididos, superior a R\$ 100.000,00, autoriza a majoração da pena-base, considerando negativas as circunstâncias do crime.” (TRF4, ACR 5013080-57.2011.404.7001, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão José Paulo Baltazar Junior, juntado aos autos em **09/04/2014**) (grifado)

“**PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. MOTORISTA CONTRATADO PARA O TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESCAMINHADAS IMPORTA EM RESPONSABILIDADE CRIMINAL. FRACIONAMENTO DE TRIBUTOS PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DA SÚMULA 231 DO STJ. PENA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. MANUTENÇÃO. 1. O delito de descaminho previsto no artigo 334 do Código Penal se perfectibiliza com a simples entrada da mercadoria em território nacional sem o pagamento dos impostos devidos, sendo, portanto, crime formal e não exigindo a constituição definitiva do débito para caracterização do tipo penal ou como condição de sua tipicidade. 2. A simples condição de motorista do veículo no qual foram apreendidas as mercadorias de origem estrangeira, não é indício suficiente de autoria. É imprescindível que haja o liame subjetivo entre o**

denunciado e a conduta descrita no tipo penal, de modo a ficar comprovado que o acusado aderiu de forma livre e consciente à prática do delito, sob pena de responsabilização penal objetiva, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. 3. **Se o réu atua na condição de "laranja", ou seja, apenas transportando as mercadorias internalizadas irregularmente em território nacional, deve ser responsabilizado criminalmente por sua conduta e mesmo que as mercadorias sejam de propriedade de terceiro, tal fato, não exime o réu - laranja ou mula - de responder pelo crime de descaminho, pois consoante entendimento desta Corte: "é irrelevante para a configuração do delito de descaminho o acusado ser ou não o real "proprietário" das mercadorias."** 4. Em caso de delito cometido, em tese, em concurso de agentes, não há falar em fracionamento dos tributos iludidos para a finalidade de aplicação do princípio da bagatela, devendo ser utilizada, para fins de insignificância penal, a somatória dos tributos não recolhidos, nos termos da orientação desta Corte. 5. A Súmula nº 231 do STJ busca preservar o princípio da individualização da pena, restringindo o poder do magistrado de elevar a pena acima do máximo legalmente permitido ou de fixá-la abaixo do mínimo previsto em lei. 6. A pena de inabilitação para dirigir veículo prevista do artigo 92, inc. III, do Código Penal, é aplicável quando o réu utilizou-se de veículo automotor para a prática do crime doloso." (TRF4, ACR 5002404-72.2010.404.7005, Sétima Turma, Relator Luiz Carlos Canalli, D.E. 03/12/2013) (grifado)

Assim, tendo o réu sido surpreendido quando conduzia veículo que transportava significativa quantidade de mercadorias introduzidas em território nacional sem o pagamento dos impostos devidos, desimporta saber qual a fração específica das mercadorias que de fato pertenciam a ele. Todos os agentes envolvidos respondem pela totalidade das mercadorias.

Por outro lado, evidencia-se não ser possível fracionar o valor dos tributos iludidos pelo número de tripulantes do veículo no momento do flagrante, para a aferição da incidência do princípio da insignificância, tendo em vista que o delito de descaminho é classificado como único.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de afastar o fracionamento dos tributos iludidos quando o delito de descaminho/contrabando foi perpetrado em concurso de agentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. DESCAMINHO PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO PARA FINS DE INSIGNIFICÂNCIA. FRACIONAMENTO ENTRE OS PARTÍCIPES. IMPOSSIBILIDADE. CRIME ÚNICO. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO DE R\$ 10.000, 00. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de ser descabido o fracionamento do valor dos tributos iludidos entre os participantes do delito de descaminho praticado em concurso de pessoas, dado que se trata de crime único. Logo, cada acusado responde pelo valor total do débito tributário não recolhido, que deve servir de parâmetro para a verificação da insignificância penal.

2. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.409.973/SP, firmou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista, num primeiro momento, a impossibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria. Consignou-se, ademais, a inviabilidade de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância, bem como a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, concluindo-se, por fim, pela impossibilidade de eventual aplicação retroativa do referido patamar.

3. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1390938/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014) (grifado)

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO EM CONCURSO DE PESSOAS. INCIDÊNCIA DA PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FRACIONAMENTO DO VALOR DOS MONTANTES APREENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PENA DE

PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MONTANTE FIXADO EM RAZÃO DO VALOR DAS MERCADORIAS. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. (...) 3. **"No crime único de descaminho em concurso de pessoas, em que os partícipes adquirem em conjunto mercadorias com redução ou supressão de tributos, os acusados respondem pelo crime com base no valor total dos tributos iludidos, que deve ser considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância"** (REsp 1324191/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/09/2013).

