

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

Cuida-se de apelação interposta por MALQUIAS DA SILVA FEITOSA contra a sentença de fls. 255/265, da lavra do Juiz Federal Helder Girão Barreto, que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semi-aberto, não concedendo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em suas razões de recurso, sustenta, em síntese, que:

- Não restou provada a autoria delitiva. Afirma que, *“no que toca ao reconhecimento da autoria, a sentença vem toda fundamentada em depoimentos que atestam ser o combustível de origem venezuelana de propriedade de uma determinada pessoa alcunhada de ‘LOURINHO’”* (fl. 278) e que *“do depoimento de todas as testemunhas ouvidas neste feito, não se pode inferir, com clareza, que o acusado e a pessoa que responde pela alcunha de ‘Lourinho’ sejam a mesma pessoa”* (fl. 280);
- É cabível, mesmo em se tratando de crime de contrabando, o princípio da insignificância *“se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - para a propositura da execução fiscal”* (fl. 271);
- *“A pena foi fixada além do mínimo legal, sem que concorresse fundamentação idônea para tanto”* (fl. 281). Alega que não há que se falar em maus antecedentes por não existir sentença condenatória transitada em julgado para a parte e que *“as demais justificativas para a majoração da pena, ao que se percebe, são inerentes à própria figura do delito”* (fl. 284);
- Verifica-se excesso de rigor injustificável no que atine ao regime de cumprimento da pena fixado na sentença, bem como no que se refere à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Ao final, pede a reforma da sentença para que seja absolvido, com fundamento no art. 386, I, do Código de Processo Penal, ou, alternativamente, *“em não se concluindo pela absolvição, seja o presente recurso conhecido para reformar o julgamento de primeiro grau, a fim de que a pena seja fixada no mínimo legal, determinando o seu cumprimento em regime aberto e substituída por restritiva de direitos”* (fl. 288).

As contrarrazões foram apresentadas, às fls. 295/303.

A PRR/1ª Região, nesta instância, às fls. 307/317, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (RELATOR CONVOCADO):

A denúncia contém a seguinte imputação:

“O Ministério Público Federal **DENUNCIA**

MALQUIAS DA SILVA FEITOSA, brasileiro, casado, desempregado, filho de Joan Alves Feitosa e Maria Elza da Silva Feitosa, nascido aos 26/12/1985, de natural de Marabá/PA, portador do RG nº 257.050 SSP/RR e não portando CPF, residente à Rua 24, nº 912, quadra 12, Centenário, Boa Vista/RR.

em razão da prática dos fatos delituosos a seguir descritos:

DOS FATOS

Em 15/01/2007, após denúncia anônima, os APFs apreenderam o denunciado MALQUIAS DA SILVA FEITOSA, por comercializar gasolina importada, clandestinamente da Venezuela, em uma residência locada, sito Rua Gervásio Barbosa do Monte, nº 912, Bairro Asa Branca, Boa Vista-RR.

Após a denúncia anônima, os APFs SARUDY e LEONARDO se dirigiram até o endereço acima citado e la chegando, avistaram o menor Fagno, que por sua vez permitiu a entrada dos APFs na residência.

Após entrarem na residência os APFs encontraram dezoito carotes de gasolina Venezuelana, contendo no total aproximadamente 565 litros, ao que imediatamente deram voz de prisão à Fagno, que questionado sobre a propriedade da gasolina relutou em responder.

Logo em seguida MALQUIAS DA SILVA FEITOSA entrou na residência e quando chamado pelo seu apelido ‘loirinho’, este respondeu prontamente. Neste momento os APFs se identificaram e deram voz de prisão ao denunciado.

Questionado sobre a comercialização de combustível na residência, MALQUIAS DA SILVA FEITOSA respondeu que atua no negócio há 2 meses vendendo a substância ao preço de R\$ 2,20 o litro.

DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS

Encontram-se sobejamente demonstradas nos presentes autos a autoria e materialidade delitivas.

Em que pese o fato de o denunciado ter negado a autoria e ter imputado esta ao menor Fagno, quando do seu depoimento à autoridade policial, tais alegações não condizem com a verdade apurada nos autos, pois a **autoria** pode ser constatada a partir da análise do auto de prisão em flagrante (fls. 02/06), dos depoimentos colhidos, bem como EM ESPECIAL, do testemunho de Raimundo Belghatmar M. Alves, proprietário da casa em que o denunciado foi flagrantado, que confirma que MALQUIAS DA SILVA FEITOSA era o locatário e que este era o proprietário da gasolina comercializada naquela residência.

