

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUIZA FEDERAL JAIZA MARIA PINTO FRAXE (RELATORA CONVOCADA):

Cuida-se de apelação interposta por MILTON CARLOS LACERDA, já devidamente qualificado nos presentes autos, em face da sentença de fls. 161/167, da lavra do Juiz Federal Substituto, dr. Gustavo Soratto Uliano, que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condená-lo pela prática do delito previsto no art. 334, § 1º, “c”, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do CP. O juiz substituiu a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação pecuniária.

Inconformada, a defesa alega em suas razões de apelação que “*incumbe ao órgão acusador a prova da acusação. Nesse caso, faltou acusação de elemento indispensável à tipicidade (...) (fl. 175). Afirma que “o MPF não produziu nenhuma prova quanto ‘a autoria da importação clandestina ou fraudulenta’ e também não produziu qualquer prova da suposta ‘ciência’ do apelante quanto à ‘clandestinidade ou fraude’ na importação, por terceiros da indigitada máquina caça-níquel” (fl. 175).*

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso de apelação.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 177/183.

A PRR/1ª Região, nesta instância, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

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

Esse o teor do requerimento ministerial, iniciando o feito:

*“O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo procurador da República que esta subscreve, no exercício de suas atribuições legais, vem oferecer a presente*

DENÚNCIA

contra

MILTON CARLOS LACERDA, brasileiro, nascido em 15/08/1964, natural de Rio Verde/GO, filho de Joaquim Carlos Lacerda e Maria Abadia Rodrigues, portador do RG nº M-6.628.809 SSP/MG, inscrito no CPF sob o nº 324.453.181-49, residente na Rua Aeróbica (antiga Rua 06), nº 557, bairro Guarany, Uberlândia/MG, pela prática do seguinte fato delituoso:

Reportam os autos do presente inquérito policial que, no dia 28 de setembro de 2001, policiais militares em diligência realizada no estabelecimento comercial de propriedade do inculcado, localizado na Av. Pará, nº 1891, bairro Umuarama, nesta cidade, lograram apreender em seu poder uma máquina vulgarmente conhecida por ‘caça-níquel’, cuja entrada em território nacional é proibida.

O equipamento apreendido foi considerado de origem estrangeira, conforme laudo merceológico de fls. 70/71.

*Desse modo, **MILTON CARLOS LACERDA**, livre e consciente, utilizando em proveito próprio e de terceiro, no exercício de atividade comercial, aparelho de procedência estrangeira, cuja introdução em território nacional é defesa, encontra-se incurso nas penas do art. 334, § 1º, ‘c’ do Código Penal Brasileiro.*

*Destarte, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer seja recebida e autuada a presente, citando-se o inculcado para interrogatório e demais atos processuais, sob pena de aplicação dos consectários jurídicos-legais da revelia, pugnando-se ao final, pela procedência da pretensão punitiva com a conseqüente condenação nas penas da lei.” (fls. 03/04).*

Processada a causa, o juiz assim a decidiu:

“A capitulação dos fatos descritos pela inicial acusatória imputou ao denunciado a prática do delito previsto no art. 334, § 1º, ‘c’, do Código Penal.

Dispõe o art. 334, § 1º, ‘c’, do Código Penal o seguinte:

‘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:

(...)

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.38.03.004809-0/MG

A materialidade do delito restou plenamente comprovada com a juntada aos autos do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 30/32), que atesta a apreensão de uma máquina 'caça-níquel', assim como pelo laudo de exame merceológico de fls. 75/76, elaborado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal.

No laudo de exame merceológico, em avaliação indireta, os peritos, com base nos dados constantes no auto de infração, concluíram que a mercadoria apreendida 'é de procedência estrangeira'.

A autoria, por sua vez, é inconteste. O autor, quando interrogado, afirmou que a acusação era verdadeira, dizendo, porém, que 'a máquina caça-níquel foi instalada depois que o depoente alugou a pastelaria; que a máquina não era de propriedade do depoente, tendo sido instalada por uma pessoa que não recorda o nome e que residia em São José do Rio Preto' (fl. 111).

