

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002982-05.2014.4.04.7002/PR**

**RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**  
**APELANTE : JESIEL OLIVEIRA LIMA**  
**PROCURADOR : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR (DPU) DPU251**  
**APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**APELADO : CLAUDIMIR EBERHARDT DE OLIVEIRA**  
**PROCURADOR : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR (DPU) DPU251**  
**APELADO : OS MESMOS**

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CABIMENTO.

1. 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.

2. 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.

3. A pena de prestação de serviços à comunidade, modalidade que deseja o órgão ministerial seja utilizada para a substituição, se revela a mais indicada para fins de repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo inclusive aos objetivos ressocializantes da Lei Penal. A referida medida alternativa, além do aspecto punitivo, inerente a qualquer sanção, possui caráter evidentemente pedagógico, que resta prejudicado se a pena apresenta efeito meramente patrimonial.

4. O pedido de concessão do benefício da justiça gratuita deve ser apreciado pelo juízo da execução, ao qual cabe, considerando a incapacidade financeira do acusado, fixar as condições de adimplemento, oportunidade em que o réu poderá demonstrar sua insuficiência econômica e a eventual impossibilidade de adimplir a obrigação.

5. Provida a apelação criminal do Ministério Público Federal, e improvida a do réu.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, a fim de substituir a pena de prestação pecuniária imposta a ambos os réus por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 14 de setembro de 2016.

**Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8375595v3** e, se solicitado, do código CRC **1D9A8010**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):

João Pedro Gebran Neto

Data e Hora:

15/09/2016 16:14

---

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002982-05.2014.4.04.7002/PR**

**RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**  
**APELANTE : JESIEL OLIVEIRA LIMA**  
**PROCURADOR : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR (DPU) DPU251**  
**APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**APELADO : CLAUDIMIR EBERHARDT DE OLIVEIRA**  
**PROCURADOR : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR (DPU) DPU251**  
**APELADO : OS MESMOS**

**RELATÓRIO**

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de JESIEL OLIVEIRA LIMA, nascido em 22/07/1991, e CLAUDIMIR EBERHARDT DE OLIVEIRA, nascido em 08/01/1974, imputando-lhes a prática do crime do artigo 334, § 1º, 'b', do Código Penal, c/c os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68.

A denúncia narra a ocorrência dos seguintes fatos:

*No dia 14 de janeiro de 2014, por volta das 21h30min, na região da Cidade de Santa Terezinha de Itaipu/PR, policiais militares surpreenderam os denunciados que estavam próximos a um barracão. No local, havia dois veículos, sendo eles um FIAT/ DUCATO, cor branca, placas CVX-8925, e um FORD/CARGO 815, cor prata, placas DXQ-9783. Ambos os veículos estavam carregados com mercadorias de procedência estrangeira, consistentes em 470 caixas de cigarro.*

*As mercadorias foram internadas em solo brasileiro sem o devido desembaraço aduaneiro, com sonegação de tributos diversos que totalizam o montante de R\$*

*1.140.206,93 (um milhão, cento e quarenta mil, duzentos e seis reais e noventa e três centavos), conforme informação fiscal (evento 21).*

*Deste modo, verifica-se que os denunciados dolosamente e cientes da reprovabilidade de suas condutas, após importarem ilegalmente do Paraguai os cigarros apreendidos, os transportaram e os mantiveram em depósito em proveito próprio, iludindo o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada dos mesmos em território nacional.*

*Isso posto, o Ministério Público Federal requer a condenação de JOSIEL OLIVEIRA DE LIMA e CLAUDEMIR EBERHARDT DE OLIVEIRA às sanções previstas no art. 334, § 1º, b, do Código Penal, c/c arts. 2º e 3º do Decreto Lei 399/68, pelo que requer, após a autuação e recebimento desta inicial, sejam eles citados para o devido processo penal, que tramitará até final julgamento. Requer ainda, a oitiva das testemunhas abaixo arroladas.*

A denúncia foi recebida em 29/03/2014 (evento 4).

