

Documento 1

Tipo documento:

SENTENÇA

Evento:

SENTENÇA COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - CONDENATÓRIA

Data:

18/03/2015 14:20:03

Usuário:

RRS - ROSANE REGINA SCHMITT

Processo:

5001195-16.2011.4.04.7205

Sequência Evento:

348

Memo:

. / (sbi)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
5ª Vara Federal de Blumenau

Rua Sete de Setembro, 1574, Ed. Comercial Setter - 1º andar - Bairro: Centro - CEP: 89010-202 - Fone: (47)3231-6869 - www.jfsc.jus.br - Email: scblu05@jfsc.jus.br

AÇÃO PENAL Nº 5001195-16.2011.404.7205/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: MARCO AURELIO BERNARDO DE CAMARGO

RÉU: JAIR PEDROSO RAPETTI

RÉU: EZEQUIEL SILVA DE ALMEIDA

RÉU: CLEBERTON CARVALHO FERREIRA

RÉU: AMAURI XAVIER CARDOSO

RÉU: AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

O Ministério Público Federal - MPF, com base no inquérito policial nº 2005.72.05.000253-7, ofereceu denúncia contra **JAIR PEDROSO RAPETTI**, inscrito no CPF sob o nº 192.067.470-53, com endereço na rua Professor Osvaldo Ortiz, nº 270, Canoas/RS; **ANAY CHAVES PEREIRA**, inscrita no CPF sob o nº 257.130.270-15, com endereço na rua Professor Osvaldo Ortiz, nº 270, Canoas/RS; **AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA**, CPF 383.487.050-15, nascido em 16/11/1962, filho de Osvaldo Antonio da Silva e Carmelita Antonia da Silva, com endereço na Quadra X, Setor 05, Casa nº 5, Bairro Guajuviras, Canoas/RS; **MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO**, CPF 346.629.100-30, nascido em 28/07/1963, filho de Marcolino Nunes de Camargo e Eva Bernardo de Camargo, com endereço na rua Marcolina Antonio Alves, 67, Bairro Olaria Estancia Velha, Canoas/RS; **LICIANDRO LOPES DA SILVA**, CPF 924.952.300-91, nascido em 02/04/1979, filho de Ernani da Silva e Lidia Lopes da Silva, com endereço na rua Ernesto da Silva Rocha, 484, Estancia Velha, Canoas/RS, CEP 92030-490; **CLEBERTON CARVALHO FERREIRA**, CPF 008.745.110-70, nascido em 01/02/1980, filho de Vilmarina de Carvalho Ferreira, com endereço na QUADRA H, Rua 7, 527, Loteamento Por do Sul, Bairro Guajuviras, Canoas/RS; **AMAURI XAVIER CARDOSO**, CPF 971.646.400-25, nascido em 25/03/1979, filho de Jair da Rocha Cardoso e Elvira Xavier Cardoso, com endereço na rua Camélias, 423, Canoas/RS; e **EZEQUIEL SILVA DE ALMEIDA**, CPF 003.746.300-46, nascido em 10/12/1985, filho de Santo Ulisses de Almeida e Enir Silva de Almeida, com endereço na Quadra F, Setor 5, Canoas/RS; dando-os como

incursos nas penas dos arts. 334, § 1º, alínea d, do Código Penal (pela redação vigente à época do fato) e 184, § 1º, ambos do Código Penal. Narra a peça acusatória, *verbis*:

III - OS FATOS CRIMINOSOS

2. No dia 24/01/2005, Agentes da Polícia Rodoviária Federal abordaram o ônibus de placa ABX8352, registrado em nome da empresa Hércules Agência de Viagens e Turismo Ltda. (alugado por intermédio da empresa Mega Brasil Transportadora Turística Ltda.), onde foram flagrados os acusados **Amaro, Marco, Luciandro, Cleberton, Amauri e Ezequiel**, na posse de 328.000 (trezentos e vinte e oito mil) maços de cigarro e 47 CDs/DVDs. Os cigarros apreendidos são estrangeiros de importação proibida (fl. 74, do Apenso I) e os CD/DVDs foram produzidos com violação de direito de autor (fls. 126-129).

3. Dos depoimentos de fls. 77-83 constata-se que os acusados **Amauri e Ezequiel** alugaram o ônibus por intermédio da empresa Megabrasil (para realizar o trajeto Canoas - Foz do Iguaçu - Canoas) e contrataram os acusados **Marco e Cleberton** para auxiliar no carregamento dos produtos no Município de Foz do Iguaçu, em localidade próxima à fronteira com o Paraguai. Os acusados **Luciandro e Amaro**, foram contratados para conduzir o ônibus.

4. Os acusados **Jair e Anay** são os proprietários e administradores de fato das empresas Hércules (proprietária do ônibus) e Mega Brasil (locatária do ônibus) pelo que se depreende dos contratos sociais e depoimentos de fls. 77, 133, 142, 153 e 202. Ao locar veículo destinado ao transporte de pessoas adrede preparado para o transporte de mercadorias, uma vez que sofreu adulteração (retirada de bancos, conforme fl. 37 do Apenso I), **Jair e Anay** tinham conhecimento de que o ônibus seria utilizado para o transporte ilícito de mercadorias, cooperando, dessa forma para a prática dos crimes.

5. A apreensão das mercadorias foi realizada no Município de Blumenau/SC.

III - CLASSIFICAÇÃO DO CRIME

6. Ao agirem da forma acima descrita, os acusados concorreram para a prática dos crimes tipificados nos arts. 334, § 1º, "d" e 184, § 2º, ambos do Código Penal. (ev. 1, INIC1).

Recebida a denúncia (08/06/2011), certificados os antecedentes e citados os acusados, que ofereceram resposta à acusação por defensores constituídos (evs. 3-5, 13, 17, 36 e 38).

Intimado para se manifestar sobre as respostas preliminares apresentadas pelas defesas (ev. 45), o Ministério Público peticionou no ev. 48 requerendo o regular prosseguimento do feito.

Decisão proferida no ev. 50 afastou a absolvição sumária e determinou o prosseguimento do feito.

Em 29/08/2013 foi realizada audiência, por meio de videoconferência com a Subseção de Porto Alegre/RS, para a oitiva da testemunha de acusação Julio Cesar Veiga. Ausente o réu AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA, a defesa requereu sua dispensa do ato, nada opondo o Ministério Público Federal, o que foi deferido. Na mesma ocasião, com a anuência da acusação e das defesas, foi deliberado que a oitiva das demais testemunhas e o interrogatório dos acusados também seriam realizados por meio de videoconferência com a Subseção de Porto Alegre (termo de audiência vinculado ao ev. 200 e arquivo audiovisual vinculado ao ev. 199).

Em audiência de instrução realizada em 29/01/2014, constatada a ausência da testemunha arrolada pela acusação, Marcio Antonio da Silva, o Ministério Público Federal desistiu de sua oitiva. Em seguida, foram inquiridas três testemunhas arroladas pela Defesa dos acusados JAIR e ANAY, Adelaide Maria Bento, Gilmar Antonio Crema e Paulo Humberto de Borba, tendo a Defesa desistido da oitiva das testemunhas Everton da Silva Geraldi e Igor Warkechawski. Após, foram colhidos os interrogatórios dos denunciados. As partes não requereram diligências complementares (art. 402 do CPP). Nesse sentido termo de audiência e vídeos anexados nos evs. 264-265.