4. (...) 8. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 243037/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014) (grifado)

No mesmo sentido é a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. DESCAMINHO. CIGARROS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO. INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. TIPICIDADE. DOSIMETRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. (...) 4. **Aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho considerando (a) o somatório de tributos iludidos (II e IPI), (b) o parâmetro fiscal de R\$ 10.000,00; (c) a habitualidade da conduta delitiva.** 5. **Com a comprovação de os acusados haverem agido em conjugação de esforços e unidade de desígnios, tem-se como consequência sua responsabilização pela totalidade das mercadorias apreendidas, afastando, destarte, o fracionamento dos tributos e a viabilidade de aplicação do princípio da insignificância.** 6. O transportador deve ser responsabilizado pelo crime, pois participa de modo efetivo e relevante na cadeia delitiva, na forma do art. 29 do Código Penal, sendo irrelevante ter sido o próprio réu quem internalizou ilegalmente as mercadorias. 7. (...)” (TRF4, ACR 5000176-06.2010.404.7012, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão José Paulo Baltazar Junior, juntado aos autos em 30/01/2015) (grifado)

“DIREITO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA AUTORIA DELITIVA. FRACIONAMENTO DOS TRIBUTOS ILUDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Em sede de juízo de admissibilidade da ação penal, é aferida a aptidão da peça acusatória, se preenche os requisitos da ação penal e se

demonstra justa causa para sua instrução. Em especial, há que ser verificada a existência de indícios de autoria. Qualquer questão acerca do aspecto subjetivo da conduta do agente há que ser relegada para a fase subsequente, em sede da devida instrução. 2. **Em se tratando de crime único de descaminho, em concurso de pessoas, cada acusado responde pelo valor total dos tributos iludidos, que deve servir de parâmetro para a verificação da insignificância penal.** 3. Conforme o Enunciado 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal." (TRF4 5008544-92.2014.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Leandro Paulsen, juntado aos autos em 14/11/2014) (grifado)

D) Da alegada ausência de provas judicializadas

Na sequência, sustenta a Defesa a nulidade da sentença porque teria esta baseado a condenação unicamente em provas obtidas no inquérito policial, o que afrontaria o disposto no art. 155 do CPP.

Não merece acolhimento o argumento defensivo.

Impende destacar que muitos dos elementos de prova produzidos durante a fase investigativa não são passíveis de repetição no curso da instrução, sendo exemplo, o auto de prisão em flagrante, os autos de apreensão de mercadorias e os autos infração, aplicando-se a estes a hipótese de contraditório diferido, ou seja, concede-se à defesa o direito de contraditar a prova posteriormente, no curso da instrução processual, uma vez que todos os elementos acompanham a denúncia.

Nesse sentido, observa-se que o art. 155 do CPP prevê que *“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial,*

não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.” - grifado.

A propósito, já decidiu esse TRF4:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. CIGARRO. PROVA DOCUMENTAL PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL, NÃO REPETIDAS EM JUÍZO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. EFEITO EXTRAPENAL ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO: INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. 1. O artigo 155 do CPP estabelece que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. 2. Os procedimentos administrativos, realizados por servidores públicos no exercício de suas funções, gozam de presunção de legitimidade e veracidade, próprios dos atos administrativos, sendo considerados provas irrepetíveis, elencadas no rol de exceções previsto no artigo 155 do CPP. Entendimento do STJ. 3. Em relação às provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis, o contraditório é diferido para o momento em que os elementos são trazidos a juízo, atendendo às garantias do devido processo legal e da ampla defesa. 4. Comprovadas a autoria, a materialidade e o dolo, e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, considerando a inexistência de causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, resta evidenciada a prática do delito do art. 334, § 1º "b" "caput", do Código Penal. 5. O transporte de 70.500 maços de cigarros justifica a valoração negativa na pena-base a título de circunstâncias do crime. 6. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração específica, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida;

e) houver concurso com outros delitos, como associação, desobediência, corrupção ativa ou delito de telecomunicações. No caso, justifica-se a penalidade, tendo em vista a grande quantidade da mercadoria transportada (o que evidencia sua finalidade comercial) e por se tratar de mercadoria proibida (cigarro). 7. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF4, ACR 5003215-95.2011.404.7005, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão José Paulo Baltazar Junior, juntado aos autos em 17/07/2014) (grifado)

Desse modo, não há falar em condenação baseada unicamente na prova produzida na investigação, nem tampouco em ausência de provas para a condenação, uma vez que restou demonstrado nos autos a responsabilidade do recorrente pela prática do descaminho.

A propósito, cumpre citar o trecho da sentença:

“A materialidade do fato narrado na inicial acusatória resta plenamente comprovada pela Peça Informativa Criminal autuada sob nº 1.25.002.001546/2011-02 (evento 1-INIC1) e pela Representação Fiscal para Fins Penais-auto de infração nº 10935.001635/2011-06 (evento 1-PET2) originária do Boletim de Ocorrência da PRF nº 410260120110630, de 26/01/2011 (evento 1-ANEXOSPET2-fls.10-12) os quais materializam a apreensão fiscal-aduaneira das mercadorias descaminhadas pelos acusados (evento 1).

Segundo o Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias 10935.007670/2010, foram apreendidas diversas mercadorias de origem Paraguai, as quais foram avaliadas pela Secretaria da Receita Federal, à época dos fatos, em R\$ 53.002,86 (cinquenta e três mil e dois reais e oitenta e seis centavos) .

Sobre a mercadoria apreendida, de acordo com o Demonstrativo de Créditos Tributários Evadidos (evento 1, ANEXOS PET2), incidiriam, no caso de uma importação regular, o valor de R\$ 35.398,21 (trinta e cinco mil trezentos e noventa e oito reais e vinte e um centavos) a título de tributos federais (Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI), que não foram recolhidos. A grande quantidade evidencia que tinham destinação comercial.

Desde logo, observo que o demonstrativo dos créditos tributários evadidos é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, sendo ônus da defesa comprovar qualquer vício em sua constituição. Tem-se que o valor dos impostos iludidos não inclui a incidência de PASEP e COFINS, mas somente IPI e II.

Como não há qualquer dúvida a respeito da existência do delito e quanto à autoria delitiva, também é certa e recai sobre o acusado.

Assim, resta plenamente caracterizada a materialidade do delito previsto no artigo 334, *caput*, alínea 'c' do Código Penal c/c os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/1968.

