

RELATÓRIO

A EXMA. SENHORA JUÍZA FEDERAL MARIA LÚCIA GOMES (RELATORA CONVOCADA):

1. Trata-se de apelação criminal interposta por DIRCE ROQUE DA SILVA contra sentença prolatada pelo Juiz Federal Substituto Gustavo Soratto Uliano, da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG, que a condenou a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Kenie Quintiliano também foi denunciado nestes autos, no entanto, teve o processo desmembrado em relação a ele.

2. Narra a denúncia que (fls. 03/04):

[...]

Reportam os autos do presente inquérito policial que, no dia 19 de março de 2001, policiais militares da 9ª Cia de Polícia Rodoviária, em operação policial na BR 497, KM 18, trecho Uberlândia/Prata, lograram encontrar no interior do ônibus de turismo, placa CDL 6313, de Santo A. Descoberto/GO, em poder dos inculcados, caixas de cigarros, som de automóveis, aparelhos eletrônicos e de informática, todos desacompanhados de documento fiscal.

As mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 97.767,00 (noventa e sete mil, setecentos e sessenta e sete reais) e consideradas de origem estrangeira, conforme laudo merceológico indireto de fls. 71/73.

[...]

3. O MM. Juiz *a quo* afirmou que a materialidade restou comprovada pelo Auto de Apreensão e Apresentação (fls. 15/17) e pelo Laudo Merceológico (fls. 51/52), que noticiam a apreensão de mercadorias estrangeiras, desacompanhadas de notas fiscais, no valor de R\$ 97.767,00 (noventa e sete mil, setecentos e sessenta e sete reais).

Entendeu o magistrado que a autoria restou inconteste, eis que foi lavrado o auto de apreensão das mercadorias de origem estrangeira apreendidas no interior do ônibus, conduzido por Kenie Quintiliano, quem, conforme comprovado nos autos pelos depoimentos colhidos, assumiu a responsabilidade por todos os bens apreendidos, atendendo a pedido da guia Dirce. Disse que a apelante convenceu Kenie a assim agir para livrar os demais passageiros do ônus do ilícito e que, na qualidade de guia, poderia ter proibido o transporte de mercadorias irregulares. Observou que a ação foi realizada em co-autoria entre o motorista, a denunciada e os passageiros do ônibus.

Com essas considerações, julgou procedente o pedido formulado na denúncia e condenou a ré (fls. 257/265).

4. Dirce Roque da Silva, em razões recursais, alega não ter praticado os atos descritos na denúncia, tampouco ter sido a guia, e que, no momento da abordagem dos policiais, encontravam-se mais 20 pessoas no ônibus de turismo. Afirma que, das duas testemunhas ouvidas em sede judicial, uma afirmou que a apelante realizou a viagem apenas a passeio, sendo a outra um dos policiais que participou da apreensão (fls. 207/208). O policial ouvido, corroborando a inocência da recorrente, disse que o motorista confessou serem suas as mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, porém, não se recordava se a apelante havia influenciado na decisão do motorista ou não (fls. 214/215).

Demonstrado que o conjunto probatório é insuficiente para ensejar uma condenação, requer o provimento do recurso e a reforma da sentença, a fim de ser absolvida, nos termos do art. 386 do CPP (fls. 270/273).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.38.03.009260-4/MG

5. Em contra-razões, o Ministério Público Federal sustenta que a apreensão das mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, juntamente com o Laudo de Exame Merceológico, demonstra a materialidade do delito em tela.

Assevera que há comprovação nos autos de que a apelante era guia do citado ônibus e que foi responsável por convencer o co-réu, Kenie Quintiliano, motorista, a assumir a responsabilidade pelas mercadorias apreendidas.

Requer o não provimento do recurso (fls. 276/278), mantendo-se a sentença recorrida.

6. Nesta Instância, o Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República José Alves Paulino, opina pela extinção da punibilidade, face à prescrição da pretensão executória, com base no art. 110, § 2º, c/c o art. 109, V, do Código Penal.

Caso não seja esse o entendimento do Tribunal, requer o provimento do recurso (fls. 282/286).

7. É o relatório.

8. Encaminhe-se este feito à eminente Revisora em 20/10/2009.

VOTO

A EXMA. SENHORA JUÍZA FEDERAL MARIA LÚCIA GOMES (RELATORA CONVOCADA):

1. Analiso, primeiramente, a prescrição alegada pelo *Parquet* Federal.

A pena-base da acusada foi fixada em 1 (um) ano de reclusão, tornada definitiva em **1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão**, em razão da agravante prevista no art. 62, I, do CP.