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença, disponibilizada eletronicamente em 22/10/2015 (ev. 104), que julgou procedente a denúncia, para:

a) CONDENAR o réu JESIEL OLIVEIRA LIMA, pela prática do crime do artigo 334, § 1º, alínea 'b', do Código Penal, c/c o artigo 3º do Decreto-Lei 399/68, à pena privativa de liberdade de 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente no pagamento de valor equivalente a 3 salários mínimos;

b) CONDENAR o réu CLAUDIMIR EBERHARDT DE OLIVEIRA, pela prática do crime do artigo 334, § 1º, alínea 'b', do Código Penal, c/c o artigo 3º do Decreto-Lei 399/68, à pena privativa de liberdade de 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente no pagamento de valor equivalente a 3 salários mínimos

O Ministério Público Federal recorreu, requerendo a substituição da prestação pecuniária por prestação de serviço à comunidade, para ambos os réus (ev. 111).

O réu JESIEL OLIVEIRA LIMA também recorreu, sustentando em suas razões (ev. 124), em

síntese: (a) a falta de condição objetiva de punibilidade, por não haver constituição definitiva do crédito tributário; (b) se mantida a condenação deve ser reduzida a prestação pecuniária, por se tratar de condenado de baixa renda; (c) a concessão de assistência judiciária gratuita com isenção do pagamento de custas.

Contrarrazões pelos réus nos eventos 126 e 153, e pelo Ministério Público Federal no evento 136.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso ministerial e desprovimento do recurso do réu (evento 4).

**É o relatório. À revisão.**

**Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8375593v2** e, se solicitado, do código CRC **8EFF42F8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Pedro Gebran Neto

Data e Hora: 12/06/2016 17:26

---

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002982-05.2014.4.04.7002/PR**

**RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**

**APELANTE : JESIEL OLIVEIRA LIMA**

**PROCURADOR : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR (DPU) DPU251**

**APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**APELADO : CLAUDIMIR EBERHARDT DE OLIVEIRA**

**PROCURADOR : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR (DPU) DPU251**

**APELADO : OS MESMOS**

**VOTO**

**1. Dos fatos**

Segundo a inicial acusatória os acusados foram flagrados, em 14/01/2014, no município de Santa Terezinha do Itaipu/PR, transportando grande quantidade de cigarros estrangeiros no interior dos veículos Fiat/Ducato, placas CVX-8925 e Ford/Cargo 815, placas DXQ-9785.

As mercadorias foram internadas em solo brasileiro sem o devido desembaraço aduaneiro, com sonegação de tributos diversos que totalizam o montante de R\$ 529.100,10 (quinhentos e vinte mil, cem reais e dez centavos), conforme informação fiscal (evento 21).

**2. Desnecessidade da constituição definitiva de crédito tributário**

Em sua defesa, alega o réu que não há condição objetiva de punibilidade, pois não constituído definitivamente o crédito tributário.

Não merece prosperar o recurso neste ponto.

A despeito das alegações defensivas, nos delitos de descaminho e de contrabando, a entrada da mercadoria em território nacional, pelo agente ou terceiro e independente do momento da apreensão e sem recolhimento da exação tributária revela a conduta delitativa, não se exigindo a constituição definitiva do crédito tributário para caracterização do tipo penal ou como condição de sua tipicidade (ACR 5000339-16.2010.404.7002, Sétima Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 04/06/2013 e ACR 5002611-12.2012.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Victor Luiz dos Santos Laus, D.E. 16/05/2013).

Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CIGARROS. CONTRABANDO. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. A conduta engendrada pelo paciente - importação clandestina de cigarros - configura contrabando, e não descaminho. Precedentes. 2. Desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa para configuração dos crimes de contrabando e descaminho. Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 125847 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 25-05-2015 PUBLIC 26-05-2015)*

Assim, não merece guarida a pretensão defensiva.