Interrogado em juízo o réu preferiu utilizar o direito constitucional ao silêncio (evento 123-TERMOTRASCDEP1), nos termos a seguir transcritos:

" (...)

Juiz Federal: Certo. Bom, ok. Então Senhor Marcone, a partir de agora, o senhor tem o direito constitucional ao silêncio, isso quer dizer que o senhor não é obrigado a responder as perguntas, que eu vou fazer a partir de agora, certo?

Depoente: Sim senhor.

Juiz Federal: Só que ao mesmo tempo, esse é o momento que o senhor tem de, contar sua versão sobre os fatos. Certo? Essa denúncia aqui, para o que o senhor possa se recordar, que é um três, três quatro, como o senhor já sabe, (ininteligível) seguinte, seguinte fato, que no dia 23 de de janeiro de dois mil e onze, por volta das seis e meia da manhã, policiais rodoviários federais, abordaram no quilometro cinco nove oito, uma (ininteligível), Cascavel, um Fiat Palio, placa (ininteligível), ocasiona ao constatar que o senhor (ininteligível) na condição de condutor, e o Antônio como passageiro, estavam transportando diversas mercadorias estrangeiras sem a regular internacionalização dessas mercadorias. (ininteligível) É esse o fato. O que eu gostaria de saber, é se é verdadeira essa acusação que tá sendo feita contra o senhor pelo Ministério Público.

Depoente: Doutor, o que eu tenho pra dizer pro senhor, (ininteligível) perguntou aí agora, da ultima vez que u sentei numa mesa de audiência, eu falei com o Juiz, toda a verdade e o juiz me sentenciou a 08 de cadeia, (ininteligível) inocente, então tudo que eu tenho pra dizer ao senhor, é que (ininteligível) a denúncia, e também só falo isso aí, num fala mais nada.

Juiz Federal:- Certo. Ok. Então do mais o senhor prefere ficar em silêncio, (ininteligível) senhor?

Depoente:- (ininteligível).

Juiz Federal:- Certo. Ok. Então pode terminar."

Já a defesa técnica expôs as teses de negativa de autoria e de ausência de prova suficiente para a condenação. Nos memoriais do evento 56, argumentou-se que em um

processo anterior "o réu Marcone foi absolvido sumariamente em 21.06.2012 decisão que transitou em julgado aos 02.07.2013... e que as certidões anexadas ao evento 10 (...) nota-se que o acusado Marcone não está sendo processado, não tem condenação penal em seu desfavor e não é reincidente em crime doloso." Na sequência alegou a DPU "que a denúncia não se encontra apta a produzir o efeito desejado pelo MPF, ei que não preenche os requisitos previstos nos arts. 41 e 43 do Código de Processo Penal." Afirmou, ainda, na defesa que "... a presente denúncia não passa de uma acusação genérica, em que foi imputada aos dois réus a prática do mesmo delito, nas mesmas condições de tempo, circunstância e, a princípio, com as mesmas ações, sem determinar, porém, a forma como cada um teria agido na prática delituosa, inviabilizando, assim, o direito de defesa. Não há como se defender daquilo que não tem conhecimento."

Ocorre que o acusado foi surpreendido em flagrante cometimento de ilícito à legislação aduaneira, com repercussão penal. A autuação fiscal da Polícia Rodoviária Federal ensejou a instauração de um processo administrativo fiscal na Receita Federal em que foi assegurado o contraditório e a ampla defesa. Nesse procedimento quedou-se inerte, constituindo-se então a prova de materialidade e autoria da conduta ilícita.

Desta forma, ao contrário do que sustenta a defesa em sede de alegações finais, resta caracterizada a conduta delituosa, com o preenchimento do tipo penal, pois o acusado recebeu/adquiriu e transportou várias mercadorias de origem estrangeira, desacompanhados de documentação legal e em grande quantidade."

Dessa forma, merece ser mantida a condenação do réu.

E) Da pena-base

Mantida a condenação, postula a Defesa a redução ao mínimo legal da pena aplicada, sustentando que a quantidade de mercadorias descaminhadas não pode ser utilizada na vetorial 'circunstâncias do crime', bem como que procedimentos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para negativar a vetorial "conduta social".

No ponto, merece parcial provimento o recurso.

A pena-base restou fixada em 01 (um) ano, 09 (nove) meses de reclusão, assim fundamentando o Magistrado:

“Na fixação da pena base, parto do mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão (fato anterior ao advento da Lei nº 13.008/14). **Culpabilidade:** comum à espécie. **Antecedentes:** não constam antecedentes aptos a agravar a pena. **Personalidade:** faltam elementos para apuração da sua personalidade. **Conduta social:** é reprovável, nos registros de antecedentes criminais (evento 10, atualizados no evento 63) as ocorrências são oriundas pela prática delituosa constante do artigo 334, do CP e em relação a um deles o acusado encontra-se preso em Feira de Santana/BA, pela prática de tráfico internacional de drogas, o que não caracteriza reincidência, mas permite valoração negativa nesta fase; **Motivo:** é o usual para a espécie: desejo de lucro fácil. **Circunstâncias:** são desfavoráveis ao réu, porquanto foi apreendida enorme quantidade de mercadorias de origem estrangeira avaliadas pela Secretaria da Receita Federal em R\$ 53.002,86 (cinquenta e três mil dois reais e oitenta e seis centavos), o valor dos impostos federais devidos por força da internalização das mercadorias (II e IPI) totalizavam o montante originário de R\$ 35.398,21 (trinta e cinco mil trezentos e noventa e oito reais e vinte e um centavos), à época da apreensão, de forma que as circunstâncias extrapolam as comuns à espécie, merecendo maior reprimenda. **Consequências:** são comuns à espécie. **Comportamento da vítima:** não influenciou na prática do delito.