De acordo com o Código Penal:

Art. 109 – *A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:*

V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

O fato narrado na denúncia data de 19/03/2001 (fls. 03/04). A denúncia foi recebida em 13/01/2005 (fl. 130). A sentença foi publicada em 25/06/2008.

Assim, não assiste razão ao *Parquet* quanto à prescrição, pois não se verifica terem decorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data do fato narrado e a data do recebimento da denúncia (a qual interrompe a prescrição, de acordo com o art. 117, I, CP), ou entre esta data e a da publicação da sentença (art. 117, IV).

2. Da materialidade e autoria.

2.1. Resumo dos fatos

Consta dos autos que, em 19 de março de 2001, policiais rodoviários encontraram, no interior de um ônibus de turismo, várias mercadorias estrangeiras, sem nota fiscal, avaliadas em R\$ 97.767,00. Ao ser abordado, o motorista Kenie Quintiliano teria assumido a propriedade das mesmas, sendo levado para a Delegacia, juntamente com duas passageiras, as quais serviriam de testemunhas.

No decorrer das investigações, porém, soube-se que, na verdade, as mercadorias não pertenciam ao motorista, mas, sim, aos passageiros, em torno de 20 pessoas, que, em razão de já terem problemas com a justiça, não assumiram a propriedade das mesmas, deixando que o acusado Kenie o fizesse.

Desse modo, o Ministério Público Federal denunciou não apenas o motorista, mas, também, aquela que disseram ser a guia do ônibus, Dirce Roque da Silva, quem, supostamente, teria pedido a Kenie que assumisse ser o dono das mercadorias apreendidas, prometendo-lhe que lhe prestaria assistência caso algo ruim lhe acontecesse.

O processo foi desmembrado em relação à Kenie Quintiliano, tendo o MM. Juiz a *quo*, nestes autos, condenado Dirce Roque, ao entendimento de que, apesar de não ser proprietária de nenhuma das mercadorias, ela *“atuou em co-autoria com os passageiros do ônibus que efetivamente importaram irregularmente as mercadorias apreendidas”*. Disse o magistrado que: *“Houve, no caso presente, divisão de tarefas entre Dirce e os demais passageiros, pois Dirce era a “guia” do ônibus. Nesse caso, sem a atuação da “guia”, certamente os fatos não teriam ocorrido”*.

Dirce Roque, em apelação, diz que não era a guia do ônibus e que nenhuma das mercadorias apreendidas lhe pertenciam.

2.2. Do mérito

Pois bem, a materialidade do ato ilícito está demonstrada nos autos com a juntada do Auto de Apreensão e Apresentação de fls. 15/17 e do Laudo de Exame Merceológico de fls. 75/77, que comprovam a apreensão de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.38.03.009260-4/MG

documentação legal, e avaliadas em R\$ 97.767,00 (noventa e sete mil, setecentos e sessenta e sete reais).

A autoria, porém, há de ser contestada.

Primeiramente, observa-se que a apelante, tanto em sede policial como perante o Juízo, negou que era a guia do ônibus de turismo, no qual foram apreendidas as mercadorias estrangeiras sem nota fiscal, sustentando que o veículo foi alugado por todo o grupo de passageiros, cada um pagando uma parte, não havendo um guia responsável pela viagem.

Na polícia disse o seguinte (fls. 104/105):

QUE Após terminada a vistoria e separação dos equipamentos acima mencionados, os Policiais falaram para os passageiros que o ônibus estava liberado e que somente uma pessoa deveria assumir a propriedade daquela mercadoria foi separada; QUE todos os passageiros ficaram inconformados e recusaram-se a entrar no ônibus, pois não queria deixar as mercadorias e nem permitir que só uma pessoa assumisse a responsabilidade sobre as mercadorias separadas; QUE todos os passageiros permaneceram naquele local por quase todo dia; QUE os Policiais daquele Posto informaram que, caso uma pessoa não assumisse a propriedade daquelas mercadorias, o ônibus seria apreendido, sendo que nesse momento o motorista KENIE QUINTILIANO propôs que se responsabilizaria sobre as mercadorias separadas; QUE a interrogada informou ao motorista que das conseqüências daquele ato, pois ele poderia até ser preso e que não seria justo, mas ele resolveu assim mesmo assumir, solicitando somente que, caso ele ficasse preso, os passageiros se comprometessem a ajudar ele; QUE todos os passageiros comprometeram em ajudá-lo; QUE ato contínuo os Policiais solicitaram que ficassem duas pessoas para servirem de testemunhas, pois as mercadorias seriam levadas para Delegacia da Polícia Federal em Uberlândia/MG para o competente registro;

(...)