Já a **materialidade**, resta configurada pelo auto de apresentação e apreensão da mercadoria (fl. 12), pelo Laudo de Exame de Combustível (fls. 57/64), bem como pelas informações constantes das declarações das testemunhas ouvidas e, crucialmente, pelo interrogatório de Raimundo Belghatmar M. Alves, que confirma que o denunciado comercializava gasolina importada clandestinamente da Venezuela.” (fls. 03/05).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.42.00.002050-2/RR

Examinando-a, o magistrado julgou procedente a pretensão punitiva para condenar MALQUIAS DA SILVA FEITOSA pela prática do crime previsto no art. 334 do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nesses termos:

“No que tange à pretensão punitiva da espécie, devo dizer que não há como olvidar a ocorrência do crime imputado na peça inicial acusatória ao acusado, visto que as provas colhidas durante a persecução criminal indicam, com toda a segurança, a caracterização do delito acolá classificado.

*Veja-se que o Laudo de Exame Pericial (fls. 67/74) comprova **não ser a substância apreendida de procedência nacional**. Além disso, a manutenção em depósito de quantidade considerável de combustível alienígena, mostra-se incontroversa, considerando a apreensão de mais de 500 (quinhentos) litros de gasolina de procedência venezuelana, que estavam em local mantido pelo acusado para fins de comercialização, conforme consta do Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 22).” (fls. 258/259).*

Passou, então, o juiz a apreciar a participação do acusado no evento criminoso, conforme destaque:

*“Em que pese a negativa de autoria durante a fase policial e as declarações do menor FAGNO assumindo a propriedade e comercialização do combustível apreendido, as circunstâncias que ensejaram a prisão em flagrante em cotejo com os demais elementos probatórios trazidos aos autos apontam claramente a **autoria delitiva** por parte do acusado.*

Nesse sentir, destaco as declarações prestadas pelo proprietário e locador do imóvel onde foram efetuadas a prisão do acusado e a apreensão do combustível venezuelano, colhidas pela autoridade policial ainda na fase das investigações. Vejamos:

‘(...) QUE o imóvel foi locado entre maio e junho/2006 para um indivíduo de nome MALQUIAS, apelidos ‘LOURO’ ou ‘LOURINHO’; (...) QUE soube que MALQUIAS já está em liberdade comercializando combustível venezuelano e novo, na rua C-15; QUE quem deu essa informação ao depoente foi o menor que trabalhava com MALQUIAS, cujo nome não lembra; QUE mostrada ao depoente a fotocópia da carteira de identidade de fls. 21, dd. FAGNO DA SILVA E SILVA, ele reconheceu a fotografia nela constante como sendo do menor que trabalhava para MALQUIAS e que lhe deu a informação de que este continua a comercializar ilegalmente combustível venezuelano; [...] QUE sendo mostrada ao depoente a fotocópia da identidade de MALQUIAS DA SILVA FEITOSA, de folhas 16, ele reconheceu a fotografia constante como sendo do ex-locatário de seu imóvel, o mesmo MALQUIAS, vulgo ‘LOURO’ ou ‘LOURINHO’ [...]’.

(Depoimento prestado à autoridade policial por RAIMUNDO BELGHATMAR M. ALVES, às fls. 91/92).

Tais declarações, aliás, foram corroboradas em juízo pelos depoimentos das testemunhas que seguem a seguir transcritos:

[...] através de denúncia anônima chegaram a residência no bairro Asa Branca onde estava sendo armazenada e vendida gasolina procedente da Venezuela; ao entrarem na residência em um veículo descaracterizado e logo encontraram vários carotes, mangueiras e funis; [...] logo em seguida chegou um cidadão que se identificou como LOURINHO, exatamente o acusado; após ficar surpreso com a presença da Polícia Federal, o acusado confessou que há meses vendia gasolina e há dois estava desempregado; a casa era usada exclusivamente para o armazenamento e não tinha sinal de ser habitada, exceto uma rede; [...]’.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.42.00.002050-2/RR

(Depoimento em juízo de PAULO SARUDY MARQUES DE SOUZA, às fls. 178/179).