Considerando a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, **fixo a pena-base em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão.**”

No que se refere às **circunstâncias do crime**, cumpre ser mantida sua valoração negativa. Entende-se por *circunstâncias do crime* todas as “singularidades propriamente ditas do fato e que ao juiz cabe para exasperar ou abrandar o rigor da censura”, como bem define Boshi², ou “os elementos acidentais não integrantes da figura do tipo”, nas palavras de Nucci.³

²BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das Penas e seus critério de aplicação*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 214.

³NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2003.

Desta forma, não acarreta qualquer desproporcionalidade afastar a pena-base do seu mínimo legal devido à elevada quantidade de mercadorias descaminhadas, uma vez que o delito de descaminho configura-se pela importação de mercadoria sem o pagamento do imposto devido, sendo a quantidade destas uma particularidade que possibilita a exacerbação da pena.

Nesse sentido é a jurisprudência desse Tribunal:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. **DESCAMINHO. MATERIALIDADE. AUTORIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. (...) 5. O fato de o réu ter transportado grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira é fator justificável para a atribuição de um maior grau de reprovabilidade a vetorial das circunstâncias do crime. (...).**” (TRF4, ACR 5003567-19.2012.404.7005, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 29/09/2014) (grifado)

No caso dos autos, foram apreendidos R\$ 53.002,86 (cinquenta e três mil dois reais e oitenta e seis centavos) em mercadorias.

Desta forma, a quantidade de mercadorias apreendida com o réu é, sim, significativa e justifica o aumento da pena-base.

Quanto ao afastamento da vetorial conduta social, assiste razão à Defesa.

Na linha de entendimento do STJ⁴ "... *inquéritos policiais ou ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado, ou mesmo condenações transitadas em julgado por fatos posteriores, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Exegese do enunciado 444 da Súmula deste STJ, verbis: 'É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base' (STJ, AgRg no AREsp 220.180/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 17/10/2013).*"

A condenação utilizada pela Magistrada para valorar negativamente a conduta social do réu não transitou em julgado, não devendo agravar a pena-base.

F) Dos efeitos da condenação – da inabilitação para dirigir veículo

Pleiteia a Defesa o afastamento do disposto no inciso III do art. 92 do CP, norma que dispõe acerca da inabilitação para dirigir veículo como um dos efeitos da condenação.

Não assiste razão a Defesa.

Considerando-se que o réu praticou crime doloso e se valeu de veículo automotor como instrumento para a sua prática, bem aplicou a Magistrada *a quo* o disposto no artigo 92, III, do Código Penal, o qual dispõe:

⁴ (HC 243.676/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 04/08/2014)

Art. 92. São também efeitos da condenação:

(...)

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Deste dispositivo legal extrai-se que são exigidos dois requisitos para que se aplique como efeito da condenação a inabilitação para dirigir veículo: a) ter o réu praticado o crime de forma dolosa e; b) o veículo constituir-se em meio para a prática do delito.

Conforme comprovado nos autos, o acusado praticou o crime de contrabando de forma dolosa e utilizou o veículo FIAT/PALIO WK ATTRAC 1.4, placa HNW-1085, por ele conduzido, para transportar as mercadorias irregularmente introduzidas em território brasileiro, estando, portanto, presentes ambos os requisitos exigidos pelo art. 92, III, do Código Penal.

O que se pretende com a pena de inabilitação para dirigir veículo é retirar a possibilidade de se utilizar *essa forma de cometer o delito*, utilizando-se veículos para transportar as mercadorias, e desencorajar aquele motorista que se vê tentado a ingressar na vida criminoso. Portanto, além do efeito repressivo, a pena de inabilitação para dirigir veículo vem impregnada de um forte conteúdo preventivo.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

“PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334 DO CP. RECEPÇÃO. ART. 180 DO CP. RESPONSABILIDADE CRIMINAL COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. MANUTENÇÃO. 1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas, uma vez que o acusado foi preso em flagrante na

posse de grande quantidade de mercadorias estrangeiras internalizadas em solo pátrio sem a regular documentação de importação. 2. O bem receptado (veículo) estava sendo utilizado pelo acusado para introduzir em território nacional as mercadorias apreendidas. 3. Condenação mantida. 4. **A utilização de veículo para a prática de crime é suficiente para determinar a suspensão do direito de dirigir, nos termos do inc. III do art. 92 do CP. Além de dissuasória, a medida dificultará a reiteração criminosa.**” (TRF4, ACR 5003170-91.2011.404.7005, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanhotene, D.E. 16/01/2014) (grifado)

“PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. MOTORISTA CONTRATADO PARA O TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESCAMINHADAS IMPORTA EM RESPONSABILIDADE CRIMINAL. FRACIONAMENTO DE TRIBUTOS PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DA SÚMULA 231 DO STJ. PENA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. MANUTENÇÃO. 1. O delito de descaminho previsto no artigo 334 do Código Penal se perfectibiliza com a simples entrada da mercadoria em território nacional sem o pagamento dos impostos devidos, sendo, portanto, crime formal e não exigindo a constituição definitiva do débito para caracterização do tipo penal ou como condição de sua tipicidade. 2. A simples condição de motorista do veículo no qual foram apreendidas as mercadorias de origem estrangeira, não é indício suficiente de autoria. É imprescindível que haja o liame subjetivo entre o denunciado e a conduta descrita no tipo penal, de modo a ficar comprovado que o acusado aderiu de forma livre e consciente à prática do delito, sob pena de responsabilização penal objetiva, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. 3. Se o réu atua na condição de "laranja", ou seja, apenas transportando as mercadorias internalizadas irregularmente em território nacional, deve ser responsabilizado criminalmente por sua conduta e mesmo que as mercadorias sejam de propriedade de terceiro, tal fato, não exime o réu - laranja ou mula - de responder pelo crime de descaminho, pois consoante entendimento desta Corte: "é irrelevante para a configuração do delito de descaminho o acusado ser ou não o real "proprietário" das mercadorias." 4. Em caso de delito cometido, em tese, em concurso de agentes, não há falar em fracionamento dos tributos iludidos para a finalidade de aplicação do princípio da bagatela, devendo ser utilizada, para fins de insignificância penal, a somatória dos tributos não recolhidos, nos termos da orientação desta Corte. 5. A Súmula nº 231 do STJ busca preservar o princípio da individualização da pena, restringindo o poder do magistrado de elevar a pena acima do máximo legalmente permitido ou de fixá-la abaixo do mínimo previsto em lei. 6. **A pena de inabilitação para dirigir veículo prevista do artigo 92, inc. III, do Código Penal, é aplicável quando o réu utilizou-se de veículo automotor para a prática do crime doloso.**” (TRF4, ACR 5002404-72.2010.404.7005, Sétima Turma, Relator Luiz Carlos Canalli, D.E. 03/12/2013) (grifado)

Dessa forma, mostra-se adequada, razoável e necessária a aplicação do efeito da condenação na modalidade de inabilitação para dirigir veículo, especialmente tendo-se em vista a finalidade preventiva do crime.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, é o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja afastada a valoração negativa da vetorial “conduta social”.

Porto Alegre, 07 de dezembro de 2015.

Ana Luísa Chiodelli von Mengden
Procuradora Regional da República

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001036-57.2012.4.04.7005/PR

RELATOR : CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI
APELANTE : MARCONE DOS SANTOS GOMES
PROCURADOR : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de MARCONE DOS SANTOS GOMES e OUTRO como incurso no delito do art. 334 do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68. Em relação ao outro Réu, a ação penal foi desmembrada conforme decisão (evento 58 - DESP1).

A denúncia, recebida em 07/03/2012 (evento 03), assim narrou os fatos (evento 01 - INIC1):

'No dia 26 de janeiro de 2011, por volta das 06h30min, policiais rodoviários federais abordaram, no Km 598, da rodovia BR 277, no município de Cascavel/PR, o veículo FIAT/PALIO WK ATTRAC 1.4, placa HNW-1085, ocasião na qual constataram que MARCONE DOS SANTOS GOMES e ANTÔNIO DE ASSIS SILVA, respectivamente, condutor e passageiro do citado automotor, transportavam como bagagem diversas mercadorias (eletrônicos, cadeados, etc.) de origem estrangeira sem a regular documentação de internalização.

Desta feita, conclui-se que os denunciados MARCONE DOS SANTOS GOMES e ANTONIO DE ASSIS SILVA, com vontade livre e consciente iludiram o pagamento de impostos devidos pela entrada, em solo nacional, de mercadorias de procedência estrangeira, as quais foram avaliadas pela Secretaria da Receita Federal, à época dos fatos, em R\$53.002,86 (cinquenta e três mil, dois reais e oitenta e seis centavos).

Segundo o Demonstrativo de Créditos Tributários Evadidos, à folha 03 da Representação Fiscal para Fins Penais em anexo, o valor dos impostos federais devidos por fora da internalização das mercadorias (imposto de importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI) totalizada o montante originário de R\$ 35.398,21 (trinta e cinco mil, trezentos e noventa e oito reais e vinte e um centavos), à época da apreensão.'

Instruídos os autos, sobreveio sentença publicada em 29/01/2015 (evento 136) no sentido de julgar procedente a denúncia, condenando MARCONE DOS SANTOS GOMES à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela incursão no crime do art. 334, § 1º, alínea 'b', do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68, substituída a sanção corporal por 2 (duas) penas restritivas de direitos nas modalidades de: prestação pecuniária, esta fixada em 1 (um) salário mínimo; e prestação de serviços à comunidade. Na sentença também foi declarada a inabilitação do Réu para dirigir veículo automotor durante o período da condenação, nos termos do art. 92, III, do Código Penal.

Inconformado, o Réu apela, por intermédio da Defensoria Pública da União (eventos 145 e 155), requerendo: o reconhecimento da ausência de condição objetiva de punibilidade; o reconhecimento de imprescindibilidade do laudo merceológico; a atipicidade do fato, em razão da necessidade de divisão dos tributos iludidos; a absolvição porque não existiriam provas judicializadas; a reforma da sentença para retirar duas circunstâncias judiciais negativas ou redimensionar o quantum de aumento; o afastamento da inabilitação de dirigir.

Foram oferecidas as devidas contrarrazões ao recurso pelo *Parquet* Federal (evento 161).

A Procuradoria Regional de República, nesta instância, apresentou Parecer opinando pelo parcial provimento do apelo defensivo (evento 05 destes autos).

É o relatório.