(...) A interrogada não era a guia de turismo, apenas apresentou-se para conversar com os Policiais, mas permaneceu naquele Posto da Polícia Rodoviária durante todo o tempo, sendo que não os acompanhou até a Polícia Federal porque os mesmos informaram que somente as testemunhas que se apresentaram iriam até a Delegacia;

(...)

(...) Não foi a interrogada que cuidou da lista, pois o ônibus foi alugado por um grupo de passageiros, que se cotizaram para o pagamento do aluguel do veículo, mas não havia um guia;

Em juízo afirmou (fls148/149):

QUE em 2001 saiu de Brasília e foi a Foz do Iguaçu para visitar uma amiga; QUE fez aquela viagem em ônibus de turismo; QUE as testemunhas MARIA LUZILENE e MARIA LEITE estavam no mesmo ônibus, QUE ficou apenas um dia na Cidade Foz do Iguaçu, QUE não fez compras naquela cidade; QUE não fez qualquer compra no Paraguai; QUE a mercadoria apreendida pela Polícia Militar não era de sua propriedade; QUE acredita que a mercadoria apreendida era dos demais passageiros; QUE o acusado KENIE era o motorista do ônibus; QUE KENIE não estava trazendo mercadoria de sua propriedade; QUE acredita que tenha sido envolvida no processo porque no momento da abordagem policial foi designada pelo grupo de passageiros para conversar com os agentes de polícia; QUE solicitou aos policiais que liberassem a mercadoria; QUE a

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.38.03.009260-4/MG

polícia liberou os passageiros e levou apenas KENIE, MARIA LUZILENE e MIRIAN.

No entanto, os depoimentos prestados pelas testemunhas no Auto de Prisão em Flagrante, referem-se à acusada como sendo, de fato, a guia do ônibus. Veja-se:

Leandro de Oliveira Leal, policial militar, em fl. 06, disse que “KENIE decidiu assumir toda a mercadoria colocada fora do ônibus, devido à amizade e consideração que tinha para com a guia DIRCE”.

Maria Luzilene Ferreira da Cruz, passageira do ônibus, em fl. 08, afirmou: “que a depoente tem conhecimento de que o nome da guia é DIRCE de tal”.

Da mesma forma, Mirian Leite de Lima, também passageira do ônibus, em fl. 8, sustentou que: “a depoente sabe a guia chama-se DIRCE de tal”.

Corroborando esses depoimentos, o motorista Kenie Quintiliano, ao depor na Polícia, no momento da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, fl. 09, confirmou ser Dirce a guia do ônibus.

Até aqui, portanto, comprovado está que a acusada era a guia responsável pela viagem. Entretanto, o que se deve questionar é se o simples fato de ser guia imputa a ela a culpa pelas mercadorias compradas irregularmente pelos passageiros do ônibus.

É obvio que não. A conduta da ré é manifestamente atípica, pois que ela não realizou a conduta descrita no núcleo do crime de descaminho, já que não ficou comprovada que quaisquer das mercadorias apreendidas lhe pertencessem e nem que compactuou com os demais passageiros para o cometimento do crime.

Ademais, o art. 13, § 2º, “a”, do Código Penal, estabelece que “o dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância”, o que quer dizer que cabe às autoridades alfandegárias, e não ao particular (motorista ou guia de ônibus), o dever de fiscalizar e calcular o valor das mercadorias e dos impostos devidos, bem como de distinguir quem seja e quem não seja mero turista.

É nesse sentido as jurisprudências que transcrevo a seguir:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA QUANTO A UM DOS ACUSADOS. DENÚNCIA QUE CONTÉM OS REQUISITOS DOS ARTS. 41 E 43, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PROPRIETÁRIO E MOTORISTA DE **ÔNIBUS**. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. RECURSO CRIMINAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Presentes indícios da materialidade e da autoria do delito previsto no art. 334, caput, do Código Penal, bem assim atendendo a denúncia aos requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal e não estando presentes nenhuma das circunstâncias previstas no art. 43 do mesmo diploma legal, não se vislumbra fundamento jurídico a ensejar a rejeição daquela peça inaugural por ausência de justa causa, devendo a mesma ser recebida quanto ao acusado que supostamente trazia consigo mercadoria descaminhada em interior de **ônibus**.*