'[...] na verdade MELQUIADES conhecido como LOURINHO alugou uma casa do depoente na rua Gervásio Barbosa do Monte, 912, bairro Asa Branca; sabia que ele trabalhava com descaminho, mas alugou a casa para ele para residência; [...] depois de ser solto sabe que LOURINHO continuou vendendo gasolina [...]'

(Depoimento em juízo de RAIMUNDO BELGHATMAR M. ALVES, às fls. 180/181)." (fls. 259/261).

Afastou a tese da aplicabilidade do princípio da insignificância, nesses termos:

"Como se vê pelos trechos dos depoimentos acima transcritos e ainda, pela certidão de distribuição (fl. 218) não é a primeira vez que o acusado se envolve com a prática de contrabando, razão pela qual não vejo como prosperar a tese da defesa que pede a absolvição com a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse particular, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

'CRIMINAL. HC. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º, DA LEI 10.522/2002. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. ORDEM DENEGADA.

I. O entendimento desta Corte vem se firmando no sentido de que o princípio da insignificância deve se aplicado com parcimônia, restringindo-se apenas as condutas sem tipicidade penal, desinteressantes ao ordenamento positivo.

II. Nos delitos de descaminho, embora o pequeno valor do débito tributário seja condição necessária para permitir a aplicação do princípio da insignificância, o mesmo pode ser afastado se o agente se mostrar um criminoso habitual em delitos da espécie.

III. O comportamento do réu, voltado para a prática de reiterada da mesma conduta criminosa, impede a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. [...].'

(STJ, HC 66316, 5ª Turma, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data da decisão: 28/11/2006, DJ de 05/02/2007, p. 307).

'PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. PRÁTICA REITERADA DA CONDUTA.

I - Restando demonstrado que as recorridas são contumazes na prática do crime de descaminho, não é de se aplicar o princípio da insignificância.

II - Recurso provido.'

(TRF 1ª Região, RCCR 200530000012828, 3ª Turma, Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto, Data da decisão: 06/03/2006, DJ de 12/05/2006, p. 12)." (fls. 261/262).

Esses, portanto, os fundamentos da sentença, à cuja vista impõe-se examinar as alegações do recurso do apelante.

A materialidade delitiva restou demonstrada nos autos pelo Laudo de Exame em Substância nº 0310/07-INC (fls. 67/74) e Laudo de Exame Documentoscópico nº 045/2007-SR/RR (fls. 76/81), que atesta a origem estrangeira do combustível apreendido em posse do acusado, bem como pelo Auto de Apreensão de fl. 22.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.42.00.002050-2/RR

Alega o apelante a inexistência de prova segura de sua participação no crime pelo qual foi condenado. Afirma que, “no que toca ao reconhecimento da autoria, a sentença vem toda fundamentada em depoimentos que atestam ser o combustível de origem venezuelana de propriedade de uma determinada pessoa alcunhada de ‘LOURINHO’” (fl. 278) e que “do depoimento de todas as testemunhas ouvidas neste feito, não se pode inferir, com clareza, que o acusado e a pessoa que responde pela alcunha de ‘Lourinho’ sejam a mesma pessoa” (fl. 280). Entretanto, essa alegação acha-se desamparada de base fática idônea, não aproveita em desabono da sentença, que, como visto, é exaustiva na demonstração dos elementos fáticos do tipo legal, verificado no caso em julgamento.

Com efeito, segundo o que se infere da denúncia, a conduta do réu consistiu em “comercializar gasolina importada clandestinamente da Venezuela, em uma residência locada, sito Rua Gervásio Barbosa do Monte, nº 912, Bairro Asa Branca, Boa Vista-RR” (fl. 04).