À revisão.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Relatora**, 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 **8067253v2** e, se solicitado, do código CRC **B802E8C4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cláudia Cristina Cristofani
Data e Hora: 12/01/2016 18:42

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 23/02/2016

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001036-57.2012.4.04.7005/PR

ORIGEM: PR 50010365720124047005

RELATOR : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
PRESIDENTE : Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani
PROCURADOR : Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva
REVISOR : Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ
APELANTE : MARCONE DOS SANTOS GOMES
PROCURADOR : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 23/02/2016, na seqüência 38, disponibilizada no DE de 03/02/2016, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

Certifico que o(a) 7ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO UNICAMENTE PARA AFASTAR A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL DO RÉU NO ESTABELECIMENTO DA PENA-BASE, FIXANDO-A EM 1 (UM) ANO, 4 (QUATRO) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO. RECONHECER, AINDA, EX OFFICIO, A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DO RÉU E, INEXISTINDO AGRAVANTES, REDUZIR A PENA PROVISÓRIA PARA 1 (UM) ANO DE RECLUSÃO, INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, EM CUJO MESMO PATAMAR FICA FIXADA A PENA DEFINITIVA PELA AUSÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO; SUBSTITUINDO-A POR 1 (UMA) PENA RESTRITIVA DE DIREITOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

RELATOR : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
ACÓRDÃO : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
VOTANTE(S) : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
: Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ
: Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Maria Alice Schiavon
Secretária

Documento eletrônico assinado por **Maria Alice Schiavon, Secretária**, 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 **8146111v1** e, se solicitado, do código CRC **13DA9425**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon
Data e Hora: 23/02/2016 15:36

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001036-57.2012.4.04.7005/PR

RELATORA : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
APELANTE : MARCONE DOS SANTOS GOMES
PROCURADOR : RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

Conforme relatado, o réu MARCONE DOS SANTOS GOMES foi condenado em primeira instância à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão em regime inicial aberto por introduzir no território nacional bens diversos sem a regular comprovação de internalização, incorrendo no delito do art. 334, § 1º, alínea 'b', do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68.

A pena restritiva de liberdade foi substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal, por 2 (duas) penas restritivas de direitos nas modalidades de: prestação pecuniária, fixada em 1 (um) salário mínimo, e prestação de serviços à comunidade.

Inconformado, o Réu apela, por intermédio da Defensoria Pública da União (eventos 145 e 155), requerendo: o reconhecimento da ausência de condição objetiva de punibilidade; o reconhecimento de imprescindibilidade do laudo merceológico; a atipicidade do fato, em razão da necessidade de divisão dos tributos iludidos; a absolvição porque não existiriam provas judicializadas; a reforma da sentença para retirar duas circunstâncias judiciais negativas ou redimensionar o *quantum* de aumento; e o afastamento da inabilitação de dirigir.

A pretensão recursal merece parcial acolhimento, em um dos pontos suscitados.

Passo a fundamentar de forma pormenorizada.

1. Do crime de descaminho e da desnecessidade de constituição definitiva de crédito tributário.

As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendem ser desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário para instauração e julgamento da ação penal referente aos crimes de descaminho. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCAMINHO. DELITO FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. 'Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (AgRg no AREsp 753.044/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015). 2. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, o crime de descaminho é de natureza formal e se aperfeiçoa mediante o não pagamento do imposto devido em razão da entrada de mercadoria no país, sendo prescindível o exaurimento da esfera administrativa com o lançamento do débito fiscal como condição para a persecução penal. 3. A exigência da prévia constituição definitiva do crédito tributário para o início da ação penal, conforme preconiza a Súmula Vinculante 24/STF, aplica-se apenas aos crimes tributários de natureza material, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990. 4. Agravo regimental não provido. (STJ), AgRg no REsp 1419597/AL, Quinta Turma, Ministro Ribeiro Dantas, Data do julgamento 10/11/2015, publicado em 18/11/2015'

No mesmo sentido, já se manifestou esta Corte:

'PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334, § 1º, CÓDIGO PENAL (ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.008/2014) C/C ARTS. 2º E 3º DO DECRETO-LEI Nº 399/68. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. LAUDO MERCEOLÓGICO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. GRANDE QUANTIDADE DE MERCADORIA. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. 1. Pratica o crime de contrabando aquele que importa mercadoria relativamente proibida (cigarros de origem estrangeira). 2. A conclusão do processo administrativo não é condição de

procedibilidade para a deflagração do processo criminal pela prática do delito previsto à época dos fatos no artigo 334, § 1º, do Código Penal. Tampouco a constituição definitiva do crédito tributário é pressuposto ou condição objetiva de punibilidade, mormente em se tratando de importação irregular de cigarros de origem estrangeira (contrabando). (...) (TRF4, ACR 5005828-20.2013.404.7005, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 17/12/2014)'

A consumação dos delitos de descaminho e contrabando e a posterior instauração de processo-crime não dependem da constituição administrativa do débito fiscal, uma vez que tal delito é formal, prescindível a ocorrência do resultado naturalístico.

Ademais, a conduta caracterizadora desses crimes é 'iludir' o Estado quanto ao pagamento do imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria e iludir não significa outra coisa senão fraudar, burlar (STF, HC nº 99740, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 23/11/2010, publicado em 01/02/2011), ou, no segundo caso, importar ou exportar mercadoria proibida. Assim, não há necessidade do lançamento ou constituição definitiva do crédito tributário como condição de caracterização do crime de descaminho.

Rejeito a alegação.

2. Prescindibilidade de laudo merceológico.

A defesa renova a alegação de que os valores dos tributos elididos pela conduta do Réu não estariam adequadamente apurados, por inexistir laudo merceológico.

