

O CHEFE DA SEÇÃO DE COMUNICAÇÃO, em substituição à COORDENADORA DE PROCESSAMENTO DE FEITOS DE DIREITO PENAL, da Secretaria de Processamento de Feitos do Superior Tribunal de Justiça, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei,

CERTIFICA

a requerimento de **BISMARK FÁBIO FUGAZZA**, representado pelo advogado Luís Renato de Alencar Cesar Zubcov, OAB/DF n. 34.221, e pelas advogadas Tatiana Zenni de Carvalho Guimarães Francisco, OAB/DF n. 24.751, e Jéssica Andrade de Castro, OAB/DF n. 61.721, **que, revendo os registros eletrônicos e as peças recebidas neste Superior Tribunal de Justiça do RECURSO ESPECIAL n. 2.181.825/SC (2024/0424858-0),** números na origem: 50032300920214047201, 50142367620224047201, 50098260920214047201; classificado sob o assunto: "DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita", do qual é Relatora a Excelentíssima Senhora Ministra MARIA MARLUCE CALDAS e no qual figuram, como RECORRENTE, BISMARK FABIO FUGAZZA, ADVOGADOS(AS): TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO, OAB/DF n. 24.751, LUIS RENATO DE ALENCAR CESAR ZUBCOV, OAB/DF n. 34.221, JÉSSICA ANDRADE DE CASTRO, OAB/DF n. 61.721, DANIEL LOPES AMARAL, OAB/DF n. 70.597, PAOLA CRISTINA DE MOURA SALES, OAB/DF n. 77.312; como RECORRIDO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, **constam as seguintes informações: em 26 de julho de 2022**, o Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria da República no Município de Joinville/SC, apresentou a cota de oferecimento de denúncia, em separado, em desfavor de **BISMARK FÁBIO FUGAZZA**, requerendo, nestes termos: "(...). 1. Ofereço denúncia, em separado, em face de BISMARK FÁBIO FUGAZZA, pela prática do crime previsto no artigo 168 do Código Penal. 2. Foi ajuizada Ação Penal em face de BISMARK FÁBIO FUGAZZA pela prática do crime previsto no art. 334, §1.º, incisos III e IV, do Código Penal, tendo em vista que, no dia 23.10.2018, atuando como administrador de fato da empresa ATLAS CONTAINERS EIRELI (CNPJ 20 [...] - 14) - cuja sócia-proprietária é sua esposa Andressa Ribeiro Bertoli Fugazza -, na sede da referida empresa localizada em Barra Velha/SC, manteve em depósito e expôs à venda contêineres listados no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0927800/00109/19, (Processo Administrativo Fiscal nº 10909.720541/2019-04), mercadorias de procedência estrangeira desamparadas da documentação comprobatória de sua regular introdução em território nacional. A Ação Penal foi atuada sob o nº 5009826-09.2021.4.04.7201 e, no dia 21/06/2021, o Juízo da 1.ª Vara Federal de Joinville recebeu a denúncia ofertada, tendo o réu sido, posteriormente, beneficiado pela suspensão condicional do processo (Evento 60). Ocorre que Receita Federal do Brasil (RFB) encaminhou à DPF Representação Penal para Fins Penais nº 10909.721056/2020-83, em complemento à anterior efetuada por meio do processo administrativo nº 10909.720541/2019-04 após nova fiscalização, realizada no dia 17/07/2019, noticiando que os 46 contêineres retidos por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0927800/00109/19, não foram localizados na sede da empresa ATLAS CONTAINERS EIRELI (CNPJ 20 [...] - 14), no município de Barra Velha, após a aplicação da pena de perdimento sobre os referidos bens e de ter sido nomeada fiel depositária dos referidos contêineres, dando ensejo a instauração do presente inquérito policial. Neste contexto, considerando que os contêineres estavam sob a responsabilidade da empresa ATLAS CONTAINERS EIRELI e que não foram localizados pela RFFB após a decretação do perdimento na seara administrativa, denota-se que BISMARK FÁBIO FUGAZZA também praticou o crime previsto no art. 168 do Código Penal ('Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção'). Por