No ev. 268 o Ministério Público Federal requereu o arquivamento dos autos em relação à conduta descrita no artigo 184, §2º do Código Penal e a intimação dos réus para manifestarem se persiste o interesse em eventual proposta de suspensão condicional do processo.

Por meio da decisão vinculada ao ev. 270, foi recebido o aditamento oferecido pelo Ministério Público Federal, tendo sido excluída a imputação do delito previsto no art. 184, §2º, do Código Penal e determinado o arquivamento dos autos no ponto relacionado à imputação referida.

Os acusados manifestaram interesse na suspensão condicional do processo (ev. 281 e 284).

Na petição vinculada ao ev. 287 o Ministério Público Federal requereu o arquivamento do feito em delação a EZEQUIEL SILVA DE ALMEIDA, em razão da prescrição, a designação de audiência para a proposta da suspensão condicional do processo em relação aos acusados ANAY CHAVES PEREIRA, MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO, LICIANDRO LOPES DA SILVA, CLEBERTON CARVALHO FERREIRA e AMAURI XAVIER CARDOSO e o prosseguimento do feito em relação aos acusados JAIR PEDROSO RAPETTI e AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA.

No evento 291 foi prolatada sentença declarando a extinção da punibilidade em relação ao acusado EZEQUIEL SILVA DE ALMEIDA, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Em audiência realizada em 09/10/2014, os acusados ANAY e LICIANDRO aceitaram proposta de suspensão condicional do processo, sendo formados novos autos em relação a estes (ação penal nº 5020176-88.2014.404.7205) para fiscalização das condições. Os acusados MARCO, CLEBERTON e AMAURI recusaram a proposta de suspensão (ev. 329).

Alegações finais pelo Ministério Público Federal no ev. 335, em que postula a condenação dos acusados JAIR PEDROSO RAPETTI, AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA, MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO, CLEBERTON CARVALHO FERREIRA e AMAURI XAVIER CARDOSO, nos termos da denúncia.

A defesa de JAIR PEDROSO RAPETTI apresentou alegações finais no ev. 341, em que requer a absolvição do acusado por ausência de prova da autoria.

A defesa de AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA, MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO, CLEBERTON CARVALHO FERREIRA e AMAURI XAVIER CARDOSO, apresentou alegações finais nos evs. 344-345, postulando a absolvição dos

acusados por ausência de autoria e, subsidiariamente, o acolhimento das teses da falta de ciência do potencial de ofensividade do ato ao tempo da ação, ou ainda a inexigibilidade de conduta diversa, ou mesmo a excludente do estado de necessidade; na fixação da pena, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e o reconhecimento dos bons antecedentes; e, após a fixação de pena em concreto a verificação de possível prescrição retroativa, referente ao tempo decorrido entre o fato e o oferecimento/recebimento da denúncia.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminar: Requerimento de justiça gratuita (AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA, AMAURI XAVIER CARDOSO, CLEBERTON CARVALHO FERREIRA e MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO).

Nas alegações finais os acusados AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA, AMAURI XAVIER CARDOSO, CLEBERTON CARVALHO FERREIRA e MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO requereram a concessão dos benefícios da justiça gratuita em razão de sua situação financeira (ev. 344-345).

Afora a necessidade de declaração de hipossuficiência (as quais não foram apresentadas pelos acusados), entendo que o requerimento para obtenção de assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/1950) deve ser formulado perante o juízo da execução penal, uma vez que "*o benefício decorrente da Assistência Judiciária Gratuita deve ser apreciado na fase de execução do julgado, porquanto este é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*" (TRF4, ACR 2007.72.00.004302-4, Oitava Turma, Relator: Guilherme Beltrami, D.E. 27/01/2010).

Assim, não conheço de tais pedidos, que deverão ser formulados oportunamente (juízo da execução penal), em caso de condenação.

2.2. Mérito.

Em relação ao delito tipificado no art. 184, §2º, do Código Penal, conforme já constou no relatório, a decisão vinculada ao ev. 270, recebeu o aditamento oferecido pelo Ministério Público Federal, e excluiu a imputação do delito referido, determinando o arquivamento dos autos no ponto, de modo que se passará a analisar unicamente a imputação relativa ao art. 334 do Código Penal.

Também como já referido, houve a extinção da punibilidade de EZEQUIEL e o desmembramento em relação a ANAY e LICIANDRO.

A conduta cuja imputação remanesce face aos demais réus está prevista no artigo 334 do Código Penal (redação anterior à modificação introduzida pela Lei nº 13.008/2014), nos seguintes termos:

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:

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.

2.2.1. Materialidade.

A materialidade está comprovada pelos documentos que instruem o inquérito policial nº 2005.72.05.000253-7 e seus apensos, notadamente o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0920400/10002/06, lavrado no Processo Administrativo Fiscal nº 13971.000342/2005-15 (ev. 1, INQ2, p. 54, INQ3, p. 1-2) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0920400/10003/06, lavrado no Processo Administrativo Fiscal nº 13971.000927/2005-27 (ev. 1, AP-INQPOL11, p. 15-21), que, por sua vez, deram origem à Representação Fiscal para Fins Penais nº 13971.000342/2005-15 (ev. 1, INQ2, p. 45-56, INQ3 e INQ4, p. 1-4)

Colhe-se destes documentos que no dia 24/01/2015, em fiscalização de rotina, policiais rodoviários federais, abordaram veículo de transporte coletivo, ônibus, marca SCANIA, placas ABX8352, contendo grande quantidade de cigarros (656 caixas, contendo cada uma 50 pacotes com 10 maços), de origem estrangeira, de importação proibida. As mercadorias estavam acondicionadas em caixas, que ocupavam, além do compartimento de bagagem do ônibus, a parte superior deste, habitualmente destinada a passageiros.

Conforme Processo Administrativo Fiscal nº 13971.000340/2005-18, não houve impugnação ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, relativo ao veículo que transportava as mercadorias. Diante disso, a Autoridade Fiscal lavrou termo de revelia e aplicou a penalidade de perdimento do bem referido (documentos acostados no ev. 1, INQ3, p. 54-56 e INQ4, p. 1-3),

2.2.2. Autoria e elemento subjetivo.

A acusação de autoria recai sobre os denunciados JAIR PEDROSO RAPETTI, na condição de sócio da empresa proprietária do ônibus que transportava as mercadorias, AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA, na qualidade de motorista do veículo, AMAURI XAVIER CARDOSO, que teria contratado CLEBERTON CARVALHO FERREIRA e MARCO AURELIO BERNARDO DE CAMARGO para realizar o transporte e o carregamento das mercadorias, e estes últimos, na condição, pois, de carregadores.

Passo à análise individual da conduta dos denunciados.

2.2.2.1. Jair Pedroso Rapetti.

A Defesa de JAIR PEDROSO RAPETTI afirma que o acusado jamais teve qualquer participação nos fatos narrados na denúncia.