**3. Materialidade e autoria**

A materialidade e a autoria, que não são objeto do recurso, foram bem analisadas na sentença, cujo trecho reproduzo e adoto como razões para decidir:

*Consta na denúncia que, no dia 14/01/2014, os réus foram presos em flagrante por servidores públicos, no município de Santa Terezinha de Itaipu/PR, na posse de grande quantidade de mercadorias estrangeiras*

*introduzidas irregularmente no país (cigarros), carregadas no interior dos veículos Fiat/Ducato, placas CVX-8925 e Ford/Cargo 815, placas DXQ-9785.*

*Nessas situações, a autuação em flagrante com a apreensão das mercadorias de origem estrangeira revela-se suficiente para a constatação da materialidade do crime previsto no artigo 334 do Código Penal (TRF 4ª Região: ACR 5002299-04.2010.404.7003; ACR 0003751-36.2007.404.7005; ACR 0003388-58.2007.404.7002).*

*Após o crivo do contraditório, a defesa não trouxe ao processo provas concretas capazes de desconstituir a presunção de autoria operada pela prisão em flagrante, presunção esta amplamente reconhecida pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF da 4ª Região: ACR 0007971-53.2002.404.7005; ACR 2004.71.10.001500-0/RS; ACR 5003342-76.2010.404.7002).*

*Ademais, em seu interrogatório judicial, os réus confessaram a prática do crime (evento 83-VIDEO2 e VIDEO3).*

*Portanto, constato que os fatos em exame subsumem-se ao delito do artigo 3º do Decreto-lei nº 399/68 combinado com o artigo 334, § 1º, 'b', do Código Penal, uma vez que os réus transportaram e mantinham em depósito cigarros de procedência estrangeira importados irregularmente.*

*Nesses termos, outra solução não resta senão a condenação.*

(...)

Com efeito, a materialidade e a autoria delitivas ficaram plenamente comprovadas nos autos, pelos documentos contidos no inquérito policial e pela confissão dos acusados.

#### **4. Tipicidade**

Os crimes de contrabando e descaminho encontram previsão no art. 334 do Código Penal, cuja redação, antes da edição da Lei nº 13.008/2014, dispunha:

*Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:*

*Pena - reclusão, de um a quatro anos.*

*§ 1º - Incorre na mesma pena quem: (...)*

*b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;*

*c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;*

*d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.*

Descaminho e contrabando trazem sensível diferenciação. Enquanto que no primeiro o delito se configura com a importação ou exportação de mercadoria lícita, mas sem o recolhimento do devido tributo, no segundo, o Código Penal desautoriza a internalização em território nacional de produto não permitido. Ou seja, inexistente tributo a ser recolhido. No tipo previsto no caput do art. 334, a consumação do delito se dá com a entrada ou saída da mercadoria no território nacional sem o pagamento dos tributos devidos ou, ainda, sem documentação que comprove a regular importação. O elemento subjetivo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente do agente de importar ou exportar mercadoria proibida ou de iludir o pagamento de direito ou imposto devido pela importação ou pela exportação de mercadoria, (REsp. 259504/RN, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 19/02/2002). Já nos tipos previstos no art. 334, § 1º, alíneas 'c' e 'd', a mercadoria pode ter sido internalizada pelo próprio agente ou por terceiro. A mercadoria já foi introduzida ilegalmente em território nacional, prevendo o Estatuto Repressivo a responsabilização penal também daquele que vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial (alínea 'c') ou, ainda, adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial. De igual modo pratica o crime aquele transporta, em proveito próprio ou alheio, mercadoria estrangeira, irregularmente introduzida em solo pátrio (alínea 'd'). O dolo é específico, consistente *'na finalidade de exercício de atividade comercial ou industrial' ou 'em proveito próprio ou de terceiro' ou, ainda, o conhecimento, pelo sujeito ativo, da introdução*

*clandestina'* (TRF4, ACR 2008.72.02.005248-5).

Conforme o art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68, *'ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nele mencionados'*.

Na hipótese em apreço, a conduta narrada na denúncia se subsume com clareza àquela prevista no artigo 334, §1º, 'b', do Código Penal, combinado com o art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68.

Assim, comprovadas a tipicidade, a autoria e a materialidade, deve ser mantida a condenação do apelante.

