



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.652 - SP
(2016/0310675-4)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARCELO DE MARTINI
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA - SP172864
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 334, § 3º, DO CP. DESCAMINHO. 1) TRANSPORTE AÉREO. VOO REGULAR. CABIMENTO. 2) ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INOCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DE PROVAS. 3) PREQUESTIONAMENTO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa de aumento prevista no art. 334, § 3º, do CP, é aplicável para o transporte aéreo, não se limitando a voos clandestinos. Precedentes.

2. A discussão de fatos incontroversos constantes das decisões das instâncias ordinárias não configura o revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. O Tribunal de origem abordou a questão do transporte aéreo, motivo pelo qual não prospera a alegação de falta de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.652 - SP
(2016/0310675-4)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARCELO DE MARTINI
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA - SP172864
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental contra decisão de fls. 880/886 e 903/905, que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público – MP para reconhecer a incidência da causa de aumento do art. 334, § 3º, do Código Penal – CP, ao delito praticado pelo ora agravante, conforme Súmula 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, em afastamento do óbice da Súmula 7/STJ.

O agravante destaca que o Tribunal de origem teve dúvida quanto a ocorrência do transporte aéreo após análise do conjunto probatório dos autos, o que somente pode ser alterado mediante incursão na matéria fática-probatória. Aduz que o MP pretendia demonstrar a suficiência da denúncia para a incidência da causa de aumento do art. 334, § 3º, do CP, e não o reconhecimento de contradição no que restou decidido a respeito.

Ainda, o agravante alega falta de prequestionamento, pois o Tribunal de origem não proferiu o acórdão com análise dos argumentos lançados no recurso especial pelo MP para pleitear o reconhecimento da incidência da causa de aumento do art. 334, § 3º, do CP. Ressalta que não houve oposição de embargos de declaração.

Por fim, argumenta inexistir entendimento dominante no STJ a respeito da aplicação da referida causa de aumento em qualquer tipo de voo, porquanto há precedente pela aplicação apenas em voos clandestinos (HC 148.375/AM). Entende, assim, não haver maior reprovabilidade da conduta praticada em voos regulares, sendo desproporcional o aumento da pena em dobro para réu que possui condições pessoais favoráveis.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento pela Turma, com o não conhecimento do recurso especial ou com o seu desprovimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.652 - SP
(2016/0310675-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Consoante consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem afastou a causa de aumento do art. 334, § 3º, do CP, porquanto entendeu ser duvidoso o transporte aéreo, nos seguintes termos:

Recorre a defesa requerendo a redução da pena-base ao mínimo legal e o afastamento da causa de aumento do art. 334, § 3º, do Código Penal.

Assiste-lhe parcial razão.

As circunstâncias judiciais e as consequências do crime são fatores que, relacionados, respectivamente, ao grande volume de mercadorias apreendidas e ao elevado valor de tributos iludidos, ensejam a exasperação da pena-base pelo dobro do mínimo legal, perfazendo 2 (dois) anos de reclusão.

Não obstante a denúncia faça referência aos fatos aludindo ao Terminal de Cargas (TECA) do Aeroporto Internacional de Cargas, dando a entender que se trata de transporte aéreo, não procede à descrição mesma da causa de aumento. A hipótese encerra algo de duvidoso para justificar a respectiva incidência (fl. 805).

Ocorre que o Tribunal de origem não fundamentou o seu convencimento pela dúvida. Anteriormente, ao afastar a preliminar de cerceamento de defesa, adotou parecer da Procuradoria Regional da República onde se afirma a utilização do transporte aéreo. Cito trecho:

Preliminar. Cerceamento de defesa. O acusado alega que o § 3º do art. 334 do Código Penal não constava como pedido na denúncia, configurando cerceamento de defesa, a incidência dessa causa de aumento.

Não prospera a preliminar de nulidade. Com efeito, sem prejuízo do quanto será ponderado a respeito da dosimetria, a sentença considerou uma nova qualificação dos fatos ao abrigo do art. 383 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, confira-se o parecer da Procuradoria Regional da República:

A condenação deu-se com base nos fatos narrados na denúncia, devendo o réu defender-se e impugnar os fatos, e não a classificação jurídica que lhes é dada.

Assim, pela leitura da denúncia, vê-se claramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a acusação descreveu pormenorizadamente os fatos, a conduta e o *modus operandi* do réu, e, assim, a utilização de transporte aéreo, tendo a mercadoria ingressado no país pelo Aeroporto Internacional de Guarulhos (fls. 664v./665) Assim, não se verifica o alegado cerceamento de defesa (fls. 797/798).

Por outro lado, constam da sentença informações que denotam o transporte aéreo das mercadorias. Cito trecho:

A materialidade do crime de descaminho se extrai do procedimento administrativo de nº 10814.005044/2005-28 (sob a forma de Apenso II). Vale destacar, dentre outros, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 15/17 do Apenso II) e Termo de Perdimento de Bens (fls. 38/75), termo de apreensão AWB 957.8812.8040 (fl. 82/116 e 123/159 também daqueles autos).

Também comprovam a materialidade as informações da Receita Federal de fls. 301/302, a respeito da aplicação da pena de perdimento relativamente às mercadorias objeto da declaração de importação nº 04/0919406-3, estimando os tributos nos valores de R\$ 172.884,96 e R\$ 218.678,51.