Em seu interrogatório, o acusado relatou que o ônibus apreendido foi comprado por Júlio César Veiga, no nome da empresa Hércules Agência de Viagens e Turismo Ltda, da qual o acusado é sócio, para que Júlio César tivesse a documentação exigida pela ANTT para realizar viagens a trabalho. O acusado apenas fornecia a licença

para Júlio viajar e não sabia que alguns dos bancos do ônibus haviam sido removidos. Afirmou que não possuía qualquer ingerência sobre o veículo referido, pois ocupava o seu tempo trabalhando com as categorias de base do Grêmio Futebol Clube e não acompanhava o trabalho de Júlio César. Sabia que Júlio fazia viagens para o Paraguai, mas não sabia a espécie de mercadoria que era trazida de lá, tampouco que era transportada sem documentação fiscal adequada (ev. 264, VIDEO12).

As testemunhas Adelaide Maria Bento e Gilmar Antonio Crema, ouvidas em 29/01/2014, corroboraram a versão apresentada pela defesa do acusado JAIR. Ambas afirmaram que um dos veículos registrados em nome da empresa Hércules, da qual o JAIR é sócio, de fato, pertencia à Júlio.

A testemunha Adelaide, relatou que a empresa Hércules possuía dois ônibus sendo que um deles foi registrado em nome desta por solicitação de Júlio. Disse que JAIR e ANAY não possuíam ingerência em relação ao veículo que era de propriedade de Júlio e que a própria testemunha aconselhou Jair e Anay a não registrarem no nome da empresa veículo que não era de sua propriedade. Às perguntas do Ministério Público Federal respondeu que, na época dos fatos, ANAY e JAIR sabiam que Júlio fazia viagens para o Paraguai, mas desconheciam que eram transportadas mercadorias irregulares. Júlio não possuía vínculo empregatício com a empresa Hércules. Até onde sabe, os sócios da empresa Hércules não possuíam vantagem econômica nenhuma com a locação do ônibus pertencente a Júlio (ev. 264, VIDEO1).

A dúvida em relação à propriedade de fato do veículo pela empresa Hércules é substancial, principalmente se considerado o fato de que o acusados AMARO e LICIANDRO (os dois que, quando presos, imputaram mais claramente à Megabrasil/Jair a ordem para a viagem - ev. 1, AP-INQPOL7, p. 14-15 e 17) guardavam, na época, relação de cunhadio com Júlio, conforme, aliás, confirmado por este ao ser ouvido em júízo (ev. 199, VIDEO1,01min01s - 01min14s).

Há, assim, dúvida quanto à real titularidade do veículo, de modo que prevalece a presunção de inocência, razão pela qual deve ser absolvido o acusado JAIR PEDROSO RAPETTI, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

2.2.2.2. Amauri Xavier Cardoso.

No depoimento colhido por ocasião do flagrante o acusado AMAURI declarou ter contratado, juntamente com EZEQUIEL, os demais conduzidos, para efetuarem carregamento de cigarros fabricados no Paraguai, para posterior venda e distribuição em Porto Alegre/RS. Afirmou que esta teria sido sua segunda viagem ao Paraguai, para o transporte de cigarros (ev. 1, doc. 7, p. 19).

No interrogatório judicial, o acusado referido alterou sua versão dos fatos. Inicialmente afirmou que teria sido contratado por meio de um conhecido, para buscar mercadoria no Paraguai, para Cláudio Canídia; o réu e EZEQUIEL saberiam indicar o local onde ocorreria o carregamento da mercadoria e o local para descarregá-la aqui no Brasil, porque “a gente sabia mais que os outros” (ev. 264, VIDEO10, 00min:50s – 01min:39s). Mais adiante, afirmou ao Juízo que quem indicou o local do carregamento foi o “conhecido de jogo”, sem, no entanto, saber precisar o nome de suposta pessoa (VIDEO10, 03min:40s – 04min:05s), revelando-se contraditório em suas afirmações.

O acusado AMAURI também afirmou que teria conhecido Júlio Cesar Veiga apenas por ocasião de sua oitiva como testemunha de acusação. No entanto, esta afirmação colide com a prova documental reunida nos autos a qual revela que somente no primeiro semestre de 2004, AMAURI realizou pelo menos onze viagens com o mesmo destino, todas tendo como meio de transporte o veículo apreendido, e tendo Júlio Cesar como motorista (ev.1, INQ5, p. 48-56 e INQ6, p. 1-13), donde se conclui que o acusado mentiu ao afirmar que não o conhecia (previamente).

Quando da prisão em flagrante, os acusados MARCO AURÉLIO e CLEBERTON indicaram AMAURI como um de seus contratantes, fato este que foi, inclusive, confessado por este naquela ocasião e restou confirmado no interrogatório judicial de LICIANDRO, o qual confirmou as declarações prestadas na fase policial no sentido de que “quem tomou a frente da negociação da mercadoria foram AMAURI e EZEQUIEL”, os quais, inclusive, informariam o local de desembarque em Porto Alegre/RS (ev. 264, VIDEO8, 04min16s - 04min48s, 06min06s - 06min35s, 08min40s - 09min23s).

Restou comprovado, desta forma, que AMAURI tomou a frente no contato com os entregadores de cigarros e efetuou, inclusive, a contratação de carregadores. Merece, portanto, maior reprovabilidade sua conduta, pela *coordenação* dos atos dos demais envolvidos (AMARO ADILES, MARCO AURÉLIO e CLEBERTON), o que será valorado na dosimetria da pena.

Assim, comprovadas materialidade, autoria e elemento subjetivo, e inexistindo causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, o denunciado AMAURI XAVIER CARDOSO deve ser condenado por infração ao art. 334, §1º, alínea d, do Código Penal (pela redação vigente à época do fato, antes da alteração promovida pela Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2.014).

2.2.2.3. Amaro Adiles da Silveira e Silva.

O acusado AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA negou a autoria do delito. Em seu interrogatório, declarou que “neste ônibus, nesta situação”, teria sido a sua primeira viagem (ev. 264, VIDEO6, 08min:23s – 08min:30s). Nada obstante, os documentos vinculados aos autos comprovam que o acusado aludido realizou viagens a Ciudad del Este/Paraguai no primeiro semestre de 2004 não somente como motorista (em 16/01/2004 e 04/04/2004), mas também como passageiro em 24/01/2004, ou seja, apenas seis dias depois de seu retorno da primeira das viagens mencionadas. Observa-se ainda que as viagens ocorreram no mesmo veículo e com o mesmo itinerário (Porto Alegre/RS - Ciudad del Este/Paraguai - Porto Alegre/RS – ev. 1, p. INQ5, p. 55, INQ6, p. 8 e 11), fatos que evidenciam que o acusado referido tinha conhecimento do objetivo da viagem realizada por ocasião da prisão em flagrante.

Ademais, ainda que se admita seu desconhecimento inicial sobre a mercadoria transportada, a partir do momento em que tomou conhecimento da espécie de carga que transportaria, como motorista profissional, que já havia realizado viagem similar em oportunidade anterior, pode-se afirmar que agiu de maneira livre e consciente para a consecução do delito, efetuando o transporte de mercadoria proibida, no caso, cigarros de procedência estrangeira.

Destarte, o fato de o acusado ter aderido à conduta do proprietário da mercadoria em questão, transportado-a com a finalidade de internalizá-la ilicitamente no

país, é suficiente para tipificar o crime de contrabando.