## **5. Dosimetria**

Adotou a legislação pátria o critério trifásico para fixação da pena, a teor do disposto no art. 68, do Código Penal. A pena base atrai o exame da culpabilidade do agente (decomposta no art. 59 do Código Penal nas circunstâncias do crime) e em critérios de prevenção. Não há, porém, fórmula matemática ou critérios objetivos para tanto, pois *'a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena'* (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012). É no juízo subjetivo de reprovação que reside a censurabilidade que recai sobre a conduta.

ZAFFARONI e PIERANGELI asseveram que *'a medida da pena-base indica o grau de culpabilidade, e que as considerações preventivas permitem fixá-las abaixo desse máximo (...). A culpabilidade abarcará tanto os motivos (é inquestionável que a motivação é problema da culpabilidade), como as circunstâncias e conseqüências do delito (que podem compor também o grau do injusto que, necessariamente, reflete-se no grau de culpabilidade). (...) A personalidade do agente cumpre uma dupla função: com relação à culpabilidade, serve para indicar - como elemento indispensável - o âmbito de autodeterminação do agente. Insistimos aqui ser inaceitável a culpabilidade de autor. A maior ou menor 'adequação' da conduta ao autor, ou 'correspondência' com a personalidade deste, em nenhum caso pode fundamentar uma maior culpabilidade, e, no máximo, deve servir para baixar a pena do máximo que a culpabilidade de ato permite, que é algo diferente'* (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral. RT, p. 832/833).

Na lição de NIVALDO BRUNONI: *'... a pena quando da sua determinação tem a exclusiva função de retribuição da culpabilidade, pois ela, em essência, reflete uma reprovação'*. Arremata o autor: *'a pena deve corresponder a magnitude da culpabilidade revelada no caso concreto, cuja aferição será realizada com base nas condições pessoais do autor e nas circunstâncias concomitantes, dentre as quais os motivos, as conseqüências e o comportamento da vítima'*. (in Princípio da culpabilidade. Curitiba: Juruá, 2008, p, 325).

### **5.1. A pena dos acusados foi assim fixada na sentença:**

#### ***Claudimir Eberhardt de Oliveira***

*Considerando que somente uma das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal é desfavorável (as circunstâncias do crime merecem maior reprimenda, já que se trata de elevado valor de crédito tributário: R\$ 529.100,10), fixo a PENA-BASE em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.*

*Não existem circunstâncias agravantes.*

*Incide a circunstância atenuante relativa à confissão (art. 65, III, 'd', CP), tendo em conta o teor das declarações da parte acusada em juízo. Por esse motivo, diminuo a pena anteriormente calculada em 2 meses, a qual fica, agora, fixada em 1 (um) ano de reclusão.*

*Não há causas de aumento nem de diminuição de pena.*

*Resta a pena privativa de liberdade DEFINITIVAMENTE FIXADA em 1 (UM) ANO DE RECLUSÃO.*

*A pena deverá ser cumprida em regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal.*

### **Jesiel Oliveira Lima**

*Considerando que somente uma das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal é desfavorável (as circunstâncias do crime merecem maior reprimenda, já que se trata de elevado valor de crédito tributário: R\$ 529.100,10), fixo a PENA-BASE em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.*

*Não existem circunstâncias agravantes.*

*Incide a circunstância atenuante relativa à confissão (art. 65, III, 'd', CP), tendo em conta o teor das declarações da parte acusada em juízo. Por esse motivo, diminuo a pena anteriormente calculada em 2 meses, a qual fica, agora, fixada em 1 (um) ano de reclusão.*

*Não há causas de aumento nem de diminuição de pena.*

*Resta a pena privativa de liberdade DEFINITIVAMENTE FIXADA em 1 (UM) ANO DE RECLUSÃO.*

*A pena deverá ser cumprida em regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal.*

### **Substituição da pena**

*Preenchidos os requisitos exigidos pela lei (art. 44 do CP), reconheço a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, sendo, no caso concreto (art. 44, § 2º, CP), recomendável a aplicação da pena restritiva de direitos na modalidade de prestação pecuniária, que será revertida em benefício dos menos afortunados.*