2. Na hipótese dos autos, o valor do tributo devido pelas mercadorias apreendidas, avaliadas em R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais - fl. 41), após considerar-se a cota de isenção e fazer a incidência da alíquota de 50% - nos termos da IN/SRF nº 117/1998, com as alterações da IN/SRF nº 538/2005, ultrapassa o montante previsto no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 (R\$ 100,00), não se apresentando juridicamente possível a aplicação, na espécie, do princípio da insignificância. Precedentes do

Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. O conjunto probatório inicial mostra-se idôneo para embasar o recebimento da denúncia somente quanto ao acusado de ser o suposto proprietário das mercadorias, não se podendo dizer o mesmo em relação ao proprietário e condutor do **ônibus**, tendo em vista que sua conduta apresenta-se manifestamente atípica, uma vez que ele não realizou a conduta descrita no núcleo do tipo de **descaminho**, tampouco há indícios de que o mesmo prestou adesão à conduta do co-réu. 4. Não obstante a atividade dos "sacoleiros" seja bastante conhecida na tríplice fronteira, região que configura verdadeiro pólo turístico, deve-se ressaltar que o dever de fiscalizar e calcular o valor das mercadorias e dos impostos devidos, bem como de distinguir quem seja e quem não seja mero turista, com certeza, não é do motorista ou do **guia** turístico, uma vez que a alínea "a" do § 2º do art. 13 do Código Penal, dispõe que "o dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.", sendo certo, portanto, que, no caso em questão, o dever de agir incumbe às autoridades alfandegárias, não ao particular. 5. **A atribuição de responsabilidade penal a pessoa que não tenha praticado a ação típica ou concorrido, de qualquer modo, objetiva ou subjetivamente, para a sua prática, pelo só fato de ser proprietário e motorista do veículo que transportava as mercadorias descaminhadas, afigura-se verdadeira responsabilidade penal objetiva, o que é inadmissível em nosso ordenamento jurídico.** 6. Recurso criminal parcialmente provido, devendo o MM. Juízo Federal a quo analisar a proposta da acusação de suspensão do processo. (RCCR 2006.35.00.006060-7/GO, 10/07/2008 e-DJF1 p.174, Quarta Turma, relatora a Juíza Federal convocada Rosimayre Gonçalves de Carvalho)

PENAL. DESCAMINHO. GUIA TURÍSTICO.

Não demonstrado que o **guia** turístico participou do crime de **descaminho** praticado pelo passageiro - na hipótese deixou o passageiro as mercadorias no **ônibus** e viajou de avião -, não se lhe pode condená-lo pelo referido crime. (ACR 96.01.28441-9/MG, 17/02/1997 DJ p.6639, relator o Juiz Tourinho Neto)

Desse modo, não poderia a acusada ser condenada por crime que não cometeu, já que sequer adquiriu qualquer mercadoria no Paraguai, conforme seus próprios depoimentos e o da testemunha Mirian Leite Lima, que disse, em juízo, o seguinte(fl 208):

QUE a acusada Dirce Roque não tinha mercadoria; que não sabe informar se o Sr. Quintilhiano, motorista do ônibus apreendido, possuía mercadoria, embora tenha assumido a condição de proprietário da totalidade das mercadorias apreendidas; que a finalidade da Senhora Dirce Roque era apenas passeio. [...]

Temos, ainda, um outro ponto a ser observado. O valor total das mercadorias apreendidas foi de R\$ 97.767,00 (noventa e sete mil, setecentos e sessenta e sete reais). Se cada passageiro (em torno de 20) tivesse assumido a mercadoria que lhe pertencia, o que muito provavelmente não ultrapassaria o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por pessoa, fariam jus à aplicação do princípio da insignificância. No entanto, foram instruídos pelos próprios policiais militares que fizeram a autuação a indicarem apenas uma pessoa para assumir a responsabilidade. Nesse sentido os depoimentos das testemunhas e dos acusados, perante a autoridade policial, que transcrevo a seguir:

Maria Luzilene Da Cruz (fls. 07):

(...) QUE em seguida, os passageiros começaram a conversar entre si para decidirem se assumiriam ou não as respectivas mercadorias e, em virtude de alguns deles já terem problemas com a justiça, alguns passageiros tiveram a idéia de que uma pessoa só poderia assumir a mercadoria; QUE alguns Policiais Militares confirmaram a idéia dos passageiros de quem uma pessoa só poderia assumir a mercadoria; QUE um dos fatores de convencimento dos passageiros para que o motorista assumisse toda a mercadoria foi a garantia de que nada lhe aconteceria; (...)