consequente, o MPF oferece a presente denúncia em apartado, em face de BISMARCK FÁBIO FUGAZZA, uma vez que a justa causa é extraída da documentação constante da presente investigação. 3. Considerando que ele já foi beneficiado com o instituto da suspensão condicional do processo nos autos nº 5009826-09.2021.4.04.7201, conforme apontado no item 2 dessa cota, deixo de oferecer a proposta nestes autos, por força do art. 89 da Lei nº 9.099/95. 4. Sem prejuízo, caso recebida a denúncia, requeiro que o recebimento seja notificado nos autos nº 5009826-09.2021.4.04.7201. Além disso, vale dizer, registro que o denunciado celebrou Acordo de Não Persecução Penal recentemente nos autos 5002533- 64.2021.4.04.7208, o que, legalmente, inviabiliza celebração de novo acordo. 5. Requeiro, outrossim, sejam atualizados os antecedentes criminais do denunciado nas Justiças Federal e Estadual de Santa Catarina. (...)” (e-STJ fls. 3-5); **em 26 de julho de 2022**, o Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria da República no Município de Joinville/SC, ofereceu denúncia em desfavor de **BISMARCK FÁBIO FUGAZZA**, nos seguintes termos: “(...).O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF), pelo Procurador da República signatário, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, fundamentado nos elementos constantes do Inquérito Policial em epígrafe, que instrui, embasa e integra a presente peça, vem oferecer DENÚNCIA em face de BISMARCK FÁBIO FUGAZZA (...); em razão da prática do fato delituoso a seguir narrado. Em data incerta, mas no período compreendido entre 23/10/2018 e em 29/05/2019, na sede da empresa ATLAS CONTAINERS EIRELI (CNPJ 20.[...]- 14), localizada na Marginal da [...], CEP: 88390-000, BISMARCK FÁBIO FUGAZZA, atuando como administrador de fato da referida pessoa jurídica, apropriou-se de 46 (quarenta e seis) contêineres pertencentes à União, de que tinha a detenção em função de a referida empresa ter sido designada como fiel depositária em Termo de Retenção de Mercadorias/Contêineres e também qualificada como responsável pela guarda fiscal, no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0927800/00109/19, em nome do Ministro da Economia, na fiscalização de outubro de 2018, com a expressa indicação sobre a proibição de seu manuseio ou remoção (evento 1, OUT2, p.117). Com efeito, no dia 23.10.2018, o Serviço de Vigilância Aduaneira (SEVIG) da Alfândega da Receita Federal do Brasil, no Porto de Itajaí, realizou operação de fiscalização na sede da ATLAS CONTAINERS EIRELI, empresa cujo administrador é BISMARCK FÁBIO FUGAZZA, oportunidade em que foi constatado que diversos contêineres estavam expostos à venda, desamparados de documentos comprobatórios de sua regular introdução no território nacional. Em decorrência desse fato, ainda no dia 23.10.2018, os contêineres foram retidos e a ATLAS CONTAINERS foi designada como fiel depositária em Termo de Retenção de Mercadorias/Contêineres, documento no qual Andressa Ribeiro Bertoli, proprietária formal da empresa, exarou ciência (evento 1, OUT2, p. 118). Apesar disso, BISMARCK FÁBIO FUGAZZA, marido de Andressa Ribeiro Bertoli e à época gerente e administrador de fato da empresa, de forma livre e consciente de que os contêineres estavam depositados na empresa ATLAS CONTAINERS EIRELI, por ter sido ela designada fiel depositária e responsável pela guarda fiscal das unidades de carga, apropriou-se de 46 (quarenta e seis) contêineres cujo perdimento foi decretado na seara administrativo fiscal. A apropriação indébita foi verificada in loco pela RFB. (...). Conforme Termo de Ocorrência nº 927800/0017/2019, a proprietária da empresa, Andressa Ribeiro Bertoli, em 29/05/2019, informou que todos os 46 (quarenta e seis) contêineres haviam sido vendidos e que não estavam mais em posse da fiel depositária (evento 1, OUT2, pp.150/152). Com isso, no dia 17/07/2019, a Equipe de Vigilância e Repressão (EVR) do SEVIG realizou uma diligência na sede da referida empresa e constatou que não estavam depositadas no local as 46 (quarenta e seis) unidades de contêineres cuja pena de perdimento fora aplicada. (AUTO DE INFRAÇÃO nº 0927800/00384/20 Processo Administrativo Fiscal nº 10909.721055/2020-39 – evento 1, OUT2, pp. 13/77). Cuida esclarecer que a pena de perdimento fora aplicada às referidas mercadorias em Decisão terminativa nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10909.720539/2019-27, em 22/04/2019. Daí, conclui-se