Com efeito, conduzindo o veículo, AMARO ADILES teve participação decisiva na consecução do delito, caracterizando-se como típica sua conduta. Torna-se relevante salientar, ainda, a participação do acusado no esquema delituoso, acobertando o ilícito praticado pelos demais acusados, por ocasião dos fatos narrados na denúncia, e, posteriormente, mudando sua versão dos fatos no interrogatório judicial, em relação às declarações prestadas na fase policial.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem admitido a responsabilização do motorista pela prática delituosa em razão do simples transporte de mercadorias proibidas, entendendo ser irrelevante a propriedade, ou não, das mercadorias, uma vez que o tipo penal não exige tal condição. Neste sentido:

*PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS. MOTORISTA. NÃO PROPRIETÁRIO DA CARGA. RÉU QUE NÃO REALIZOU A INTERNALIZAÇÃO EM SOLO PÁTRIO. CONDUTA AMOLDADA AO TIPO PENAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. UTILIZAÇÃO DE APARELHO DE RADIOFREQUÊNCIA EM VEÍCULO AUTOMOTOR. ENQUADRAMENTO LEGAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECEPÇÃO. CIÊNCIA DE TRATAR-SE DE PRODUTO DE CRIME. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. APLICABILIDADE. 1. Restando a materialidade e a autoria dos fatos descritos na denúncia adequada e suficientemente comprovada por elementos de convicção produzidos no âmbito da instrução judicial, sob o crivo do contraditório, resta condenado o réu pela prática de crime de contrabando, na forma do artigo 334, § 1º, alínea 'b', do Código Penal c/c o art. 3º do Decreto-lei nº 399/68. 2. **O fato de o autor ser, tão-somente o motorista, não o proprietário da carga apreendida, não afasta sua responsabilidade criminal, pois mesmo o ato de transportar cigarros importados de terceiros configura consciente colaboração direta para a introdução irregular da mercadoria no país, em crime de contrabando, independente ou não exercerem atividades comerciais. Com efeito, é o mula, o laranja, transportador, quem formaliza a conduta típica do art. 334 CP, ao qual também responde o eventual terceiro proprietário. Além disso, o tipo penal não apresenta qualquer especificação quanto à destinação das mercadorias contrabandeadas.** 3. Na colaboração para o crime é irrelevante saber se o réu comprou as mercadorias no Paraguai ou de terceiros dentro do país, pois de todo o modo estaria realizando a compra de mercadorias descaminhadas para venda por terceiros, o que configura o descaminho e permite a condenação por co-autoria. Precedentes desta Corte. 4. [...]. (TRF4, ACR 5000668-51.2012.404.7004, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 16/05/2014 - grifou-se. No mesmo sentido: TRF4, ACR 5002812-72.2010.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 10/12/2014).*

Assim, comprovadas materialidade, autoria e elemento subjetivo, e inexistindo causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, o denunciado AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA deve ser condenado por infração ao art. 334, §1º, alínea d, do CP, pela redação do Código Penal (pela redação vigente à época do fato, antes da alteração promovida pela Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2.014).

2.2.2.4. Cleberton Carvalho Ferreira e Marco Aurélio Bernardo de Camargo.

Quando da prisão em flagrante, os acusados CLEBERTON e MARCO AURÉLIO afirmaram que estavam desempregados e foram contratados para trabalhar

como carregadores em uma viagem de ônibus ao Paraguai. Apesar de naquela ocasião terem indicado AMAURI como um de seus contratantes, quando do interrogatório judicial, não declinaram os nomes dos contratantes, o que se conclui que fizeram para livrá-los da acusação.

Ambos afirmaram que ficaram sabendo da espécie de mercadoria que seria transportada somente quando chegaram em Foz do Iguaçu (ev. 264, VIDEO4 e VIDEO5).

Muito embora se constate discrepância flagrante entre as declarações prestadas no interrogatório policial e no judicial, ambos os acusados ratificaram a afirmação de que foram contratados para trabalharem como carregadores e que, de fato, assim procederam na viagem em voga. Não há dúvida, portanto acerca da participação dos denunciados referidos na consecução do delito.

Como já referido em relação ao acusado AMARO ADILES, ainda que se admitisse - nada obstante seja igualmente inverossímil - o desconhecimento inicial dos acusados CLEBERTON e MARCO AURÉLIO sobre a espécie de mercadoria transportada, a partir do momento em que tomaram conhecimento de que carregariam cigarros de procedência estrangeira, mesmo assim o fizeram, agindo de forma consciente para a consecução do delito.

Destarte, o fato de os acusados terem aderido à conduta do proprietário da mercadoria em questão, auxiliando no seu carregamento, com a finalidade de internalizá-la ilicitamente no país, tipifica o crime de contrabando.

Além disso, os acusados CLEBERTON e MARCO AURÉLIO também pretenderam acobertar o ilícito praticado pelos demais acusados, uma vez que mudaram sua versão dos fatos no interrogatório judicial, em relação às declarações prestadas na fase policial. Embora isto não implique agravamento de pena, corrobora a conclusão de autoria e dolo.

Quanto a MARCO AURELIO, veja-se aliás que, tal como AMAURI e AMARO, também participou de várias viagens no ônibus apreendido, no primeiro semestre de 2004, com igual itinerário, do que se conclui que já vinha enturmado com aqueles.

No mais, como as funções atribuídas a CLEBERTON e MARCO AURÉLIO eram meramente ancilares, quais as de carregar volumes, reputo-os como partícipes.

Assim, comprovadas materialidade, participação e elemento subjetivo, e inexistindo causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, os denunciados CLEBERTON CARVALHO FERREIRA e MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO devem ser condenados por infração ao art. 334, §1º, alínea d, do Código Penal (pela redação vigente à época do fato, antes da alteração promovida pela Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2.014).

2.3. Excludentes de culpabilidade.

Nas alegações finais os acusados AMARO ADILES, AMAURI, CLEBERTON e MARCO AURÉLIO afirmam que na época dos fatos não havia relevante reprovação à atividade desenvolvida por eles, de modo que não se exigia conduta diversa da praticada e que desempenhavam atribuições afeitas à condição de provedores de família, razão pela qual requereram o reconhecimento de condição análoga a “estado de necessidade”.

As alegações referidas não possuem o condão de afastar a culpabilidade dos agentes; primeiro, em face da grande quantidade de cigarros contrabandeados, consistente em 328 mil maços, fato este, que, inclusive, deve ser levado em conta para valorar negativamente as circunstâncias do crime; segundo, porque não restou demonstrado que efetivamente ocorreu o estado de necessidade, inclusive que fosse invencível; e, terceiro, porque a situação de provedores de família não consubstancia salvo conduto para a prática de delitos.

Além disso, a causa de exclusão da culpabilidade deve ser averiguada nas circunstâncias fáticas que envolvem a prática de um delito e não a partir de um juízo subjetivo do próprio agente do crime.

2.4. Fixação da pena.

A sanção catalogada na lei para o crime de contrabando, na redação então vigente do CP, é de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos.

2.4.1. Amauri Xavier Cardoso.

Na primeira fase de aplicação da pena, considero altamente negativas as *circunstâncias* do crime.

