

AÇÃO PENAL Nº 5000765-67.2011.404.7204/SC
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ADEMIR PERUCHI
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL DA SILVA
RÉU : ROBERTO JUNKES
ADVOGADO : SUSIANE FORMENTIN MENDES

SENTENÇA

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF ofereceu denúncia contra:

ROBERTO JUNKES, RG 6/R1.080.657-SSP/SC, CPF 506.420.909-63, brasileiro, casado, empresário, nascido em 06-02-1961, residente e domiciliado na Jorge Elias de Luca, s./n., Bairro Nossa Senhora Salete, Criciúma-SC, pela prática do crime previsto no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90 e

ADEMIR PERUCHI, CPF 377.010.969-49, brasileiro, contabilista, nascido em 21-05-1955, residente e domiciliado na Avenida Centenário, n. 1717, Bairro Santo Antônio, Criciúma-SC, pela prática do crime previsto no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90.

A denúncia relatou os fatos da seguinte forma:

I - DOS FATOS

1. Os denunciados ROBERTO JUNKES e ADEMIR PERUCHI, o primeiro na qualidade de sócio-gerente e o segundo na condição de contador da empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JUNKES LTDA (CNPJ 85.257.285/0001-01), estabelecida na Rua Jorge Elias de Luca, bairro Nossa Senhora Salete, Criciúma, reduziram tributo e contribuição social atinente aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, porquanto prestaram, em convergência de vontades, declaração falsa às autoridades fazendárias, bem como fraudaram a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documento exigido pela lei fiscal.

2. Consta da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 03/08) e do Termo de Verificação Fiscal (fls. 50/56), que a empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JUNKES LTDA, nos anos-calendário de 1999 e 2000, apresentou valores inexatos no que tange à base de cálculo do PIS e da COFINS. Os valores declarados, segundo constatou a Receita Federal nos processos administrativos n. 11516.002147/2004-82 e 11516.002146/2004-38, estavam em discrepância do montante pecuniário constante na escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica investigada.

3. Nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, a empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JUNKES LTDA, por intermédio dos denunciados, optou fraudulentamente pelo sistema SIMPLES (Processo n. 11516.002017/2004-82). Isso porque a empresa, que não preenchia os

requisitos para aderir ao SIMPLES, omitiu os valores reais de sua receita bruta, declarando valores a menor que a permitiriam usufruir do benefício destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. Tal fraude foi detectada com proficiência pela Receita Federal, a qual constatou que os valores declarados estavam em descompasso com o montante inserto nos livros de registros de saídas.

4. Nesse sentido, segue tabela demonstrando a divergência dos valores declarados, que serviram para que a empresa investigada lograsse reduzir tributos federais, mediante a indevida inscrição no programa SIMPLES.

| Ano- calendário | Receita Bruta segundo DIPJ | Receita Bruta segundo Livro de Saídas |
|----------------------------|---------------------------------------|--|
| 2000 | R\$ 1.554.166,07 | R\$ 1.554.735,72 |
| 2001 | R\$ 449.593,39 | R\$ 1.617.518,07 |
| 2002 | R\$ 234.635,68 | R\$ 1.364.145,16 |
| 2003 | R\$ 290.393,29 | R\$ 1.764.021,14 |

5. Ressalta-se que os créditos tributários constituídos em desfavor da empresa administrada pelos denunciados, constantes nos processos n. 11516.002147/2004-82, 11516.002146/2004-38 e 11516.002017/2004-82, encontram-se devidamente inscritos em dívida ativa, conforme se pode verificar da documentação de fls. 478/480 e demais documentos em anexo. Por outro lado, a empresa não aderiu a qualquer programa de parcelamento, estando os débitos na situação 'ativa em cobrança', nos termos da informação prestada pela Procuradoria da Fazenda Nacional (documento anexo).

[...]

II - DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

9. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas através da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 03/08); dos Autos de Infração e demonstrativos de fls. 63/126; do Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização (fls. 50/56); da Representação para Fins de Exclusão do SIMPLES (fls. 245/247), declarações de fls. 403/475, informações de fls. 478/480, bem como pelos demais elementos de prova constantes dos autos.

[...]

A denúncia foi recebida em **31-08-2011** (ev.8).