que as vendas dos contêineres (numerados pela Receita Federal do Brasil como 012.501 ao 012.546) se deram entre novembro de 2018 e maio de 2019, ou seja, após a fiscalização e a retenção, bem como após o perdimento definitivo, que se deu em abril de 2019, não tendo havido reversão da autuação ou do perdimento (nem por meio administrativo-fiscal, nem judicialmente) dos contêineres sobre os quais houve disposição ilícita. Assim, ao se apropriar de 46 (quarenta e seis) contêineres pertencentes à União, de que detinha a detenção, BISMARK FÁBIO FUGAZZA praticou o crime previsto no art. 168, 'caput', do Código Penal, sem que houvesse a configuração de alguma das causas justificantes previstas no art. 23 do Código Penal e sendo ele penalmente imputável, agindo com plena consciência da ilicitude de sua conduta e do qual, ainda, nas circunstâncias concretas em que esta foi perpetrada, era exigível comportamento diverso, é dizer, de observância à Lei. A autoria e a materialidade estão demonstradas pelo Termo de Ocorrência nº 927800/0017/2019, (evento 1, OUT2, p. 150), pelo Auto de Infração nº 0927800/00384/20 e Processo Administrativo Fiscal nº 10909.721055/2020-39 (evento 1, OUT2, pp. 13/77), pelo Auto de Infração nº 0927800/00109/19 e Processo Administrativo Fiscal nº 10909.720539/2019-27 (evento 1, OUT2, pp. 83/112), pela Representação Fiscal para Fins Penais nº 10909.721056/2020-83 (evento 1, OUT2, p. 03/11), pelas Notas Fiscais de venda (evento 10, DESP1, pp. 11/40), bem como pelos depoimentos de Andressa Ribeiro Bertoli e do próprio denunciado que confessou a prática delitosa. Do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia BISMARK FÁBIO FUGAZZA como incurso no art. 168, 'caput', do Código Penal. Requer-se o recebimento da presente denúncia e a instauração do devido processo legal, nos termos do procedimento comum ordinário previsto no Código de Processo Penal, com a oitiva da testemunha abaixo arrolada e a sequência da instância penal até final condenação. (...)" (e-STJ fls. 6-9); **em 3 de agosto de 2022**, o Exmo. Senhor Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Joinville/SC recebeu a denúncia, nos seguintes termos, em síntese: "(...). O Ministério Público Federal (MPF) ofereceu denúncia em face de BISMARK FABIO FUGAZZA, qualificado, atribuindo-lhe a prática do crime previsto no art. 168 do Código Penal (CP). Os fatos foram assim descritos (evento 1, DENUNCIA2): (...). Autonomia do fato denunciado em relação ao objeto da Ação Penal nº 5009826- 09.2021.4.04.7201[:]. O MPF justificou que a infração denunciada é autônoma em relação àquela objeto da AP 5009826-09.2021.4.04.7201 nos seguintes termos (evento 1, INIC1): (...). Dessa forma, a autonomia do fato ora denunciado se sustenta na circunstância de que o crime de apropriação indébita foi perpetrado depois de ter sido a empresa sob comando do denunciado constituída depositária fiel dos objetos apreendidos em decorrência da fiscalização que ensejou a denúncia pelo crime de descaminho nos autos nº 5009826-09.2021.4.04.7201. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)[:]. O MPF informou, na cota de oferecimento da denúncia (evento 1, INIC1), o não cabimento do ANPP com base no art. 28-A, § 2º, III, do Código de Processo Penal (CPP). Recebimento da denúncia[:]. Analisando os autos do inquérito relacionado, especialmente os elementos destacados pelo MPF para a materialidade e autoria do crime imputado, verifico a presença de indícios suficientes ao impulsionamento da ação penal. Por outro lado, a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, estando ausentes as hipóteses de rejeição liminar do art. 395 do referido diploma legal, razão pela qual deve ser admitida a pretensão punitiva estatal em exame. Ante o exposto, recebo a denúncia. Diligências para cumprimento pela Secretaria[:]. (...). 6. Nos autos a resposta à acusação, voltem conclusos para a análise da presença de eventuais causas de absolvição sumária. 7. Intime-se o MPF. (...)" (e-STJ fls. 12-15); **em 18 de janeiro de 2024**, foi proferida r. sentença pela Exma. Senhora Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal da 30ª Subseção Judiciária de Osasco/SP, nos seguintes termos, em síntese: "(...). Vieram os autos conclusos para sentença.2. FUNDAMENTAÇÃO[:]. A materialidade delitiva está demonstrada pelos documentos que formam o Inquérito Policial nº 5003230-09.2021.4.04.7201, em especial a Representação Fiscal para Fins Penais -