Com efeito. O aferimento de tal montante é atribuição da Receita Federal, que pode fazê-lo por instrumentos aptos a tanto. Assim, ainda que não tenha sido nominado de 'laudo merceológico' o Anexo I da Representação Fiscal para Fins Penais, é evidente que tal documento discrimina de forma clara a quantidade de bens objetos do descaminho e o montante dos tributos evadidos pelo Réu em razão de sua conduta.

Além disso, tal Anexo I, denominado de 'Demonstrativo de Créditos Tributários Evadidos', é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade. Caberia à defesa, como bem ressaltou o juízo *a quo*, produzir prova capaz de indicar o aludido abuso no arbitramento dos tributos devidos.

De qualquer forma, a elaboração de laudo merceológico não é indispensável à propositura e processamento de ação penal, como bem pontuou o juízo *a quo*. Rejeito, portanto, alegação.

3. Não-aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto.

Neste ponto, o Apelante alega que só seria responsável por parte das mercadorias apreendidas, o que importaria um 'fracionamento dos tributos' entre os dois envolvidos. Dessa repartição de responsabilidades pela mesma conduta emergiria, para a defesa, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

Esse fracionamento, todavia, não é admitido pela jurisprudência. A saber, julgado da Suprema Corte nesse sentido:

'PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR SONEGADO SUPERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. DELITO PRATICADO EM COAUTORIA. DIVISÃO DOS TRIBUTOS SONEGADOS. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II - No caso sob exame, a soma dos tributos não recolhidos perfaz o total de R\$ 14.409,19, valor muito superior ao estabelecido para o arquivamento dos autos das execuções fiscais. III - A circunstância de o delito ter sido praticado em coautoria não autoriza o rateio dos tributos sonegados. IV - Os autos dão conta da reiteração delitiva, o que impede a aplicação do princípio da insignificância em favor do paciente em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. V - Ordem denegada. (STF, HC nº 115514, Rel. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julg. em 19/03/2013, DJ-E 065, em 10/04/2013).'

Esse é o mesmo entendimento deste Tribunal:

'PENAL. DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS. COAUTORIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. QUADRILHA. AUSÊNCIA DE PROVA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SÚMULA 337 DO STJ.'

1. Tratando-se de crime de descaminho cometido em coautoria, não cabe o fracionamento do valor dos tributos entre os réus, devendo ser considerado o valor total dos tributos iludidos. Sendo o valor dos tributos iludidos superior a R\$ 20.000,00, não se aplica o princípio da insignificância.
2. A autoria do delito de contrabando ou de descaminho previsto no artigo 334 do Código Penal é imputável àquele que transporta ou mantém em depósito mercadorias de origem estrangeira, internadas sem a obediência às normas pertinentes.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo na prática do delito, mantém-se a condenação nas penas do artigo 334 do Código Penal do Código Penal.
4. Não há inconstitucionalidade ou ilegalidade no enunciado da Súmula nº 231 do STJ, segundo a qual a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
5. Se a prova dos autos não demonstra a prática do crime de quadrilha imputado aos réus, evidenciando mero concurso de pessoas, impõe-se a absolvição do delito tipificado no art. 288 do Código Penal.
6. Nos termos da Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça, 'É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva (TRF4, ACR nº 5001288-31.2010.404.7005, Rel. Ricardo Marcelo Malucelli, 7ª Turma, julg. em 14/10/2015, pub. Em 14/10/2015).'

Diante desse cenário, não há que se falar em fracionamento do montante de tributos elididos e, portanto, em análise de eventual insignificância da conduta. Assim, rejeito tal alegação.

4. Sobre as provas 'não-judicializadas'.

Acerca da alegação de que o Réu teria sido condenado basicamente com base em provas oriundas da fase inquisitiva, também não lhe assiste razão.

Como bem pontuou o Ministério Público Federal, nas suas contrarrazões, a 'judicialização' da prova documental dá-se com a sua juntada aos autos do processo judicial; já o contraditório decorre da possibilidade de a defesa manifestar-se sobre tais documentos antes de ser proferida sentença. Os documentos, aliás, são provas admitidas no processo penal, nos termos dos arts. 231 e seguintes do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, a defesa teve ciência de toda a documentação que amparou a denúncia, mas não a impugnou, tampouco produziu prova em sentido contrário.

Sobre o tema, já há julgado deste Tribunal, em processo cuja relatoria para o acórdão me coube:

'DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRABANDO E DESCAMINHO. (...) 1. Os documentos produzidos na fase pré-processual possuem força probatória, dada a sua irrepetibilidade e sua presunção de legitimidade. Ademais, durante o curso da ação penal, na qual vigora o princípio do contraditório e da ampla defesa, a defesa teve conhecimento daquela prova e não a impugnou, nem produziu provas em sentido contrário (...) (TRF4, ACR 5000071-79.2012.404.7005, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 23/03/2015)'

Rejeito a alegação.

5. Circunstâncias judiciais

Neste ponto, procede parcialmente o apelo defensivo.

Com efeito. Na fixação da pena-base, o juízo *a quo* valorou negativamente a conduta social do Réu com base em antecedentes criminais, contrapondo-se à Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça: '*É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base*'. Diante disso, é de se afastar essa valoração negativa.

Já a outra circunstância utilizada pelo juízo recorrido para majorar a pena-base deve ser mantida. Isso porque a quantidade de mercadorias apreendida era extremamente elevada, justificando uma maior reprimenda estatal.