Citados, o réu ADEMIR PERUCHI apresentou resposta à acusação por meio de defensor constituído (ev.17); sendo nomeado defensora dativa ao acusado ROBERTO JUNKES, que apresentou resposta no evento 36.

Não verificada hipótese de absolvição sumária (ev. 38 e 40), determinou-se a instrução do processo.

Fora ouvida a testemunha de acusação Roberto Duarte Alvarez (ev.63) e a testemunha referida pelo réu em audiência, Vinicius Salvaro (ev.67).

Os réus foram interrogados (ev.65), sendo que o réu ROBERTO JUNKES fez uso do direito de permanecer em silêncio.

Oportunizou-se ao MPF a apresentação de alegações finais orais, facultando-se às defesas a apresentação de alegações finais por memoriais.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (ev.72), em **alegações finais**, reafirmou os fatos narrados na denúncia, consistentes na conduta de induzir o Fisco Federal em erro, prestando informações falsas que levaram a redução de tributos nos anos de 2001 a 2003. Afirma que houve sonegação de informações acerca do faturamento (receita bruta) da empresa Distribuidora de Alimentos Junkes Ltda, com o intuito de permanecer no SIMPLES, obtendo um tratamento tributário diferenciado. Alega restar provada a materialidade dos fatos com base na Representação Fiscal para Fins Penais, ocorrendo o trânsito em julgado do procedimento administrativo e não havendo pagamento ou parcelamento do débito. Argumenta, com relação à autoria, que o réu ROBERTO JUNKES era o administrador da empresa e quem fornecia as informações/documentações à contabilidade, mencionando o depoimento da testemunha Vinicius Salvaro, que confirmou que o réu sonegou faturamento, e após fiscalização efetuada pelo Fisco Estadual, apresentou notas que havia omitido à contabilidade. Afirma por fim que, com relação ao denunciado ADEMIR PERUCHI, ainda que se cogite que ela tenha orientado seu cliente para ocultar as notas fiscais, não há prova suficiente neste sentido. Conclui requerendo a condenação do réu ROBERTO JUNKES e a absolvição do réu ADEMIR PERUCHI, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

A **defesa do réu ROBERTO JUNKES**, (ev. 69), em **alegações finais**, argumenta a atipicidade da conduta pela ausência de dolo, afirmando que o réu não possuía conhecimentos técnicos quanto aos tributos e suas incidências. Alega o estado de necessidade, argumentando que quando dos fatos a empresa vinha passando por sérias dificuldades financeiras, conforme depoimento do informante em Juízo. Aduz ainda, a prescrição, considerando que o último fato delituoso ocorreu em 2003 e a denúncia somente fora recebida em setembro de 2011, pugnando pela absolvição.

A **defesa do réu ADMIR PERUCHI**, por sua vez (ev. 76), em **alegações finais**, se limitou a requerer a sua absolvição, ratificando a manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Prescrição

O prazo prescricional, tratando-se de crime material contra a ordem tributária, tem início somente após a constituição definitiva do crédito, consoante o expresso teor da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

No caso concreto, o lançamento foi impugnado administrativamente, com o que se suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. Em **14-12-2009** (ev. 1-PRCADM29), o contribuinte tomou ciência do acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, passando, então, o crédito tributário a ser exigível depois de transcorrido o prazo para pagamento.

Na denúncia houve imputação no crime previsto no art. art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, cuja pena máxima prevista é de 5 anos. O prazo de prescrição é de 12 anos, na forma do inciso III, do artigo 109 do Código Penal.

Considerando que a denúncia foi recebida em **31-08-2011**, não há falar em prescrição.

Tipicidade

De largada, e sem mais delongas, é de ser acolhido o pedido de **absolvição** do réu ADMIR PERUCHI formulado pelo MPF, adotando como razão de decidir os argumentos por ele próprio desenvolvidos em alegações finais.

Resta, portanto, neste processo, a apreciação dos fatos em relação, apenas, ao réu ROBERTO JUNKES.

Cuida-se de ação penal pública incondicionada proposta pelo MPF, visando à condenação do réu nas sanções do art. 1º, I, e II, da Lei 8.137/1990. O tipo esta redigido da seguinte forma:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

O **tipo objetivo** é composto pelos elementos descritivos suprimir ou reduzir e pelos elementos normativos tributos, contribuição social, ou qualquer acessório.