De início, o contrabando *de cigarros*, por seu próprio e peculiar objeto, há de merecer diferenciação em termos de reprimenda, sendo fato notório o avanço que este tipo de ilicitude vem tendo em comparação com outras do mesmo gênero delituoso (os impressionantes números podem ser encontrados, dentre outras fontes, nos periódicos relatórios de atividades aduaneiras da Receita Federal). Não se cuida, no ponto, de incrementar a pena com base na gravidade que o próprio tipo abstratamente já contempla ao cominar sua sanção; trata-se, ao contrário, de destacar um elemento específico da conduta concreta, qual seja, seu particular objeto material, merecendo maior reprovação o contrabando de cigarros que outros, como por exemplo, o de gasolina. Isto porque a importação clandestina de cigarros, além da lesão à saúde pública (aspecto malévolos este, em princípio, já considerado abstratamente pela norma proibitiva), está a se erigir numa prática de repercussão social gravíssima (organização de grupos criminosos; mortes violentas; tiroteios frequentes em região de fronteira, com permanente risco à vida de agentes de segurança; corrupção de servidores públicos desonestos *etc* - v., dentre outras fontes, especialmente no tópico "O cigarro mata", <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/especiais/imperio-das-cinzas/> - acesso em 18/03/2015), cada vez mais assemelhando-se, nesses aspectos, ao tráfico de drogas. Cabe assim ao Judiciário dar a tal forma delitiva tratamento mais rigoroso, na exata medida dos riscos e abalos sociais que vem provocando, de tal sorte a *prevenir*, em adequada proporção de força, sua recorrência e perenidade. Tal como no crime de drogas se eleva a pena conforme a *natureza* do entorpecente (art. 42 da Lei 11.343/06), é de rigor técnico-penal proceder de maneira equivalente, em termos do art. 334 do CP (hoje 334-A), quando a natureza do bem contrabandado (ou seja, *circunstância* do delito) o recomendar.

Em segundo lugar, o caso concreto impõe maior censura não apenas pela natureza do objeto, mas pela vultosa carga apreendida, de 328 mil maços de cigarro, o que, ao exigir um ônibus e uma equipe numerosa para seu traslado, é de grande destaque frente aos casos cotidianos de apreensão em automóveis conduzidos por um ou dois *mulas*.

Em terceiro lugar, tem-se presente uma conduta que foi bastante trabalhada em termos de planejamento, seja pelo longo itinerário desenvolvido (Porto Alegre - Foz do Iguaçu, com previsão de retorno à origem), seja pela divisão de trabalho, seja pela evidente necessidade de capital acima do modesto para aquisição de tal volume de mercadoria (estes aspectos, ligados a planejamento, tangenciam a culpabilidade, na sua dimensão de exigibilidade de conduta diversa; todavia, para efeito de dosimetria da pena, tenho como mais pertinente sua valoração em termos de *circunstâncias* do crime).

Não vislumbrando fatores de incremento punitivo quanto aos demais vetores do art. 59 do CP - mas sempre destacando serem altamente negativas as *circunstâncias* da conduta praticada, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão (não sendo adequado aplicar um estrito critério matemático que, na primeira fase, atribua frações fixas de aumento para cada vetor negativo do art. 59, como por exemplo 1/8, eis que, à guisa de promover isonomia, tal critério provoca efeito concreto oposto, na medida em que circunstâncias altamente negativas, como é o caso dos autos, seriam valoradas do mesmo modo que em outros casos concretos nas quais fossem muito pouco, ou quase nada, negativas).

Na segunda etapa da aplicação da pena, não há atenuantes.

A despeito de ter o acusado confessado no inquérito policial a prática do delito (ev. 1, AP-INQPOL7, p. 19), não se aplica a atenuante da confissão espontânea, conforme sustentado nas alegações finais, porquanto retratada em juízo por ocasião do interrogatório (ev. 264, VIDEO10, 02min30s – 04min17s), o que demonstra não haver nem arrependimento pelo crime nem assunção da responsabilidade por sua prática - constatações que bastam para, ao ver do juízo, afastar a atenuação. Além disto, a retratada confissão extrajudicial aparece como mero fundamento adicional de condenação, latreada que está esta, precipuamente, nas demais provas carreadas os autos. Ademais, restou nítido o escopo de, em juízo, os denunciados que foram presos em flagrante alterarem suas versões sobre os fatos, de modo a livrarem uns aos outros, oferecendo a mesma defesa, inclusive optando pela contratação de um defensor comum. Evidenciou-se, assim, o propósito de minimizar indevidamente a responsabilidade penal e não de contribuir para a descoberta da verdade real.

Por outro lado, incide a *agravante* prevista no art. 62, I, do CP, em razão de estar provado nos autos, tal como antes expendido, que o acusado foi um dos responsáveis por coordenar as atividades dos demais. A pena, nesta senda, merece ser elevada para 03 (três) anos de reclusão.

Na terceira etapa da aplicação da pena, não há causas de diminuição ou de aumento, restando a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

Muito embora sejam altamente graves as circunstâncias do fato, não há elementos no autos que apontem para a necessidade, passados dez anos do crime (o que mostra uma falha considerável em sua persecução), de aplicação de regime prisional mais severo que o aberto.

E nesta linha, sob a mesma ponderação quanto ao tempo transcorrido, deve ser admitida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo, respectivamente:

1ª.) prestação pecuniária (artigo 43, inciso I, do Código Penal), verificada a condição econômica declarada pelo réu, consistente no pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais), por mês, pelo tempo da condenação, a entidade social a ser indicada oportunamente pelo MM. Juízo competente para a execução penal;

2ª.) prestação de serviços à comunidade (artigo 43, inciso IV, do Código Penal), a ser realizada em entidade assistencial a ser oportunamente designada, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, tudo conforme as disposições do art. 46 e §§, do Código Penal.

2.4.2. Amaro Adiles da Silveira e Silva.

Na primeira fase de aplicação da pena, considero altamente negativas as *circunstâncias* do crime.

De início, o contrabando de cigarros, por seu próprio e peculiar objeto, há de merecer diferenciação em termos de reprimenda, sendo fato notório o avanço que este tipo de ilicitude vem tendo em comparação com outras do mesmo gênero delituoso (os impressionantes números podem ser encontrados, dentre outras fontes, nos periódicos relatórios de atividades aduaneiras da Receita Federal). Não se cuida, no ponto, de incrementar a pena com base na gravidade que o próprio tipo abstratamente já contempla ao cominar sua sanção; trata-se, ao contrário, de destacar um elemento específico da conduta concreta, qual seja, seu particular objeto material, merecendo maior reprovação o contrabando de cigarros que outros, como por exemplo, o de gasolina. Isto porque a importação clandestina de cigarros, além da lesão à saúde pública (aspecto malévolos este, em princípio, já considerado abstratamente pela norma proibitiva), está a se erigir numa prática de repercussão social gravíssima (organização de grupos criminosos; mortes violentas; tiroteios frequentes em região de fronteira, com permanente risco à vida de agentes de segurança; corrupção de servidores públicos desonestos *etc* - v., dentre outras fontes, especialmente no tópico "O cigarro mata", <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/especiais/imperio-das-cinzas/> - acesso em 18/03/2015), cada vez mais assemelhando-se, nesses aspectos, ao tráfico de drogas. Cabe assim ao Judiciário dar a tal forma delitiva tratamento mais rigoroso, na exata medida dos riscos e abalos sociais que vem provocando, de tal sorte a *prevenir*, em adequada proporção de força, sua recorrência e perenidade. Tal como no crime de drogas se eleva a pena conforme a *natureza* do entorpecente (art. 42 da Lei 11.343/06), é de rigor técnico-penal proceder de maneira equivalente, em termos do art. 334 do CP (hoje 334-A), quando a natureza do bem contrabandeado (ou seja, *circunstância* do delito) o recomendar.