Quando de sua prisão em flagrante, o réu negou a acusação. Por oportuno transcrevo trecho de seu depoimento, *verbis*:

“QUE não é conhecido pela alcunha de Loirinho; QUE se encontrava por volta das 10 horas da manhã na residência localizada na Rua Gervásio Barbosa do Monte, n. 912, Bairro Asa Branca – Boa Vista; QUE a residência em questão é alugada pelo menor FAGNO; QUE não sabe o valor pago pelo aluguel da residência; QUE só veio a saber que na residência em questão é comercializado combustível venezuelano no momento da sua prisão; QUE hoje não foi a primeira vez que compareceu à residência, sendo a presente data a terceira vez em que lá compareceu; QUE não tem notícias de que FAGNO venda combustível da origem venezuelana em outro local; QUE admite que sabe o valor de venda do combustível como sendo R\$ 2,20 (dois reais e vinte centavos) o litro; QUE já atuou no ramo de venda de combustível venezuelano, possuindo antecedentes criminais por essa prática; QUE não admitiu que o combustível era seu; QUE FAGNO atua na venda de combustíveis sozinho; QUE conhece o FAGNO há cerca de um mês e quinze dias; QUE foi ao local do flagrante informar ao FAGNO sobre o cardápio do restaurante de sua mãe; QUE não podia falar com FAGNO por telefone, por não saber o número;” (fls. 16/17).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas demonstram, de forma clara e objetiva, a participação do apelante no crime reportado na denúncia.

Com efeito, a testemunha Paulo Sarudy Marques de Souza, Agente da Polícia Federal que participou da operação, quando de seu depoimento em juízo, afirmou que:

“Através de denúncia anônima chegaram a residência no bairro Asa Branca onde estava sendo armazenada e vendida gasolina procedente da Venezuela; ao entrarem na residência em um veículo desacaracterizado e logo encontraram vários carotes, mangueiras e funis; na residência encontraram um menor de nome FAGNO; logo em seguida chegou um cidadão que se identificou como LOURINHO, exatamente o acusado; após ficar surpreso com a presença da Polícia Federal, o acusado confessou que há meses vendia gasolina e há dois estava desempregado;” (fls. 178/179).

No mesmo diapasão é o depoimento judicial da testemunha Raimundo Belghatmar M. Alves, proprietário do imóvel em que houve a apreensão do produto do contrabando, *verbis*:

“Na verdade MELQUIADES conhecido como LOURINHO, alugou uma casa do depoente na rua Gervásio Barbosa do Monte, 912, bairro Asa Branca; sabia que ele já trabalhava com descaminho, mas alugou a casa para ele para residência; quando soube que sua casa estava sendo usada para depósito de gasolina, pediu-a de volta porque não concordava com

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.42.00.002050-2/RR

aquilo; quando estava de férias em Margarita, na Venezuela, soube da prisão de LOURINHO;” (fls. 180/181).

Assim, entendo que restou demonstrada de forma suficiente a participação do acusado no crime de contrabando, não merecendo reforma a sentença, neste ponto.

Contém, também, a alegação de ser cabível, mesmo em se tratando de crime de contrabando, o princípio da insignificância, “*se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido – R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – para a propositura da execução fiscal*” (fl. 271).

Tais alegações foram devidamente examinadas no opinativo ministerial, da lavra do Procurador Regional da República, dr. Alexandre Camanho de Assis, que, por sua pertinência, adoto, no particular, como razões de decidir, nesses termos:

“... os antecedentes do acusado mostram-no como reincidente na prática do crime de descaminho ou contrabando, tendo sido acusado em outra oportunidade por fato da mesma natureza (fl. 218).

Nesse rumo, entende o Superior Tribunal de Justiça que, comprovada a reiteração no cometimento do aludido ilícito, impossível a absolvição fundada no princípio da insignificância, sob pena de estimular aqueles que vivem do contrabando:

‘HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/02. EXISTÊNCIA DE OUTRO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DO § 1º. INAPLICABILIDADE.

*Segundo a melhor orientação jurisprudencial, a falta de interesse da Fazenda em cobrar dívida sobrevinda de descaminho, em razão dos limites impostos pelo art. 20 da Lei 10.522/02, sujeita a **persecutio criminis** à análise da insignificância, o que permite o trancamento da ação penal pela atipicidade.*

*Contudo, existindo mais de uma conduta na mesma figura delitiva, tem-se por incorreta a aplicação do princípio, já que a reiteração pode servir de auxílio à impunidade daqueles que vivem do contrabando e do **descaminho**.*

Inteligência do § 1º do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Ordem denegada.’

(STJ, HC 36083/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/11/2004, p. 308).