*O Tribunal Regional Federal já decidiu que 'O valor da prestação em pecúnia deve ser fixado de modo a não torná-la tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a invabilizar seu cumprimento, devendo ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se, ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento.' (ACR 5001274-09.2013.404.7016, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 25/05/2015).*

*Além disso, entendo ser necessário levar em consideração, para fixação da prestação pecuniária, se há nos autos indicativos de que a atuação da parte ré não possui contornos de amadorismo e se existe indícios de possível organização criminosa, em virtude do modus operandi utilizado para prática do delito em questão.*

*Finalmente, verifico que a simples declaração da parte ré, sem qualquer comprovação nos autos, de que sua situação financeira é precária (está desempregada ou recebe apenas um salário mínimo), por si só, não é suficiente para a fixação da prestação pecuniária no mínimo legal, porquanto seria injusto beneficiar os condenados que fazem do crime o seu modo de vida em detrimento daqueles que exercem atividade lícita e em razão disso tem uma remuneração mais elevada.*

*Portanto, substituo a pena privativa de liberdade anteriormente imposta por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação pecuniária (art. 43, I, do CP), esta fixada em 3 (três) salário(s) mínimo(s), a ser paga à entidade assistencial a ser definida oportunamente pelo juízo de execução, considerando a conduta da parte condenada.*

**5.2.** Insurge-se o Ministério Público Federal quanto à fixação de prestação pecuniária como pena substitutiva à pena privativa de liberdade imposta aos réus.

Segundo a acusação, a pena restritiva de direitos adequada é a prestação de serviços à comunidade, pois a prestação pecuniária não atinge os objetivos da pena, que são prevenção e repressão do crime.

Para o caso dos autos, em que houve condenação à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão, o artigo 44, § 2º, do Código Penal prevê a possibilidade de substituição por uma pena multa ou

por uma restritiva de direitos.

A pena de prestação de serviços à comunidade, modalidade que deseja o órgão ministerial seja utilizada para a substituição, se revela a mais indicada para fins de repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo inclusive aos objetivos ressocializantes da Lei Penal. A referida medida alternativa, além do aspecto punitivo, inerente a qualquer sanção, possui caráter evidentemente pedagógico, que resta prejudicado se a pena possui efeito meramente patrimonial. Dessa feita, o acolhimento do recurso se mostra justificado.

Nesse sentido colaciono julgados desta Corte:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. INSERÇÃO FALSA EM ATESTADO ODONTOLÓGICO COM O FIM DE ALTERAR VERDADE SOBRE FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEUTRA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MULTA. REDUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS.(...) 4. Em sendo a sanção reclusiva equivalente a 01 (um) ano, esta deve ser substituída por apenas uma pena restritiva de direitos. Manutenção da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por ser a que melhor atinge a finalidade da persecução criminal, uma vez que exige do condenado um esforço no sentido de contribuir com o interesse público, afastando-se a prestação pecuniária substitutiva. (...) (ACR nº 5005250-42.2013.404.7204, Relator Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, Oitava Turma, D.E. 13/04/2016)*

*PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. (...) 2. A pena de prestação de serviços à comunidade, modalidade que deseja o órgão ministerial seja utilizada para a substituição, se revela a mais indicada para fins de repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo inclusive aos objetivos ressocializantes da Lei Penal. A referida medida alternativa, além do aspecto punitivo, inerente a qualquer sanção, possui caráter evidentemente pedagógico, que resta prejudicado se a pena possui efeito meramente patrimonial. 3. Apelação criminal provida. (TRF4, ACR nº 5005407-73.2012.404.7002, Relator Des. Federal João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, D.E. 31/03/2016)*