Nesse contexto, é necessário fixar uma nova pena-base, cuja exasperação além do mínimo legal se justifica por existir uma circunstância judicial desfavorável. Assim, entendo que a nova pena-base deva ser fixada em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

6. Atenuante de confissão. Reconhecimento ex officio. Novo cálculo da pena definitiva.

Cumpra-me, ainda, reconhecer de ofício a atenuante de confissão espontânea do Réu, prevista no art. 65, III, alínea 'd', do Código Penal. Isso porque no seu interrogatório em juízo, o Réu afirmou que é 'verdadeira a denúncia'. Segue a transcrição do trecho:

'Juiz Federal: (...) O que eu gostaria de saber, é se é verdadeira essa acusação que está sendo feita contra o senhor pelo Ministério Público.

Deponente: Doutor, o que eu tenho pra dizer pro senhor, eu vou dizer (ininteligível) promotor aí agora. Da última vez que eu sentei numa mesa de audiência, eu falei com o Juiz toda a verdade e o juiz me sentenciou a oito anos e dez meses de cadeia, sendo-me inocente, então tudo que eu tenho pra dizer ao senhor é que (ininteligível) é verdadeira a denúncia, e também só falo só isso aí, num fala mais nada.'

Ainda que o juízo *a quo* não tenha entendido tal afirmação como confissão - quiçá alegada pela defesa -, entendo que a profundidade do efeito devolutivo do recurso de apelação permite uma nova análise do conjunto fático-probatório dos autos. E é nesse cenário que vislumbro a existência de tal atenuante.

Há, portanto, uma atenuante, de confissão espontânea (art. 65, III, alínea 'd', do Código Penal) e não há agravante. Dessa forma, reduzo a pena provisória em 4 (quatro meses) e 15 (quinze) dias, fixando-a em 1 (um) ano de reclusão.

Por inexistirem causas de aumento ou diminuição de pena, fica estabelecida a pena definitiva em 1 (ano) de reclusão, cujo regime inicial deve ser o aberto.

7. Substituição da pena privativa de liberdade.

Diante do novo *quantum* da pena fixado, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade, na forma do art. 44 do Código Penal. Desta feita, todavia, imperativo que o seja somente por 1 (uma) pena restritiva de direitos, a teor da regra contida na primeira parte do §2º desse mesmo dispositivo legal.

A pena restritiva de direitos será a primeira daquelas fixada pelo juízo *a quo*, qual seja: *'prestação de serviços à comunidade: em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, a ser definido durante o Processo de Execução penal, segundo as aptidões da ré e à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de molde a não prejudicar a jornada normal de trabalho, na forma do parágrafo 3º, do artigo 46, do Código penal'*.

7. Do Efeito da Condenação - Inabilitação para Dirigir Veículo.

Por fim, o pedido do Réu de afastamento da proibição de conduzir veículo automotor não merece acolhida.

O art. 92, *caput* c/c inciso III do Código Penal é claro ao prever como efeitos da condenação:

'Art. 92. (...)

(...) III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.'

E se é verdade que esse efeitos não são automáticos, foram devidamente declarados na sentença, em consonância com a jurisprudência desta Corte. Decerto que, ainda que tal proibição não impeça de taxativamente a repetição da conduta delituosa pelo Réu, certamente a dificultará.

A impossibilidade de conduzir legalmente veículos automotores não é óbice ao cumprimento da pena, quiçá impede que o Réu se ressocialize, a despeito do que foi alegado pela defesa.

Rejeito o pedido e mantenho o efeito declarado na sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo defensivo unicamente para afastar a valoração negativa da conduta social do Réu no estabelecimento da pena-base, fixando-a em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Reconheço, ainda, *ex officio*, a atenuante de confissão espontânea do Réu e, inexistindo agravantes, reduzo a pena provisória para 1

(um) ano de reclusão, inicialmente em regime aberto, em cujo mesmo patamar fica fixada a pena definitiva pela ausência de causas de aumento e diminuição; substituindo-a por 1 (uma) pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Relatora**, 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 **8067254v12** e, se solicitado, do código CRC **D7BB869B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cláudia Cristina Cristofani

Data e Hora: 24/02/2016 11:18

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001036-57.2012.4.04.7005/PR

RELATORA : Des. Federal **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI**
APELANTE : **MARCONE DOS SANTOS GOMES**
PROCURADOR : **RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI (DPU) DPU109**
APELADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

DIREITO PENAL. DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, ALÍNEA 'B', DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 399/68. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CRIME FORMAL. LAUDO MERCEOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FRACIONAMENTO DE TRIBUTOS ENTRE OS ENVOLVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DOCUMENTAIS. IRREPETIBILIDADE. CONTRADITÓRIO OPORTUNIZADO À DEFESA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL DO RÉU. AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 444/STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO*. NOVA DOSIMETRIA DA PENA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário não é pressuposto ou condição objetiva de procedibilidade, nem de punibilidade nos crimes de descaminho e contrabando.

2. A elaboração de laudo merceológico não é indispensável à propositura e processamento de ação penal, pois a apuração do montante de tributos elididos pode se dar por outro instrumento hábil.

3. Não se admite o fracionamento do valor dos tributos elididos entre os agentes envolvidos.

4. Ciente a defesa de toda a prova documental constante dos autos, sem impugnação ou produção de prova em sentido contrário, inexistente prejuízo.

5. A Súmula nº 444 do STJ veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

6. Aferida a confissão do réu, atenuante prevista no Código Penal, impõe-se o seu reconhecimento *ex officio* com as conseqüentes alterações na dosimetria da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e reconhecer, *ex officio*, a atenuante da confissão espontânea, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2016.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Relatora**, 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 **8067255v7** e, se solicitado, do código CRC **818D91FF**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cláudia Cristina Cristofani

Data e Hora: 24/02/2016 11:18