Além disso, vale lembrar que o patamar aceito pelo Superior Tribunal de Justiça para a aplicação do referido princípio não diz respeito ao valor legal estabelecido para a propositura de execução fiscal, mas àquele relativo à desconstituição do crédito tributário. Nesse rumo, a jurisprudência:

‘HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXCEDENTE. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA.

*1. ‘O art. 20, **caput**, da Lei nº 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.’ (REsp nº 685.135/PR, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ 2/5/2005).*

2. Em se mostrando que o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excedeu ao limite pelo qual o Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança, não há falar em aplicação do princípio da insignificância.’ (STJ, HC 32576/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 06/02/2006, p. 332).” (fls. 312/313).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.42.00.002050-2/RR

Ataca, ainda, o *quantum* da pena fixado na sentença, que entende ter sido aplicado de forma exacerbada. Alega que “a pena foi fixada além do mínimo legal, sem que concorresse fundamentação idônea para tanto” (fl. 281). Afirma que não há que se falar em maus antecedentes por não existir sentença condenatória transitada em julgado para a parte e que “as demais justificativas para a majoração da pena, ao que se percebe, são inerentes à própria figura do delito” (fl. 284).

Na dosimetria, consta da sentença:

*“Diante do Exposto, **julgo procedente** a pretensão punitiva do Estado para **condenar** MALQUIAS DA SILVA FEITOSA, pela prática do crime de descaminho previsto no art. 334, § 1º, ‘c’, do Código Penal.*

Passo à dosimetria e fixação da pena.

*A conduta do acusado que, sem motivo enveredou na seara criminosa, para satisfazer interesse pessoal, comercializando ilegalmente combustível de procedência estrangeira, revela grau de **reprovabilidade** inerente à conduta delituosa, pois lhe era exigível outro comportamento. Os **antecedentes criminais** não lhe são favoráveis (fl. 218). O acusado apresenta **personalidade** voltada para o crime, visto que, mesmo tendo sido beneficiado com a suspensão do processo de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/95 (Processo nº 2006.42.00.002023-1), não se conteve e reiterou a mesma prática delituosa. Não há, nos autos, elementos suficientes para aferir sua **conduta social**. Os **motivos** do crime são injustificáveis e consistem na obtenção de lucro fácil. As **circunstâncias** são reprováveis porquanto o acusado alugou o imóvel indicado com o exclusivo fim de lá estabelecer ponto clandestino de abastecimento e armazenamento de combustível para consumação do delito. Por fim, as **conseqüências** são gravíssimas, em manifesto prejuízo à economia local e aos interesses do fisco.*

*Nesta moldura, sopesadas as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) fixo-lhe a **pena-base** pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, ‘c’, do CP, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

*Não incide qualquer **agravante** ou **atenuante**, estando também ausentes **causas de aumento** ou **diminuição de pena**, ficando, dessa forma, o réu condenado, definitivamente, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.” (fls. 263/264).*

Ocorre que, estabelecendo o Código Penal, quanto ao delito do art. 334, a graduação de 1 (um) a 4 (quatro) anos para a pena privativa de liberdade, a concretização feita na sentença fora exacerbada, impondo-se, assim, no particular, sua revisão.

Com efeito, considerando-se que a culpabilidade (satisfação de interesse pessoal), os motivos (obtenção de lucro fácil) e as conseqüências do delito (prejuízo à economia local e aos interesses do fisco), valoradas desfavoravelmente pelo magistrado, são ínsitos ao tipo penal, pelo qual foi condenado, reduz a pena-base para 2 (dois) anos de reclusão, que torno definitiva, à míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes e causas de diminuição e de aumento.

A pena deverá ser cumprida em regime inicial aberto (art. 33, § 2º, “c”, do CP).

No tocante à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, igualmente merece reforma a sentença.

De fato, não se trata de réu reincidente em crime doloso e, da análise das circunstâncias judiciais do condenado, não há indicativo de que tal substituição seja incompatível com a convivência social harmônica.

Ademais, nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal, “a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta”.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.42.00.002050-2/RR

Assim, concedo ao acusado o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, na forma prevista no art. 44 do CPB, a serem definidas no juízo da execução penal.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para:

- reduzir a pena aplicada na sentença, fixando o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal;
- conceder ao acusado o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, na forma prevista no art. 44 do Código Penal.

É o voto.