O verbo *suprimir* deve ser entendido como representativo das ações de eliminar, cancelar, extinguir. Já *reduzir*, compreende diminuir, restringir. Mas a supressão ou a redução de tributo somente configura crime se for praticada por alguma das formas previstas nos incisos I a V do art. 1º. Se um deles for praticado, implicando redução ou supressão do tributo, estará consumado o crime. O **tipo subjetivo** é composto pelo dolo genérico. Não há previsão forma culposa.

Nos termos da denúncia, a conduta do réu consistiu em reduzir tributos e contribuições sociais, atinentes aos anos-calendários 1999 a 2003, mediante declarações falsas prestadas às autoridades fazendárias; bem como inserção de informações falsas, omitindo valores reais de seu faturamento, o que permitiu usufruir indevidamente de tratamento tributário privilegiado, mediante inscrição indevida no sistema SIMPLES.

De acordo com a Representação Fiscal para Fins Penais (ev. 1-PRCADM2) a empresa, durante os anos calendários 2000 à 2003 apresentou ao Fisco valores que não condiziam com aqueles constantes na escrituração contábil e fiscal. Outrossim, a partir do ano-calendário 2001, o contribuinte omitindo receitas em DCTF e DIPJ, optou indevidamente pelo sistema SIMPLES.

A instrução probatória ratificou a conduta fraudulenta do réu, que, no propósito de diminuir tributos e contribuições sociais federais e de se beneficiar do SIMPLES, omitia receitas.

De acordo com o depoimento da testemunha referida Vinicius Salvaro (ev. 67-TERMOAUD1), empregado do escritório responsável pela contabilidade da empresa, após uma fiscalização do fisco Estadual, o réu Roberto Junkes trouxe à contabilidade notas que ele havia omitido, o que explica a diferença encontrada pela Receita Federal existente entre os valores declarados pelo contribuinte e os constante dos Livros de Saída, o que caracteriza a sonegação fiscal.

Quanto à autoria, não vejo dúvida acerca da responsabilidade do réu ROBERTO JUNKES.

Formalmente, ROBERTO era o administrador da empresa nos períodos de ocorrência dos fatos, de acordo com o contrato e alteração contratual anexados (ev. 1, PROCADM4), sendo ele quem fornecia as informações e documentações à contabilidade, conforme consta do depoimento da testemunha Vinicius Salvaro e do co-réu ADEMIR PERUCHI.

Não convence a tese da defesa, que alega a atipicidade da conduta em face da inexistência do dolo sob o fundamento de que o réu não possuía conhecimentos técnicos com relação aos tributos.

O réu, na qualidade de empresário, tinha conhecimento de que deveria declarar ao Fisco a receita efetivamente auferida pela empresa. Sendo pela pessoa jurídica tinha o dever de cumprir fielmente com as obrigações tributárias da empresa.

O dolo, pois, está presente. O crime de sonegação fiscal do artigo 1º da Lei 8.137/90, exige supressão ou redução de tributo, pela conduta de omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias.

Nesse contexto, tenho como demonstrada supressão de tributos, mediante a prestação de declaração falsa; sendo que esta omissão de receita resultou na opção indevida do contribuinte pelo sistema SIMPLES, se beneficiando ilegalmente do tratamento tributário privilegiado.

Antijuricidade

Demonstrado o fato típico, estabelece-se uma presunção de antijuridicidade, que só pode ser afastada por meio da demonstração, por parte do réu, de que agiu em legítima defesa, em estado de necessidade, em exercício regular de direito ou em estrito cumprimento de dever legal.

Também não merecem respaldo as alegações de que o réu praticou o delito em estado de necessidade, em razão das dificuldades financeiras da empresa.

Embora a matéria tenha sido aventada pela defesa, não foram juntados ao processo quaisquer documentos tendentes a demonstrar a situação econômica da empresa. Apesar da testemunha informante e do co-réu confirmarem tais dificuldades, a ausência de recursos financeiros exige prova documental consistente.

Ademais, eventuais dificuldades financeiras, não suficientemente comprovadas, podem justificar o não pagamento de tributos, mas nunca a realização de fraude, razão pela qual não afastaria a tipicidade penal da conduta ou mesmo a culpabilidade do autor do delito.