Assim, o emprego de fraude para diminuir o pagamento de impostos, consistente na indicação na DI de mercadorias distintas das que constavam na importação, restou demonstrado documentalmente nos autos (fl. 681).

Logo, quanto ao óbice do revolvimento fático-probatório, no caso, mostrou-se suficiente a leitura do acórdão e da sentença para ter como incontroverso o fato de se tratar de transporte aéreo das mercadorias. Destarte, cabível a reavaliação fática, não tendo sido necessária a incursão na seara fático-probatória. No mesmo sentido, cito precedente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. LEGALIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Admite-se a reavaliação jurídica de fatos incontroversos delineados pelas instâncias ordinárias, não havendo falar em reexame de prova.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 228.002/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 24/11/2016).

Por seu turno, o conhecimento do recurso especial demanda o prequestionamento da matéria, o que notadamente ocorreu, como se depreende dos trechos do voto do acórdão do Tribunal de origem que julgou o recurso de apelação, colacionado acima. Ao acolher o pleito defensivo, o Tribunal de origem analisou a questão e o Ministério Público, em seu recurso especial, refutou as razões do acórdão.

Por fim, o Magistrado sentenciante justificou o entendimento de incidência da causa de aumento do art. 334, § 3º, do CP para o transporte aéreo em voos de carreira, regulares. Cito trecho:

De início, anoto que caso fosse o interesse do legislador qualificar o tipo de voo em relação ao qual incidiria a circunstância em análise, deveria ter inserido um elemento normativo no tipo, para delimitar a sua incidência penal. Como isso não aconteceu, a única interpretação possível é a que não faz qualquer distinção entre as duas modalidades.

De outro lado, observo que o crime de descaminho busca proteger não só a administração pública em seu interesse fiscal, mas também a indústria nacional. Nessa segunda vertente reside a função extrafiscal da incriminação em análise.

Na atualidade, o volume de comércio com outros países intensificou sobremaneira o trabalho dos agentes aduaneiros, de forma que não é mais possível argumentar que o crime cometido por voo de carreira não terá grandes possibilidades de sucesso, apenas pela existência dessa modalidade de fiscalização.

Além disso, o trabalho realizado numa Vara Federal localizada em zona de aduana revela que é fato notório que verdadeiras quadrilhas se estruturaram nos aeroportos brasileiros.

Esses grupos precisam de voos de carreira para organizar sua atividade criminosa, muitas vezes entabulada com empresas localizadas em países distantes como a China, localidades que seriam praticamente inatingíveis com voos clandestinos.

Nesse novo panorama, não tem sentido restringir a aplicação da qualificadora em análise ao réu que se valeu de um voo clandestino, modalidade de transporte que em regra percorre menores distâncias e transporta cargas menores, e deixar à margem da lei os réus de grandes importações fraudulentas, pessoas que desenvolvem conduta que tem capacidade de lesar de forma muito mais intensa o bem jurídico protegido pela norma em análise.

É importante ressaltar que a jurisprudência atual do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já está se pronunciando nesses termos (fls. 688/689).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, cito precedentes da 5ª Turma:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO EM CONCURSO DE PESSOAS. INCIDÊNCIA DA PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FRACIONAMENTO DO VALOR DOS MONTANTES APREENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MONTANTE FIXADO EM RAZÃO DO VALOR DAS MERCADORIAS. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

5. O § 3.º do art. 334 do Código Penal prevê a aplicação da pena em dobro, se "o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo". A norma não contém incertezas quanto a sua abrangência. Portanto, se a lei não faz restrições quanto à espécie de voo que enseja a aplicação da majorante, não cabe ao intérprete fazê-lo, segundo o brocardo "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".

6. O dispositivo em análise prevê o agravamento da sanção diante da menor possibilidade de se detectar a prática ilícita pela via aérea e, por conseguinte, de reprimi-la. E, nesse sentido, é irrelevante que o transporte seja clandestino ou regular, já que, também nesta hipótese, são frequentes as práticas ilícitas que se furtam à fiscalização alfandegária.

[...]

8. Ordem de habeas corpus não conhecida (HC 243.037/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014).

HABEAS CORPUS. PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO § 3.º DO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. TRANSPORTE AÉREO REGULAR. CABIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O § 3.º do art. 334 do Código Penal prevê a aplicação da pena em dobro, se "o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo". A norma não contém incertezas quanto a sua abrangência. Portanto, se a lei não faz restrições quanto à espécie de voo que enseja a aplicação da majorante, não cabe ao intérprete fazê-lo, segundo o brocardo "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".

2. O dispositivo em análise prevê o agravamento da sanção diante da menor possibilidade de se detectar a prática ilícita pela via aérea e, por conseguinte, de reprimi-la. E, nesse sentido, é irrelevante que o transporte seja clandestino ou regular, já que, também nesta hipótese, são frequentes as práticas ilícitas que se furtam à fiscalização alfandegária.

3. Ordem de habeas corpus denegada (HC 225.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 07/03/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, sem revolvimento fático-probatório, conclui-se que o acórdão deve ser cassado para restabelecer a condenação, nos termos da sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0310675-4

**AgRg nos EDcl no
AREsp 1.020.652 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002082820064036119 00062462720044036119 200461190062466 200661190002089
2082820064036119 62462720044036119

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO DE MARTINI
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA - SP172864

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO DE MARTINI
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA - SP172864
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.