Superior Tribunal de Justiça

Processo Administrativo Fiscal nº 10909.721056/2020-83 (...), o Auto de Infração nº 0927800/00384/20 (...), a Intimação nº 7/2019- SAVIG/ALF/ITJ (...), o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0927800/00109/19 (...), o Termo de Retenção de Mercadorias/Containeres (...), o Parecer Técnico Conclusivo SAATA/ALF/ITJ nº 024/2019 (...), o Termo de Ocorrência nº 927800/0017/2019 (...), as Notas Fiscais de venda (...), pela prova testemunhal produzida em juízo (...) e pelo interrogatório do réu (...). (...). Comprovada a materialidade, a autoria delitiva deve ser imputada ao acusado Bismark Fábio Fugazza. (...). Demonstrado, então, que o acusado Bismark Fábio Fugazza, na qualidade de administrador de fato da empresa Atlas Containers Eireli, foi autor do crime denunciado ao apropriar-se indevidamente dos 46 (quarenta e seis) contêineres dos quais a referida empresa foi designada como fiel depositária em Termo de Retenção de Mercadorias/Contêineres e também qualificada como responsável pela guarda fiscal em nome do Ministro da Economia, o que o fez ao entregar ao respectivos adquirentes das mercadorias. O dolo do réu, consistente na vontade e consciência de praticar a conduta típica, é aferível das próprias circunstâncias do fato: o denunciado, sabedor da ilicitude da conduta praticada, apropriou-se de coisa alheia móvel de que tinha detenção em razão de a empresa por ele administrada ter sido designada como fiel depositária em Termo de Retenção de Mercadorias/Contêineres e também qualificada como responsável pela guarda fiscal, no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0927800/00109/19, em nome do Ministro da Economia. Não é crível que o réu não tenha agido com dolo ou desconhecesse a ilicitude de sua conduta. (...). Logo, não se concebe que o acusado desconhecesse a ilegalidade de dispor dos bens sem prévio e expresso levantamento da constrição pela RFB, não lhe socorrendo o argumento de que entendeu resolvida a questão porque havia recolhido todos os impostos decorrentes da importação, circunstância sequer reconhecida pela RFB. No mesmo passo, também não afasta o dolo de sua conduta a alegação de que não lhe foi cientificado, no momento da fiscalização, o que significaria ser fiel depositário dos bens, na medida em que o termo de retenção é expresso ao proibir o manuseio e remoção das mercadorias do local da retenção. Ademais, não é crível que o réu, empresário com considerável grau de instrução e significativa experiência, não possuísse conhecimento sobre as obrigações decorrentes da nomeação como depositário fiel de bens. (...). Por fim, a tese de absolvição por estado de necessidade não merece acolhida. (...). Sendo assim, e por não haver causas que excluam a ilicitude, a culpabilidade e a punibilidade da conduta do acusado Bismark Fábio Fugazza, resta julgar procedente a denúncia apresentada e condená-lo pela prática do crime previsto no art. 168, caput, do CP. 3. DOSIMETRIA[:] A sanção prevista para o tipo penal em questão é de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. Passo à individualização da pena. (...). Na terceira etapa da individualização, não incidem causas de aumento ou de diminuição de pena. Desta forma, fixo a PENA DEFINITIVA em 1 (um) ano de reclusão. 3.1.1 Pena de multa[:] A quantidade de dias-multa é fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade ora definida, ficando, assim, em 10 (dez) dias-multa. Considerando as condições financeiras do réu (trabalha como administrador, auferir renda mensal aproximada entre R\$ 5.000,00 a R\$ 10.000,00, tem 3 filhos menores, sendo o único responsável pelo sustento de sua família, evento 113, TERMOAUD1), fixo o valor do dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo, segundo o valor vigente na data do fato (outubro de 2018), observada a correção monetária prevista no artigo 49, parágrafo 2º, do CP. Deverá pagá-la, no prazo de 10 (dez) dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, sem prejuízo das disposições do artigo 50 do CP. 3.1.1 Regime inicial de cumprimento da pena[:] Examinando conjugadamente os arts. 33, § 2º, e 59, do Código Penal, estabeleço o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Em atenção ao art. 387, §2º, do CPP, torna-se inócuo deliberar sobre detração para o fim de determinar regime inicial de cumprimento de pena porque não houve prisão cautelar do réu nestes autos. Reputo cabível a substituição da pena privativa de liberdade, na forma do artigo 44 do Código Penal, tendo em vista a quantidade de pena aplicada e as condições pessoais do acusado, pelo que substituo a pena privativa de liberdade por uma