A excludente supralegal de inexigibilidade de conduta diversa não teria efeito sobre a imputação feita ao réu, pois ao contrário do que se dá com os crimes de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), não tem sido admitida a tese defensiva da dificuldade financeira, como causa de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, em caso de crime de sonegação fiscal (TRF1, AC 199733000101726/BA, Olindo Menezes, 3ª. T., u., 26.3.07; TRF4, AC 200071080112722/RS, Vladimir Freitas, 7ª T., u., 20.5.03; TRF4, AC 200004011274980/RS, Luiz Fernando Penteadó, 8ª T., u., 5.5.04; TRF4, AC 200471000006486/RS, Tadaaqui Hirose, 7ª. T., m., 8.5.07). (TRF4, ACR 2003.70.03.004053-2, Oitava Turma, Relator Élcio Pinheiro de Castro, D.E. 25/06/2008).

Diante disso, é de se reconhecer a antijuridicidade da conduta do réu.

Culpabilidade

São elementos da culpabilidade a imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa e o potencial conhecimento da ilicitude.

No caso, observo que estão presentes seus elementos, analisada como pressuposto para aplicação da pena: o réu era maior de 18 anos e mentalmente são ao tempo do fato, por isso penalmente imputável; tinha consciência da ilicitude da sua conduta; e, em face das circunstâncias, poderia e deveria ter agido de forma diversa.

Caracterizadas a tipicidade e a antijuridicidade da conduta e culpabilidade do réu ROBERTO JUNKES, passo à aplicação da pena.

DOSIMETRIA DA PENA

Circunstâncias judiciais

A dosimetria da pena deve ter início com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código penal.

Culpabilidade - '*entendida como o grau de reprovabilidade da conduta*' (STF. AP 470/DF) apresenta-se normal ao tipo.

Antecedentes - no caso, inexistem registros de maus antecedentes.

Conduta social - entendida, segundo a jurisprudência, como o comportamento do réu nos papéis de pai, marido, filho, aluno, membro da comunidade, profissional, cidadão (SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal parte*

geral. p. 522). Nos autos não há informação de que o réu tenha conduta social negativa.

Personalidade - nos autos não há elementos seguros para aferição da personalidade do réu.

Motivos - entendidos como as razões positivas (compaixão, amizade, gratidão, honra etc) ou negativas (egoísmo, cólera, ganância, vingança, cobiça etc) que moveram a conduta do réu. O motivo foi obter ganho financeiro, sendo abrangido pelo tipo penal.

Circunstâncias - tanto podem ser positivas quanto negativas. Somente podem ser consideradas como negativas circunstâncias que não estejam abrangidas pelo tipo penal, sob pena ocorrência de indesejável de bis in idem. No caso, as circunstâncias são neutras.

Consequências - não se confunde com o resultado previsto no tipo, nem com os seus efeitos diretos. Deve ser entendido como os resultados, previsíveis pelo réu, de natureza pessoal, afetiva, moral, social, econômica ou política produzidos pelo delito (SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal parte geral*. p. 525). No presente processo, não há consequências a serem consideradas.

Comportamento da vítima - não há comportamento da vítima a ser considerado em razão da natureza do delito praticado.

Inexistente qualquer vetorial negativa, fixo a pena-base em **2 anos de reclusão**.

Agravantes e atenuantes

Não restaram configurada quaisquer das atenuantes previstas no art. 65 do Código Penal ou agravantes do art. 61 do CP.

Resta, portanto, a pena-provisória em 2 anos de reclusão.

Causas de especial aumento ou diminuição da pena

Inexistem causas de especial aumento ou diminuição de pena.

A pena privativa de liberdade definitiva passa a ser, portanto, de **2 anos de reclusão**.

Pena de multa

A Lei 8.137/90 estabelece regramento próprio para a incidência da pena de multa:

Art. 8º Nos crimes definidos nos arts. 1º a 3º desta lei, a pena de multa será fixada entre **10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa**, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. **O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a 14 (quatorze) nem superior a 200 (duzentos) Bônus do Tesouro Nacional BTN.**

Considerando o *quantum* da pena privativa de liberdade definitivamente aplicada, fixo a pena pecuniária em **10 dias-multa** para cada um dos cinco crimes reconhecidos.

Na segunda fase da aplicação da pena de multa deve-se fixar o valor de cada dia-multa, observando-se, unicamente, as condições financeiras do condenado.