*PENAL E PROCESSUAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, INC. I, DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, INC. I, DO CP. RESPONSABILIDADE CRIMINAL COMPROVADA. DOLO. PRESENTE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. PENA. MULTA. SUBSTITUIÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E SERVIÇOS À COMUNIDADE. MANUTENÇÃO. (...) 5. Arbitrada a pena em mais de 01 (um) ano, mostra-se inviável a aplicação de somente uma pena restritiva de direitos. A opção pela prestação de serviços à comunidade se revela mais indicada para fins de repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo inclusive aos objetivos ressocializantes da Lei Penal. Mantidas, portanto, as sanções alternativas estabelecidas na primeira instância. (TRF4, ACR nº 5004700-39.2011.404.7003, Relatora Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene, Sétima Turma, D.E. 28/05/2014)*

A doutrina também assevera a relevância dessa sanção dentre as possíveis formas de substituição de pena restritiva de direitos: 'A prestação de serviços à comunidade é a forma de cumprimento da pena mais humana e sem a retirada do condenado do convívio social e familiar, evitando-se o encarceramento' (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 3ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 230).

Sendo assim, dentre as penas substitutivas, **a prestação de serviços à comunidade é a mais recomendável**, visto que exige o trabalho pessoal do condenado e incentiva o seu engajamento em atividades sociais, durante o tempo de duração da pena privativa de liberdade.

**Assim, merece provimento a apelação criminal, a fim de substituir, para ambos os réus, a prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser cumprida conforme o disposto no art. 46, caput e §§1º a 3º, do Código Penal.**

**5.3.** Resta prejudicado o ponto do recurso da defesa em que pretendia a redução da prestação pecuniária.

**6. Justiça gratuita**

Por fim, em relação ao pedido de justiça gratuita formulado pelo acusado, de início, cumpre observar a previsão constante no art. 804 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

*Art. 804. A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.*

Lê-se, portanto, que a condenação nas custas processuais é decorrência do reconhecimento da responsabilidade penal do réu, relativamente ao crime cuja prática lhe foi imputada.

Em feitos semelhantes, entendeu-se que o reconhecimento do direito de justiça gratuita não obsta a condenação da parte que restou vencida no feito, ficando apenas suspensa a exigibilidade da cobrança pelo prazo e termos do disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Assim, essa questão deve ser apreciada pelo Juízo da Execução, ao qual cabe, considerando a incapacidade financeira do acusado, fixar as condições de adimplemento, oportunidade em que o réu poderá demonstrar sua insuficiência econômica e a eventual impossibilidade de adimplir a obrigação.

Nesta Corte, vem prevalecendo o entendimento no sentido de que '*o acusado, ainda que beneficiário de assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPP, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei n.º 1.060/50. Compete ao juiz da execução apreciar o pedido de isenção do pagamento de custas processuais.*' (TRF4, ACR 5012651-87.2011.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 17/04/2013).

Portanto, deve ser indeferido o pedido formulado.

## **7. Conclusões**

**7.1.** A entrada da mercadoria em território nacional, pelo agente ou terceiro, independentemente do momento da apreensão e do recolhimento da exação tributária, revela a conduta delitiva, não se exigindo a constituição definitiva do crédito tributário para caracterização do tipo penal ou como condição de sua tipicidade.

**7.2.** Comprovadas a autoria e a materialidade, deve ser mantida a condenação do réu pela prática do delito previsto no art. 334, §1º, 'b', do Código Penal, combinado com o art. 3º do Decreto-Lei n.º 399/68.

**7.3.** Cabível a substituição da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do Código Penal), modalidade mais indicada para repressão e prevenção da prática delitiva.

**7.4.** O pedido de Justiça Gratuita deve ser apreciado pelo Juízo da Execução, ao qual cabe, considerando a incapacidade financeira do acusado, fixar as condições de adimplemento, oportunidade em que o réu poderá demonstrar sua insuficiência econômica e a eventual impossibilidade de adimplir a obrigação

**Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, a fim de substituir a pena de prestação pecuniária imposta a ambos os réus por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e negar provimento à apelação do réu, nos termos da fundamentação.**

**É o voto.**

**Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8375594v2** e, se solicitado, do código CRC **9AFE7CFE**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Pedro Gebran Neto

Data e Hora: 15/09/2016 16:14

---