Superior Tribunal de Justiça

pena restritiva de direitos, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Código Penal, qual seja: prestação de serviços à comunidade, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, a ser definido durante o Processo de Execução Penal, segundo as aptidões do réu e à razão de 1 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, na forma do parágrafo 3º, do artigo 46, do Código Penal. (...). Mostra-se incabível, na espécie, a suspensão condicional da pena, a teor do art. 77, III, do Código Penal. Advirto a parte ré de que o descumprimento injustificado da pena restritiva de direito ora imposta ensejará a conversão dessa em pena privativa de liberdade (artigo 44, § 4º, do Código Penal).

4. **DISPOSITIVO[.]** Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a pretensão deduzida na peça acusatória para **CONDENAR** o réu **BISMARCK FABIO FUGAZZA** pela prática do crime previsto no artigo 168, caput, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, e pena de multa de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data do fato (outubro de 2018); substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo de pena).

4.1 Valor mínimo para reparação (artigo 387, IV, CPP) Deixo de fixar valor mínimo para reparação de eventuais danos, haja vista a inexistência de pedido formal pelo Parquet Federal ou pelo ofendido.

4.2 Do direito de apelar em liberdade[.] Reconheço ao réu o direito de apelar em liberdade, levando-se em consideração que respondeu ao processo solto, além de inexistir quaisquer dos motivos legais que autorizam a custódia preventiva.