Com a extinção do BTN ocorrida em fevereiro de 1991, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região passou a aplicar o salário mínimo para o cálculo do valor dos dias multa: '*A fixação da pena de multa deve observar os parâmetros do artigo 49 do CP, considerando a extinção do índice previsto no art. 9º, § único, da Lei 8.137/90 (BTN)*' (AC 0006195-83.2005.404.7208, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DE 26/10/2011).

Com ressalva de entendimento pessoal, visto que a substituição do critério de fixação do valor da multa penal exige lei em sentido estrito, aplico ao caso a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para estabelecer o valor de cada dia-multa, entre 1/30 e 05 vezes o maior salário mínimo, conforme art. 49, §1º, do Código penal.

No caso, o MPF não trouxe subsídios para se avaliar a atual situação financeira do réu, razão pela qual, à míngua de outros elementos, fixo o valor do dia-multa em **1/30 do salário mínimo** vigente à data do último fato (12-2003), atualizado deste então.

Continuidade delitiva

O crime continuado configura-se, a teor do art. 71 do Código Penal, '*Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro [...]*'.

Verificando que a supressão do recolhimento dos tributos ocorreu sucessivamente e nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, há de se consignar que houve continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP.

Em que pese se observar, através da representação fiscal, que os fatos caracterizadores do ilícito dizem respeito aos débitos provenientes da

supressão de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS durante os anos-calendários de 1999 a 2003, a denúncia requereu a condenação do réu apenas pela prática de **cinco condutas** - artigo 1º, I e II, da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal (por cinco vezes).

A respeito da forma de incidência da causa de aumento relativa à **continuidade** delitiva, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade nas ACRs 2000.04.010140654-9/RS e 2000.04.01.140655-0/RS, com relatoria do Desembargador Federal Volkmer de Castilho, DJU de 12-03-2003, acolheu como critério de mensuração da majorante o número de infrações verificadas no curso da cadeia delitiva, *in verbis*:

Delito de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Continuidade delitiva. Critério de aumento.

*1. Em virtude da característica usual de prática reiterada do delito de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, para o aumento decorrente da continuidade delitiva não se recomenda a utilização de critério objetivo ou puramente matemático em função do número de fatos, mas a adoção como critério de uma valorização sistemática que leva em conta tanto o número de omissões como a pena-base, fornecedor assim de um padrão de apenação adequado à conduta e compatível com a natureza repetitiva do delito, convindo estabelecer-se que: **até 9 meses de omissão se reconhecerá 1/6** da majorante pela continuidade; **de 9 a 18 meses - entre 1/5 e 1/4; de 18 a 24 meses - entre 1/4 e 1/3; de 24 a 30 meses - entre 1/3 e 1/2; de 30 a 33 meses - entre 1/2 e 2/3 e, acima de 33 meses a majorante de 2/3.** [...]*

Assim, diante do princípio da correlação, o acusado deve ser condenado pela prática do crime de estelionato, art. 171, § 3º, por cinco vezes, aumentando-se em 1/6 da pena, resultando numa pena privativa de liberdade de **2 anos e 4 meses de reclusão**.

Quanto à pena de multa, incide a regra expressa do art. 72 do Código Penal, que determina a soma dos valores fixados para cada um dos delitos, resultando, no caso, em **50 dias multa**.

Regime de cumprimento da pena

A fixação do regime de cumprimento da pena segue as regras do art. 33 do Código penal.

Tendo a pena privativa de liberdade sido fixada em menos de 4 anos e sendo o réu primário, o regime inicial para o cumprimento da pena será o **aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código penal.

Substituição da pena privativa de liberdade

Nos termos do art. 44 do Código Penal as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (a) aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for

cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (b) o réu não for reincidente em crime doloso; (c) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No caso dos autos, trata-se de crime doloso, cuja pena aplicada foi inferior a quatro anos, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça. O réu não é reincidente em crime doloso. As circunstâncias judiciais não impedem a concessão do benefício.

Presentes, portanto, os requisitos do art. 44 do Código Penal a pena privativa de liberdade aplicada deve ser substituída por **duas** penas restritivas de direito (art. 44, § 2º, do CP).