As testemunhas de acusação Antônio Machado dos Reis e Claudiomar Fabiano da Silva confirmaram, em juízo, a existência da máquina 'caça-níquel' no estabelecimento comercial de responsabilidade do réu Milton Carlos (fls. 119/120).

Teses defensivas

Alega a defesa que a conduta narrada na denúncia é penalmente atípica, pois não consta que o acusado sabia que a máquina era de introdução clandestina ou que o réu sabia que o equipamento era de importação fraudulenta.

Sem razão a defesa.

O tipo penal previsto no art. 334, § 1º, 'c', do Código Penal prevê as seguintes condutas: vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem.

No caso dos autos, a acusação afirmou que o réu estaria 'utilizando em proveito próprio e de terceiro, no exercício de atividade comercial, aparelho de procedência estrangeira, cuja introdução em território nacional é defesa'.

*O fato de não ter a acusação dito expressamente que o réu sabia que o equipamento era de procedência estrangeira não invalida a denúncia, pois o conhecimento da ilicitude do equipamento **está implícito** na referida peça inicial. Não há dúvida que o Ministério Público Federal descreveu os fatos na denúncia pressupondo o conhecimento da ilicitude da conduta por parte do réu.*

Além disso, é fato notório a proibição de operação de máquinas 'caça-níqueis' no território brasileiro, pois caracteriza a contravenção tipificada no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41 (Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: Pena - prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local.).

No tocante à materialidade, restou expressamente consignado no laudo de exame merceológico, elaborado pela Polícia Federal com base nos dados constantes no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 30/32, que a máquina apreendida era de procedência estrangeira. Não bastasse isso, no referido Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal constou expressamente o enquadramento legal da infração

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.38.03.004809-0/MG

cometida pelo réu, sendo oportuno ressaltar a anotação da Instrução Normativa SRF nº 93/00, que dizia o seguinte:

Art. 1º As máquinas de videopôquer, videobingo, caça-níqueis, bem assim quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar, classificadas nas subposições 9504.30 ou 9504.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, procedentes do exterior, devem ser apreendidas para fins de aplicação da pena de perdimento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, também, às partes, peças e acessórios importados, quando, no curso do despacho aduaneiro ou em procedimento fiscal posterior, ficar comprovada sua destinação ou utilização na montagem das referidas máquinas.

A Instrução Normativa SRF 93/00 foi substituída pela Instrução Normativa 309/2003, porém, sem alteração significativa de seu conteúdo.

Assim, restou claro nos autos a materialidade da conduta.

Com relação ao desconhecimento da ilicitude da conduta, não há nos autos provas que comprovem tal alegação. Conforme já dito, é fato notório a ilegalidade da operação de máquinas 'caça-níqueis', pois caracteriza, além do contrabando, a contravenção prevista no art. 50 do DL 3.688/41.

Por outro lado, as testemunhas nada disseram de relevante sobre a alegação da defesa de que o réu não tinha conhecimento da ilegalidade da máquina e da existência de uma placa em seu interior irregularmente importada. A defesa, por sua vez, não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse indicar que o réu realmente não sabia da irregularidade da máquina apreendida. Não apresentou nota fiscal ou qualquer outro documento que comprovasse a origem e a importação regular do equipamento apreendido.

Assim, não há como ser acolhida a tese da defesa de que o réu não tinha conhecimento da origem e funcionamento ilícitos da máquina 'caça-níqueis', apreendida no estabelecimento comercial de responsabilidade do acusado.

Portanto, comprovadas a autoria e a materialidade do delito e não havendo causa que exclua o crime ou isente o réu de pena, impõe-se a condenação do acusado Milton Carlos Lacerda pela prática do crime tipificado no art. 334, § 1º, 'c', do Código Penal.