Em segundo lugar, o caso concreto impõe maior censura não apenas pela natureza do objeto, mas pela vultosa carga apreendida, de 328 mil maços de cigarro, o que, ao exigir um ônibus e uma equipe numerosa para seu traslado, é de grande destaque frente aos casos cotidianos de apreensão em automóveis conduzidos por um ou dois *mulas*.

Em terceiro lugar, tem-se presente uma conduta que foi bastante trabalhada em termos de planejamento, seja pelo longo itinerário desenvolvido (Porto Alegre - Foz de Iguaçu, com previsão de retorno à origem), seja pela divisão de trabalho, seja pela evidente necessidade de capital acima do modesto para aquisição de tal volume de mercadoria (estes aspectos, ligados a planejamento, tangenciam a culpabilidade, na sua dimensão de exigibilidade de conduta diversa; todavia, para efeito de dosimetria da

pena, tenho como mais pertinente sua valoração em termos de *circunstâncias* do crime).

Em quarto lugar, AMARO era, junto com LICIANDRO, o motorista do ônibus. Havia pois certa qualidade especial na sua pessoa, que o tornava essencial para a consecução do crime. Diferentemente de AMAURI, em relação a quem incide a agravante do art. 62, I, não era, todavia, coordenador das operações. Assim, quanto à colaboração funcional do réu impõe-se, comparativamente a AMAURI, um incremento mais leve, o que se faz sob o título das *circunstâncias*.

Não vislumbrando fatores de incremento punitivo quanto aos demais vetores do art. 59 do CP - mas sempre destacando serem altamente negativas as *circunstâncias* da conduta praticada, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão (não sendo adequado aplicar um estrito critério matemático que, na primeira fase, atribua frações fixas de aumento para cada vetor negativo do art. 59, como por exemplo 1/8, eis que, à guisa de promover isonomia, tal critério provoca efeito concreto oposto, na medida em que circunstâncias altamente negativas, como é o caso dos autos, seriam valoradas do mesmo modo que em outros casos concretos nas quais fossem muito pouco, ou quase nada, negativas).

Na segunda etapa da aplicação da pena não vislumbro a ocorrência de atenuantes ou de agravantes.

Não se verificou confissão, eis que em nenhum momento, mesmo no depoimento policial, o acusado assumiu responsabilidade pelos cigarros/por sua concorrência intencional para o crime. Ademais, restou nítido o escopo de, em juízo, os denunciados que foram presos em flagrante alterarem suas versões sobre os fatos, de modo a livrarem uns aos outros, oferecendo a mesma defesa, inclusive optando pela contratação de um defensor comum. Evidenciou-se, assim, o propósito de minimizar indevidamente a responsabilidade penal e não de contribuir para a descoberta da verdade real. A pena, portanto, permanece inalterada.

Na terceira etapa da aplicação da pena, não há causas de diminuição ou de aumento, restando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Muito embora sejam altamente graves as circunstâncias do fato, não há elementos no autos que apontem para a necessidade, passados dez anos do crime (o que mostra uma falha considerável em sua persecução), de aplicação de regime prisional mais severo que o aberto.

E nesta linha, sob a mesma ponderação quanto ao tempo transcorrido, deve ser admitida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo, respectivamente:

1^a.) prestação pecuniária (artigo 43, inciso I, do Código Penal), verificada a condição econômica declarada pelo réu, consistente no pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais), por mês, pelo tempo da condenação, a entidade social a ser indicada oportunamente pelo MM. Juízo competente para a execução penal;

2^a.) prestação de serviços à comunidade (artigo 43, inciso IV, do Código Penal), a ser realizada em entidade assistencial a ser oportunamente designada, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, tudo conforme as disposições do art. 46 e

§§, do Código Penal.

2.4.3. Cleberton Carvalho Ferreira.

Na primeira fase de aplicação da pena, considero altamente negativas as *circunstâncias* do crime.

De início, o contrabando de cigarros, por seu próprio e peculiar objeto, há de merecer diferenciação em termos de reprimenda, sendo fato notório o avanço que este tipo de ilicitude vem tendo em comparação com outras do mesmo gênero delituoso (os impressionantes números podem ser encontrados, dentre outras fontes, nos periódicos relatórios de atividades aduaneiras da Receita Federal). Não se cuida, no ponto, de incrementar a pena com base na gravidade que o próprio tipo abstratamente já contempla ao cominar sua sanção; trata-se, ao contrário, de destacar um elemento específico da conduta concreta, qual seja, seu particular objeto material, merecendo maior reprovação o contrabando de cigarros que outros, como por exemplo, o de gasolina. Isto porque a importação clandestina de cigarros, além da lesão à saúde pública (aspecto malévolos este, em princípio, já considerado abstratamente pela norma proibitiva), está a se erigir numa prática de repercussão social gravíssima (organização de grupos criminosos; mortes violentas; tiroteios frequentes em região de fronteira, com permanente risco à vida de agentes de segurança; corrupção de servidores públicos desonestos *etc* - v., dentre outras fontes, especialmente no tópico "O cigarro mata", <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/especiais/imperio-das-cinzas/> - acesso em 18/03/2015), cada vez mais assemelhando-se, nesses aspectos, ao tráfico de drogas. Cabe assim ao Judiciário dar a tal forma delitiva tratamento mais rigoroso, na exata medida dos riscos e abalos sociais que vem provocando, de tal sorte a *prevenir*, em adequada proporção de força, sua recorrência e perenidade. Tal como no crime de drogas se eleva a pena conforme a *natureza* do entorpecente (art. 42 da Lei 11.343/06), é de rigor técnico-penal proceder de maneira equivalente, em termos do art. 334 do CP (hoje 334-A), quando a natureza do bem contrabandeado (ou seja, *circunstância* do delito) o recomendar.

Em segundo lugar, o caso concreto impõe maior censura não apenas pela natureza do objeto, mas pela vultosa carga apreendida, de 328 mil maços de cigarro, o que, ao exigir um ônibus e uma equipe numerosa para seu traslado, é de grande destaque frente aos casos cotidianos de apreensão em automóveis conduzidos por um ou dois *mulas*.

Em terceiro lugar, tem-se presente uma conduta que foi bastante trabalhada em termos de planejamento, seja pelo longo itinerário desenvolvido (Porto Alegre - Foz do Iguaçu, com previsão de retorno à origem), seja pela divisão de trabalho, seja pela evidente necessidade de capital acima do modesto para aquisição de tal volume de mercadoria (estes aspectos, ligados a planejamento, tangenciam a culpabilidade, na sua dimensão de exigibilidade de conduta diversa; todavia, para efeito de dosimetria da pena, tenho como mais pertinente sua valoração em termos de *circunstâncias* do crime).