5. **DISPOSIÇÕES FINAIS[.]** Condeno o réu a ter seu nome lançado no rol nacional dos culpados e ao pagamento das custas processuais, após o trânsito em julgado da presente decisão. Eventual pedido de justiça gratuita será analisada na execução. Havendo interposição de recurso tempestivo, desde já recebo-o. Intime-se a parte recorrente para oferecer razões. Em seguida, intime-se a parte recorrida da sentença proferida, bem como para, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto no prazo legal. Caso a parte recorrida também apresente recurso, recebo-o desde logo, intimando a parte contrária para, querendo, apresentar suas contrarrazões no prazo legal. Cumpridas as determinações acima, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal, com as homenagens de estilo. Transitada em julgado e mantida na íntegra esta sentença, cumpra-se o disposto no artigo 340 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região (Provimento n. 62/2017 e alterações posteriores). Sentença registrada e publicada eletronicamente. Intimem-se. (...)" (e-STJ fls. 324-331); **em 5 de fevereiro de 2024, BISMARCK FÁBIO FUGAZZA** interpôs recurso de apelação e, nas suas razões, requereu o seguinte: "(...). VI. **PREQUESTIONAMENTO[.]** Prequestiona-se, desde já, os seguintes dispositivos: art. 5º, inc. LVII da Constituição Federal; art. 24 do Código Penal; art. 39, do Decreto nº 6.759, de 2009; art. 34 da Lei Federal 9.249/95; e art. 83 da Lei no 9.430. VII. **PEDIDOS** Ante o exposto, requer a **REFORMA** da sentença para **ABSOLVER** o Apelante considerando: a) a ausência de conduta dolosa, com base no art. 397, II, do CPP; b) Caso não seja o entendimento, requer a absolvição considerando causa excludente de ilicitude, nos moldes do art. 397, I, do CPP; c) Ainda, requer a absolvição, considerando que o fato narrado na exordial não constitui crime, nos moldes do art. 397, III, do CPP; Pede deferimento. (...)" (e-STJ fls. 342-353); **em 1º de janeiro de 2024**, foi proferida r. decisão pelo Exmo. Senhor Juiz Federal Titular da 1ª Vara Federal de Joinville/SC, nos seguintes termos, em síntese: "1. Verifico o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (evento 136), bem como a interposição de apelação pela defesa do acusado **BISMARCK FABIO FUGAZZA** (evento 132.1). 2. Recebo o recurso de apelação interposto pela defesa do réu, nos efeitos suspensivo e devolutivo (art. 597 do CPP). 3. Considerando que a defesa já apresentou as razões de apelação (evento 132.1), intime-se o MPF para, no prazo de 8 (oito) dias, apresentar suas contrarrazões ao recurso de apelação. 4. Após, remetam-se os autos ao TRF da 4ª Região, com as nossas homenagens." (e-STJ fl. 362); **em 5 de abril de 2024**, o Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria da República no Município de