DOSIMETRIA DA PENA

*Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que: (a) culpabilidade normal; (b) o réu não possui **antecedentes**. Há nos autos notícia da existência de inquérito policial instaurado para apurar crime de trânsito (fl. 135) e de uma ação penal pelo crime de contrabando (fl. 139). Porém, deixo de leva-los em consideração em razão da inexistência de sentença penal condenatória em relação ao crime de trânsito e em face da suspensão condicional do processo no tocante ao contrabando. Existe ainda o registro de um inquérito policial pela contravenção do art. 50 do DL 3.688/41. Tal inquérito, contudo, é decorrente dos mesmos fatos apurados na presente ação penal e não pode, dessa forma, se considerado antecedente criminal; (c) a conduta social do réu não foi desabonada; (d) quanto à personalidade do agente, não há nada digno de nota; (e) os motivos, ao que tudo indica, foi proporcionar vantagem econômica indevida com a exploração ilegal de máquina 'caça-níquel' no território brasileiro; (f) as circunstâncias do crime foram normais à espécie; (g) o comportamento da vítima foi irrelevante.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.38.03.004809-0/MG

*Assim sendo, sopesando as circunstâncias judiciais, as quais em sua maioria não desfavorecem o réu, fixo a pena-base em **01 (um) ano de reclusão**.*

Não incidem circunstâncias agravantes.

Reconheço a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, 'd', uma vez que o acusado confessou a prática do crime no momento de seu interrogatório. Todavia, deixo de levar em consideração a presente atenuante, tendo em vista que a pena-base foi fixada em seu mínimo legal.

Ausentes causas de especial aumento ou diminuição da pena.

*Resta definitiva, portanto, a pena de **01 (um) ano de reclusão**.*

DISPOSITIVO

*Ante o exposto julgo **PROCEDENTE** a presente ação penal proposta pelo Ministério Público Federal para **CONDENAR** o réu **Milton Carlos Lacerda** pela prática do delito previsto no **art. 334, § 1º, 'c', do Código Penal**, à pena de **01 (um) ano de reclusão**.*

Tendo em vista a pena privativa de liberdade aplicada ao condenado (menos de quatro anos de reclusão), ter sido o crime praticado sem violência ou grave ameaça, a ausência de antecedentes, assim como considerando a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos e as circunstâncias em que foi praticado o delito, entendo preenchidos todos os requisitos para substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

*Assim, nos termos do art. 44 do Código Penal, substituo, pelo mesmo prazo, a pena privativa de liberdade imposta ao réu por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação pecuniária no valor de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** em favor da **APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Monte Alegre de Minas/MG** (Rua Juscelino Kubitschek, 487, Monte Alegre de Minas/MG, fone (34) 3283-2176), sendo que os valores devidos deverão ser **corrigidos monetariamente** a partir da presente data até seu efetivo pagamento.*

A prestação pecuniária deverá ser depositada pelo réu diretamente na conta bancária da entidade beneficiada em até 60 (sessenta) dias após o trânsito em julgado da sentença, sob pena de conversão das penas alternativas em privativa de liberdade.

A defesa deverá apresentar ao Juízo o comprovante de depósito em até cinco dias após o término do prazo fixado para pagamento da prestação pecuniária.

Em caso de conversão por descumprimento (art. 44, § 4º, do CP), o regime inicial de cumprimento da pena do réu será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, letra 'c', do Código Penal, considerando os critérios do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais.

O réu poderá apelar em liberdade, eis que preenchidos os requisitos do art. 594 do Código de Processo Penal.

Transitada em julgado esta sentença: lance-se o nome do réu no rol dos culpados; oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do domicílio do réu, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal; cumpram-se as disposições do art. 809, § 3º, do Código de Processo Penal; forme-se a execução penal, caso necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se." (fls. 162/167).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.38.03.004809-0/MG

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

O recurso de apelação interposto pela defesa do réu não merece ser provido.

Com efeito, a materialidade do delito restou plenamente comprovada nos autos pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 30/32), bem assim através do Laudo de Exame Merceológico (fls. 75/76), firmado por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal.