Mirian Leite de Lima (fl. 08):

(...) QUE em nenhum momento os policiais quiseram saber de quem era cada mercadoria dentre os passageiros; QUE os passageiros queriam assumir cada qual sua respectiva mercadoria, mas não tiveram chance para fazê-lo; QUE apesar de estarem no referido posto deste 09:30 horas da manhã, os passageiros não puderam assumir suas mercadorias, sendo orientados pelos Policiais a apenas o motorista assumir toda a mercadoria apreendida; QUE em seguida todos os passageiros ficaram em desespero, visto que entendiam ser injusto apenas o motorista assumir toda a mercadoria; (...)

Kenie Quintiliano (fl. 09):

(...) QUE os policiais militares realizaram busca em seu interior e separaram algumas mercadorias, tais como material de informática, som para automóveis, eletro eletrônicos e cigarros; QUE em seguida, os Policiais Militares sugeriam a Guia DIRCE ROQUE DA SILVA, portadora dos Telefones (61) 9983-8154 e (61) 356-4318, que indicasse alguém para assumir a mercadoria, pois com isso os restantes dos passageiros e ônibus seria liberado; QUE em virtude de alguns passageiros estarem respondendo por contrabando perante a justiça, DIRCE solicitou ao conduzido que assumisse toda a mercadoria; QUE ao perguntar para DIRCE quais as conseqüências adviriam em assumir referida mercadoria, DIRCE disse ao conduzido que ele poderia ser preso ou apenas ser ouvido, mas que em qualquer hipótese lhe prestaria assistência; QUE ato contínuo, KENIE disse para DIRCE que se fosse para ajudar que assumiria toda a mercadoria o que efetivamente foi feito; (...)

Dirce Roque da Silva (fl. 14):

QUE Após terminada a vistoria e separação dos equipamentos acima mencionados, os Policiais falaram para os passageiros que o ônibus estava liberado e que somente uma pessoa deveria assumir a propriedade daquela mercadoria que foi separada.

Esse conselho dos policiais foi, no mínimo, equivocado. Primeiro porque impossibilitou que fosse aplicado ao caso, como já dito, o princípio da insignificância. Segundo porque o motorista Kenie Quintiliano seria duplamente prejudicado, pois, além de ser condenado por um crime que, parece, não ter cometido, poderia pegar uma pena mais alta em razão da quantidade de mercadorias apreendidas.

Embora tenham os policiais negado que influenciaram na decisão de apenas uma pessoa assumir a responsabilidade, os depoimentos deles próprios confirmam que, pelo menos, tinham consciência de que o motorista não era dono das mercadorias.

O policial Leandro de Oliveira Leal, por ocasião do Auto de Prisão em Flagrante, disse (fl. 6):

[...] QUE por volta das 14:00 horas, os próprios passageiros se reuniram e decidiram que o motorista do ônibus de KENIE QUINTILIANO assumiria toda a mercadoria arrecadada e colocada fora do ônibus: QUE inclusive existiu a interferência da guia de nome DIRCE de tal no sentido de que o motorista iria assumir a mercadoria arrecadada: QUE por sua vez, KENIE decidiu assumir toda a mercadoria colocada fora do ônibus, devido à amizade e consideração que tinha para com a guia DIRCE, e também em virtude do receio de perder seu emprego; QUE em seguida, foi dada voz de prisão em flagrante a KENIE QUINTILIANO, lido seus respectivos direitos constitucionais e trazido juntamente com as testemunhas e toda a mercadoria apreendida ate esta Delegacia de Polícia Federal, na presença desta Autoridade Policial para as providencias legais cabíveis; [...]

No entanto, em sede judicial, Leandro declarou (fl. 215):

*[...] que como o fato ocorreu em 2001, não recorda os detalhes da operação. [...] que não se recorda da fisionomia da acusada Dirce, bem como não se recorda da atitude da acusada no momento da abordagem; que a testemunha releu seu depoimento prestado na ocasião da prisão em flagrante e disse que tem uma vaga lembrança dos fatos; afirmou que se recorda que o motorista assumiu a propriedade das mercadorias para que o ônibus fosse liberado; **que não se recorda se Dirce atuou na decisão do motorista.** [...]*

Dessa forma, verifica-se que o depoimento prestado pelo policial à Justiça não permite afirmar que Dirce tenha participado do processo de convencimento do motorista para que assumisse a responsabilidade por todos os bens ilegalmente transportados. Ao contrário, os depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos acusados confirmam terem partido dos policiais a decisão de como agir.

Assim, não existindo provas de ter a ré concorrido para a prática do crime de descaminho, a absolvição é medida que se impõe.

3. Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para absolver a acusada, nos termos do art. 386, IV, do Código de Processo Penal.

4. É o voto.