Joinville/SC, apresentou as contrarrazões de apelação, requerendo, nestes termos: “(...) *Por fim, assentes a autoria, materialidade e culpabilidade pelas sobejas provas produzidas nos autos ao longo da instrução criminal, como se infere das alegações finais do Ministério Público Federal (evento 118), assim como pela judiciosa sentença condenatória (evento 124), a ensejar o desprovimento do apelo da defesa com a consequente manutenção do decreto penal condenatório "a quo". Por isso, o Ministério Público Federal requer seja negado provimento ao recurso de apelação interposto pelo condenado. (...)*” (e-STJ fls. 366-372); **em 29 de abril de 2024**, o Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria Regional da República da 4ª Região, apresentou parecer assim ementado: “**PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO CONFIGURADO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA: INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: IMPOSSIBILIDADE.** 1. Restou provado que o apelante, na qualidade de administrador de fato da empresa Atlas Containers Eireli, apropriou-se indevidamente de 46 contêineres dos quais a referida empresa foi designada como fiel depositária em Termo de Retenção de Mercadorias/Contêineres e também qualificada como responsável pela guarda fiscal em nome do Ministro da Economia; o ilícito consistiu na venda desautorizada dos bens. 2. A exclusão de ilicitude em razão do estado de necessidade é reservada a situações excepcionais, não bastando a mera condição de dificuldades financeiras, sequer demonstradas. 3. A empresa do réu, que tem como atividade comercial a venda ou o aluguel de contêineres, não é beneficiária do Regime de Admissão Temporária automaticamente aplicado aos contêineres quando de seu ingresso em território nacional. 4. O delito de apropriação indébita não possui natureza tributária e não é abrangido pela legislação concernente à extinção da punibilidade dos crimes fiscais em razão do pagamento do crédito tributário. **PARECER PELO DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**” (e-STJ fls. 379-385); **em 10 de julho de 2024**, a e. Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da defesa de **BISMARK FÁBIO FUGAZZA**, conforme os termos da ementa do v. acórdão, assim redigida: “**EMENTA DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. PENA DE PERDIMENTO. DEPOSITÁRIO FIEL E GUARDA FISCAL. ALIENAÇÃO DOS BENS. MATERIALIDADE E AUTORIA. ESTADO DE NECESSIDADE. PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 397, III, DO CPP.** 1. O delito de apropriação indébita visa à tutela do patrimônio. O sujeito ativo é aquele que, de forma lícita, tem a posse ou a detenção de coisa alheia móvel e, em determinado momento, passa a atuar como se dono fosse, sem o propósito de restituí-la a quem de direito. Se o agente detém a coisa em razão de ofício, emprego ou profissão, incide a causa de aumento prevista no § 1º, III, do art. 168 do CP. 2. Aquele que, na condição de fiel depositário, vende mercadorias apreendidas pela Receita Federal consome o delito tipificado no art. 168 do CP. 3. A mera alegação de existência de dificuldades financeiras não é hábil a caracterizar a excludente de culpabilidade supralegal da inexigibilidade de conduta diversa, que deve ser reconhecida somente quando demonstrada situação excepcional, o que não é o caso dos autos. 4. O crime descrito no art. 168, caput, do CP, consistente na apropriação indébita de coisa alheia móvel da qual o agente detém a posse, não possui qualquer caráter tributário, de modo que eventual pagamento do crédito tributário na seara administrativa não produz os pretendidos efeitos no âmbito criminal. **ACÓRDÃO** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente. (...)” (e-STJ fls. 406-407); **em 24 de julho de 2024**, **BISMARK FÁBIO FUGAZZA** opôs embargos de declaração, requerendo, nestes termos: “(...) **II. PEDIDOS** Ante o exposto, requer mui respeitosamente a Vossa Excelência o recebimento e processamento dos presentes Embargos de Declaração para