A autoria, igualmente, restou devidamente comprovada, inclusive pela confissão do réu em juízo, nesses termos:

“(...) que na época tinha alugado uma pastelaria no B. Umuarama, de propriedade da testemunha Antônio Machado dos Reis; que a máquina caça-níqueis foi instalada depois que o depoente alugou a pastelaria; que a máquina não era de propriedade do depoente, tendo sido instalada por uma pessoa que não recorda o nome (...)” (fl. 111).

Do depoimento da testemunha Antônio Machado dos Reis, extrai-se a seguinte informação:

“(...) que o depoente alugou o bar para o acusado Milton; que o depoente estava no local no momento da apreensão pois tinha ido receber o aluguel; que não sabe a origem da máquina apreendida (...)” (fl. 119).

A testemunha Claudiomar Fabiano da Silva, por sua vez, assim respondeu às perguntas:

“(...) que na época a máquina foi apreendida no bar de responsabilidade do acusado, sendo que este informou ao depoente que não era proprietário da máquina, mas que apenas a mantinha no local; que o acusado não disse ao depoente de quem era a máquina.” (fl. 120).

Como se vê, apesar de a defesa alegar não ter sido o acusado o responsável pela introdução, importação, e que não tinha conhecimento de que se tratava de produto de importação fraudulenta, sem dúvida, a conduta do acusado amolda-se ao tipo penal previsto no art. 334, § 1º, “c”, pelo qual foi condenado em primeiro grau, que assim prevê:

“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: (Redação dada pela Lei 4.729, de 14.7.1965)

(...)

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

Não prospera, portanto, a alegação do apelante ao afirmar que não sabia tratar-se de mercadoria de procedência estrangeira, de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta.

Não verdade o acusado tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta, até porque recusou-se a informar perante a autoridade policial quem seria o proprietário da máquina, mesmo informando que alugara o espaço em seu estabelecimento pela quantia mensal de R\$ 150,00, nesses termos:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.38.03.004809-0/MG

“Que em maio de 2001, o declarante alugou espaço para instalação de uma máquina caça-níqueis recebendo em troca R\$ 150,00 por mês; QUE o declarante não sabia se era lícito ou ilícito ter em seu estabelecimento máquina caça-níqueis; QUE o declarante não sabia da origem estrangeira dos componentes eletrônicos de tais equipamentos; QUE em decorrência do tempo, o declarante não sabe informar o nome da pessoa que deixou a máquina em seu bar; QUE o declarante não sabe quem era o proprietário da máquina; QUE pessoas diferentes passaram regularmente em seu bar para recolher os valores apostados (...)”. (fl. 86).

Assim, conforme bem ressaltou o magistrado em sua sentença, *“não há como ser acolhida a tese de defesa de que o réu não tinha conhecimento da origem e funcionamento ilícito da máquina ‘caça-níqueis’ apreendida no estabelecimento comercial de responsabilidade do acusado”* (fl. 165). Resta evidenciado, portanto, que o acusado tinha pleno conhecimento da ilicitude, tanto que esconde a todo instante o nome do proprietário da máquina, de quem a alugou.

Ademais, do contrário, se tivesse a certeza da legalidade daquele equipamento alugado, qual seria a razão de ocultar o nome do fornecedor, até porque, conforme se observa das bem lançadas palavras nas contrarrazões apresentadas: *“ninguém celebra contrato com um estranho, sem adotar as cautelas de estilo para tanto”* (fl. 189).

Assim, não é admissível a tese de defesa, consistente na atipicidade da conduta do réu, à medida que restou claramente provado nos autos que o acusado manteve em seu poder em proveito próprio e de terceiros mercadoria estrangeira de internação proibida, sendo certo que a conduta do réu amolda perfeitamente ao tipo descrito no art. 334, § 1º, “c”, do CP, devendo, pois, ser mantida a sentença que o condenou em primeiro grau por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.