A primeira, consistente em prestação pecuniária (art. 43, I, do CP) **no valor de R\$ 10.000,00**, corrigidos monetariamente a partir da data de publicação desta sentença até o efetivo pagamento, na forma a ser definida pelo juízo da execução. Aplicam-se os índices de correção monetária para débitos judiciais gerais adotados no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

A segunda, consistente em prestação de serviços à comunidade (art. 43, IV, do CP), **pelo prazo de 2 anos e 4 meses**, a ser cumprida na forma a ser definida pelo juízo da execução.

A escolha da prestação pecuniária se justifica na medida em que a motivação do delito foi, em grande parte, a apropriação de valores que deveriam ter sido recolhidos. Portanto, parte do ônus da pena deve incidir sobre o patrimônio do réu.

Já a prestação de serviços à comunidade, além de representar reparação direta dos danos sofridos pela sociedade em razão do delito, serve como meio eficaz à promoção das finalidades de prevenção específica e geral da pena.

Em caso de conversão em privativa de liberdade, o regime será aquele já fixado nesta sentença.

Reparação dos danos

A condenação à reparação dos danos decorrentes do crime imposta pelo art. 387, IV, do Código de Processo Penal tem aplicação imediata, visto tratar-se, segundo o Superior Tribunal de Justiça, de norma de natureza processual.

De outro lado, entende o Superior Tribunal de Justiça que a fixação dos danos depende de pedido do Ministério Público, devidamente instruído com elementos de prova aptos à fixação do valor dos danos a serem reparados, bem como a propiciar o contraditório. Cito precedentes:

PROCESSUAL PENAL. INDENIZAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CPP. APLICABILIDADE À AÇÃO PENAL EM CURSO QUANDO A SENTENÇA CONDENATÓRIA FOR PROFERIDA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.719/2008.

1. A regra estabelecida pelo art. 387, IV, do Código de Processo penal, por ser de natureza processual, aplica-se a processos em curso.

2. Inexistindo nos autos elementos que permitam a fixação do valor, mesmo que mínimo, para reparação dos danos causados pela infração, o pedido de indenização civil não pode prosperar, sob pena de cerceamento de defesa.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 1176708/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

[...] 5. Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no art. 387, inciso IV, do Código penal, deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido, além de ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. [...]

(EDcl no REsp 1286810/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013).

No caso do presente processo, não houve pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL de condenação do réu à reparação dos danos decorrentes da conduta criminosa.

Suspensão condicional da pena privativa de liberdade

Descabe a suspensão condicional da pena, tendo em vista que a pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direitos. *Verbis*:

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Bens apreendidos

Não há bens apreendidos a dar-se destinação neste processo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão contida na denúncia para:

1) **ABSOLVER** o réu ADEMIR PERUCHI, nos termos do art. 386, V do Código de Processo Penal;

2) **CONDENAR** o réu ROBERTO JUNKES à pena privativa de liberdade de **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial aberto, e à pena de multa de **50 (cinquenta) dias-multa**, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo, conforme fundamentação, por infração ao artigo 1º, I e II, da Lei 8.137/1990;

3) **SUBSTITUIR** a pena privativa de liberdade imposta ao réu ROBERTO JUNKES, por duas penas restritivas de direito (art. 44, § 2º, do CP), consistente **prestação pecuniária** (art. 43, I, do CP) no valor de R\$ 10.000,00, corrigidos monetariamente a partir da data de publicação desta sentença até o efetivo pagamento, na forma a ser definida pelo juízo da execução, e em **prestação de serviços à comunidade** (art. 43, IV, do CP) pelo período de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, a ser cumpridas na forma que será definida pelo juízo da execução;

4) **CONDENAR** o réu ROBERTO JUNKES ao pagamento das custas do processo.

Fixo os honorários advocatícios da **defensora dativa, Dra. Susiane Formentin Mendes - OAB/SC 27.194**, em R\$ 507,17 (quinhentos e sete reais e dezessete centavos), valor máximo estabelecido na tabela I do anexo I da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.

Após o trânsito em julgado, requisitem-se os honorários advocatícios conforme determinado.

Criciúma, 18 de setembro de 2014.

GERMANO ALBERTON JUNIOR
Juiz Federal na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **GERMANO ALBERTON JUNIOR, Juiz Federal na Titularidade Plena**, 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.jfsc.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6223787v17** e, se solicitado, do código CRC **71292FCC**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Germano Alberton Junior

Data e Hora: 18/09/2014 17:16