Não vislumbrando fatores de incremento punitivo quanto aos demais vetores do art. 59 do CP - mas sempre destacando serem altamente negativas as *circunstâncias* da conduta praticada, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão (não sendo adequado aplicar um estrito critério matemático que, na primeira fase, atribua frações fixas de aumento para cada vetor negativo do art. 59, como por exemplo 1/8, eis que, à guisa de promover isonomia, tal critério provoca efeito

concreto oposto, na medida em que circunstâncias altamente negativas, como é o caso dos autos, seriam valoradas do mesmo modo que em outros casos concretos nas quais fossem muito pouco, ou quase nada, negativas).

Registra-se que, do ponto de vista da função exercida pelo réu na operação, além de se caracterizar como mero partícipe, sua condição de carregador tornava-o praticamente um agente fungível, motivo pelo qual sua individual contribuição não se destaca para fim de maior apenamento.

Na segunda etapa da aplicação da pena não vislumbro a ocorrência de atenuante.

A despeito de ter o acusado confessado no inquérito policial a prática do delito (ev. 1, AP-INQPOL7, p. 18), não se aplica a atenuante da confissão espontânea, conforme sustentado nas alegações finais, porquanto retratada em juízo por ocasião do interrogatório (ev. 264, VIDEO4, 03min00s – 04min45s), o que demonstra não haver nem arrependimento pelo crime nem assunção da responsabilidade por sua prática - constatações que bastam para, ao ver do juízo, afastar a atenuação. Além disto, a retratada confissão extrajudicial aparece como mero fundamento adicional de condenação, latreada que está esta, precipuamente, nas demais provas carreadas os autos. Ademais, restou nítido o escopo de, em juízo, os denunciados que foram presos em flagrante alterarem suas versões sobre os fatos, de modo a livrarem uns aos outros, oferecendo a mesma defesa, inclusive optando pela contratação de um defensor comum. Evidenciou-se, assim, o propósito de minimizar indevidamente a responsabilidade penal e não de contribuir para a descoberta da verdade real.

Por outro lado, incide a *agravante* prevista no art. 62, IV, do CP, em razão de estar provado nos autos que o acusado agiu mediante paga. Nada obstante, como mero partícipe, e sendo elemento quase fungível no esquema (carregador de volumes), constando que o valor do pagamento seria baixo (R\$ 100,00 - ev. 1, AP-INQPOL7, p. 18), o incremento há de ser moderado, para 02 (dois) anos e 07 (sete) meses de reclusão (na linha do que antes colocado, também na análise das circunstâncias da 2ª fase de aplicação da pena não se há de empregar percentuais necessariamente fixos de incremento - ou atenuação - para cada uma, como, *v.g.*, o de 1/6; cada circunstância abstratamente prevista pode apresentar nuances distintas conforme o caso concreto, de tal sorte que a ideia de valoração fixa e inflexível, ademais de confrontar a isonomia, redundando em injustiça - na espécie, face aos contornos específicos do caso, seria demasia expandir em 1/6 a pena-base do acusado).

Na terceira etapa da aplicação da pena, não há causas de diminuição ou de aumento, restando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 07 (sete) meses de reclusão.

Muito embora sejam altamente graves as circunstâncias do fato, não há elementos no autos que apontem para a necessidade, passados dez anos do crime (o que mostra uma falha considerável em sua persecução), de aplicação de regime prisional mais severo que o aberto.

E nesta linha, sob a mesma ponderação quanto ao tempo transcorrido, deve ser admitida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo, respectivamente:

1ª.) prestação pecuniária (artigo 43, inciso I, do Código Penal), verificada a condição econômica declarada pelo réu, consistente no pagamento de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), por mês, pelo tempo da condenação, a entidade social a ser indicada oportunamente pelo MM. Juízo competente para a execução penal;

2ª.) prestação de serviços à comunidade (artigo 43, inciso IV, do Código Penal), a ser realizada em entidade assistencial a ser oportunamente designada, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, tudo conforme as disposições do art. 46 e §§, do Código Penal.

2.4.4. Marco Aurélio Bernardo de Camargo

Na primeira fase de aplicação da pena, considero altamente negativas as *circunstâncias* do crime.

De início, o contrabando de cigarros, por seu próprio e peculiar objeto, há de merecer diferenciação em termos de reprimenda, sendo fato notório o avanço que este tipo de ilicitude vem tendo em comparação com outras do mesmo gênero delituoso (os impressionantes números podem ser encontrados, dentre outras fontes, nos periódicos relatórios de atividades aduaneiras da Receita Federal). Não se cuida, no ponto, de incrementar a pena com base na gravidade que o próprio tipo abstratamente já contempla ao cominar sua sanção; trata-se, ao contrário, de destacar um elemento específico da conduta concreta, qual seja, seu particular objeto material, merecendo maior reprovação o contrabando de cigarros que outros, como por exemplo, o de gasolina. Isto porque a importação clandestina de cigarros, além da lesão à saúde pública (aspecto malévolos este, em princípio, já considerado abstratamente pela norma proibitiva), está a se erigir numa prática de repercussão social gravíssima (organização de grupos criminosos; mortes violentas; tiroteios frequentes em região de fronteira, com permanente risco à vida de agentes de segurança; corrupção de servidores públicos desonestos *etc* - v., dentre outras fontes, especialmente no tópico "O cigarro mata", <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/especiais/imperio-das-cinzas/> - acesso em 18/03/2015), cada vez mais assemelhando-se, nesses aspectos, ao tráfico de drogas. Cabe assim ao Judiciário dar a tal forma delitativa tratamento mais rigoroso, na exata medida dos riscos e abalos sociais que vem provocando, de tal sorte a *prevenir*, em adequada proporção de força, sua recorrência e perenidade. Tal como no crime de drogas se eleva a pena conforme a *natureza* do entorpecente (art. 42 da Lei 11.343/06), é de rigor técnico-penal proceder de maneira equivalente, em termos do art. 334 do CP (hoje 334-A), quando a natureza do bem contrabandeado (ou seja, *circunstância* do delito) o recomendar.

Em segundo lugar, o caso concreto impõe maior censura não apenas pela natureza do objeto, mas pela vultosa carga apreendida, de 328 mil maços de cigarro, o que, ao exigir um ônibus e uma equipe numerosa para seu traslado, é de grande destaque frente aos casos cotidianos de apreensão em automóveis conduzidos por um ou dois *mulas*.

Em terceiro lugar, tem-se presente uma conduta que foi bastante trabalhada em termos de planejamento, seja pelo longo itinerário desenvolvido (Porto Alegre - Foz de Iguaçu, com previsão de retorno à origem), seja pela divisão de trabalho, seja pela evidente necessidade de capital acima do modesto para aquisição de tal volume de mercadoria (estes aspectos, ligados a planejamento, tangenciam a culpabilidade, na sua dimensão de exigibilidade de conduta diversa; todavia, para efeito de dosimetria da

pena, tenho como mais pertinente sua valoração em termos de *circunstâncias* do crime).

Não vislumbrando fatores de incremento punitivo quanto aos demais vetores do art. 59 do CP - mas sempre destacando serem altamente negativas as *circunstâncias* da conduta praticada, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão (não sendo adequado aplicar um estrito critério matemático que, na primeira fase, atribua frações fixas de aumento para cada vetor negativo do art. 59, como por exemplo 1/8, eis que, à guisa de promover isonomia, tal critério provoca efeito concreto oposto, na medida em que circunstâncias altamente negativas, como é o caso dos autos, seriam valoradas do mesmo modo que em outros casos concretos nas quais fossem muito pouco, ou quase nada, negativas).

Registra-se que, do ponto de vista da função exercida pelo réu na operação, além de se caracterizar como mero partícipe, sua condição de carregador tornava-o praticamente um agente fungível, motivo pelo qual sua individual contribuição não se destaca para fim de maior apenamento.

Na segunda etapa da aplicação da pena não vislumbro a ocorrência de atenuante.

A despeito de ter o acusado confessado no inquérito policial a prática do delito (ev. 1, AP-INQPOL7, p. 16), não se aplica a atenuante da confissão espontânea, conforme sustentado nas alegações finais, porquanto retratada em juízo por ocasião do interrogatório (ev. 264, VIDEO5, 02min50s – 04min40s), o que demonstra não haver nem arrependimento pelo crime nem assunção da responsabilidade por sua prática - constatações que bastam para, ao ver do juízo, afastar a atenuação. Além disto, a retratada confissão extrajudicial aparece como mero fundamento adicional de condenação, latreada que está esta, precipuamente, nas demais provas carreadas os autos. Ademais, restou nítido o escopo de, em juízo, os denunciados que foram presos em flagrante alterarem suas versões sobre os fatos, de modo a livrarem uns aos outros, oferecendo a mesma defesa, inclusive optando pela contratação de um defensor comum. Evidenciou-se, assim, o propósito de minimizar indevidamente a responsabilidade penal e não de contribuir para a descoberta da verdade real.

Por outro lado, incide a *agravante* prevista no art. 62, IV, do CP, em razão de estar provado nos autos que o acusado agiu mediante paga. Nada obstante, como mero partícipe, e sendo elemento quase fungível no esquema (carregador de volumes), constando que o valor do pagamento seria baixo (supõe-se que R\$ 100,00), o incremento há de ser moderado, para 02 (dois) anos e 07 (sete) meses de reclusão (na linha do que antes colocado, também na análise das circunstâncias da 2ª fase de aplicação da pena não se há de empregar percentuais necessariamente fixos de incremento - ou atenuação - para cada uma, como, *v.g.*, o de 1/6; cada circunstância abstratamente prevista pode apresentar nuances distintas conforme o caso concreto, de tal sorte que a ideia de valoração fixa e inflexível, ademais de confrontar a isonomia, redundaria em injustiça - na espécie, face aos contornos específicos do caso, seria demais expandir em 1/6 a pena-base do acusado).

Na terceira etapa da aplicação da pena, não há causas de diminuição ou de aumento, restando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 07 (sete) meses de reclusão.

Muito embora sejam altamente graves as circunstâncias do fato, não há

elementos no autos que apontem para a necessidade, passados dez anos do crime (o que mostra uma falha considerável em sua persecução), de aplicação de regime prisional mais severo que o aberto.

E nesta linha, sob a mesma ponderação quanto ao tempo transcorrido, deve ser admitida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo, respectivamente:

1ª.) prestação pecuniária (artigo 43, inciso I, do Código Penal), verificada a condição econômica declarada pelo réu, consistente no pagamento de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), por mês, pelo tempo da condenação, a entidade social a ser indicada oportunamente pelo MM. Juízo competente para a execução penal;

2ª.) prestação de serviços à comunidade (artigo 43, inciso IV, do Código Penal), a ser realizada em entidade assistencial a ser oportunamente designada, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, tudo conforme as disposições do art. 46 e §§, do Código Penal.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva, para o fim de:

a) **absolver** o acusado **JAIR PEDROSO RAPETTI**, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

b) **condenar** o acusado **AMAURI XAVIER CARDOSO**, qualificado nos autos, como incurso na sanção do art. 334, §1º, alínea *d*, do Código Penal, pela redação vigente à época dos fatos, à pena de **03 (três) anos de reclusão, inicialmente no regime aberto**. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas restritivas de direito, a saber, **prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês**, ambas ao longo de todo o período de condenação.

c) **condenar** o acusado **AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA**, qualificado nos autos, como incurso na sanção do art. 334, §1º, alínea *d*, do Código Penal, pela redação vigente à época dos fatos, à pena de **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, inicialmente no regime aberto**. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas restritivas de direito, a saber, **prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês**, ambas ao longo de todo o período de condenação.

d) **condenar** o acusado **CLEBERTON CARVALHO FERREIRA**, qualificado nos autos, como incurso na sanção do art. 334, §1º, alínea *d*, do Código Penal, pela redação vigente à época dos fatos, à pena de **02 (dois) anos e 07 (sete) meses de reclusão, inicialmente no regime aberto**. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas restritivas de direito, a saber, **prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês**, ambas ao longo de todo o período de condenação.

e) **condenar** o acusado **MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO**, qualificado nos autos, como incurso na sanção do art. 334, §1º, alínea *d*, do Código Penal,

pela redação vigente à época dos fatos, à pena de **02 (dois) anos e 07 (sete) meses de reclusão, inicialmente no regime aberto**. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas restritivas de direito, a saber, **prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês**, ambas ao longo de todo o período de condenação.

Arcarão os sentenciados, ainda, com as custas do processo, na proporção de 1/8 (um oitavo) cada.

Na forma do art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os sentenciados poderão recorrer em liberdade, tendo em vista que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal).

Não conheço dos requerimentos de justiça gratuita formulados pelos acusados AMARO ADILES DA SILVEIRA E SILVA, AMAURI XAVIER CARDOSO, CLEBERTON CARVALHO FERREIRA e MARCO AURÉLIO BERNARDO DE CAMARGO, nos termos do item 2.1.

Acerca da destinação do material apreendido, e que permanece na sala de materiais desta Vara Federal, nos termos do art. 323 do Provimento nº 17/2013, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região, determino sua destruição.

Nada a prover acerca da destinação do ônibus e dos materiais apreendidos que permaneceram sob custódia da Receita Federal do Brasil, cujo perdimento foi determinado na esfera administrativa.

Deixa-se de fixar valor mínimo para reparação civil, uma vez que já tratada administrativamente a questão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Retifique-se a autuação quanto a EZEQUIEL, tendo em vista a extinção de sua punibilidade (ev. 291).

Encaminhe-se cópia desta decisão à MM.^a 11ª Vara Federal de Porto Alegre, no interesse da ação penal nº 5057504-47.2012.4.04.7100 (co-réu AMARO).

Transitada em julgado, proceda-se nos termos do art. 335 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região (Provimento nº 17, de 15 de março de 2013).

Também após o trânsito em julgado, promova a Secretaria da Vara a destruição do material apreendido (inclusive os CDs e DVDs, uma vez que, inautênticos, trata-se de material irregular), disto certificando nos autos.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): IVAN ARANTES JUNQUEIRA DANTAS FILHO

Data e Hora: 18/03/2015 13:30:55

5001195-16.2011.404.7205

720000180641 .V111 RRS© IAJ