que: 1. Em observância ao comando específico aplicável ao caso, art. 26-C da Lei Complementar 64/90, seja concedido com urgência, em caráter cautelar, os efeitos suspensivos ao acórdão proferido por Vossa Excelência (evento 13), eis que cabe ao órgão prolator da decisão “em caráter cautelar suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida por ocasião da interposição do recurso”. Tal concessão dos efeitos suspensivos (penais e extrapenais) pode ser feita monocraticamente, conforme precedentes³. Decisão que está amparada diante o perigo na demora e risco de dano irreparável, considerando-se a proximidade do prazo para inscrição de candidatura ao pleito municipal (dia 15 de agosto de 2024); que até esta data não haverá sequer a possibilidade de análise aprofundada dos pontos aqui apresentados, tampouco a chance de interposição e julgamento de Recurso Especial e Recurso Extraordinário (que possuirão chances concretas de reforma do julgado). Da mesma forma, está presente a verossimilhança das alegações, eis que pendente de análise (que poderá ser concedida de ofício) possibilidade concreta de reconhecimento de bis in idem relativo a outras duas ações penais antecedentes (5009826-09.2021.4.04.7201/SC e 5006153-55.2019.4.04.7208), que (i) versão sobre o mesmíssimo fato ocorrido em 23/10/2018; (ii) a quantidade de mercadorias é a mesma, 46 contêineres; (iii) a numeração dos contêineres feita pela Receita Federal é idêntica em ambos processos (012.501 ao 012.546), ou seja trata do mesmo objeto e mesma conduta; (iii) a tipicidade se confunde claramente ('expor a venda de contêineres de origem estrangeira', e 'vender contêineres de origem da união'). Somado a possibilidade concreta de desclassificação do crime (para o delito de auto-acusação falsa de crime, art. 341 ou fraude processual, art. 347, CP; ou fraude à execução, art. 179, CP). Pelo enfrentamento das provas que apontam para ausência de dolo da conduta (impossibilidade de condenação por culpa), eis que a intenção de Bismark era inequívoca de regularizar os bens (ora, quem quer se apropriar de bem alheio, iria pagar os impostos?); diante, ainda, do desfecho ainda pendente do outro processo (5009826-09.2021.4.04.7201) que versa sobre conduta antecedente, se não a mesma, que influencia diretamente, caso seja ali absolvido; 2. Requer igualmente a suspensão da presente ação penal, com suspensão dos efeitos da condenação (penais e extra penais) para fins de afastamento da inelegibilidade, para que o Ministério Público se manifeste de que forma os fatos aqui apurados são os mesmos ou não (demonstração da conduta; a data; forma; tipicidade; objeto) da conduta que foi abarcada pela ANPP no bojo da ação n. 5006153-55.2019.4.04.7208, sabendo-se que nesta ação tratava-se de igual conduta (ainda que sob outra tipificação) de “expor a venda mercadoria de procedência estrangeira” (tipificado pelo art. 334, § 1º, inc. III); 3. No mérito, sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, a fim de suprir todas as contradições e omissões adrede apontadas quanto ao Acórdão Embargado, mediante a resposta e enfrentamento a todos os pontos apresentados no tópico anterior, mormente as seguintes omissões, sob consequência de efeitos infringentes (caso não se possa responder ou justamente pela apresentação da resposta e enfrentamento das lacunas): - Onde está o termo de que Bismark Fugazza assinou o Termo de responsabilidade e assunção de obrigações enquanto depositário judicial? Sabendo-se que o termo de retenção não se confunde com termo de depositário judicial; que este foi assinado por Andressa; e ainda que ele queira assumir a responsabilidade penal em nome dela, esta é intransferível; - Onde está o documento de ciência prévia de proibição de venda assinado por Bismark, em que ele teria a ciência prévia de que se vendesse incorreria especificamente no crime de apropriação indébita? - Qual foi a data do pronunciamento final e transitado em julgado (sem possibilidade de recursos) de aplicação da pena de perdimento do bem, sabendo-se que em 22/04/2019 existia apenas uma proposição de penalidade de perdimento (fl. 152 dos autos do inquérito)? Qual foi a data em que houve a transmissão do bem para a união, para fins de preenchimento da elementar objetiva 'coisa alheia'? Sabendo-se que por se tratar de bem móvel a mudança somente se dá com a tradição (Código Civil); e que no entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Oitava Turma, TRF4 4:

'Apesar de os bens serem objeto de medida assecuratória, isso não tem o condão, por si só, de transferir o respectivo domínio. Não se tratam, portanto, de 'coisa alheia'. Não foi enfrentado a contento a demonstração que nunca se tratou de 'coisa alheia'. - Por quais elementos objetivos e subjetivos (quem, o que, quando, onde, por que, como e por que meios / quis, quid, ubi, cur, quomodo, quibus auxiliis), a presente conduta sentenciada não se confunde com a conduta apurada nas ações penais de n. 5009826-09.2021.4.04.7201/SC e n. 5006153-55.2019.4.04.7208? Por quais motivos a conduta não pode ser desclassificada em relação aos delitos de Fraude Processual (art. 347, CP), ou Fraude à Execução (art. 179, CP); ou Auto-acusação falsa de crime (art. 341, CP)? 4. A partir da resposta que suprirá as lacunas, obscuridades e contradições do acórdão (ou justamente pela impossibilidade de responder a um ou mais dos questionamentos supra), seja conferidos efeitos infringentes aos Aclaratórios para que Bismark Fábio Fugazza seja absolvido da prática do crime previsto no art. 168, caput, do CP, haja vista que: a mesmíssima conduta já foi objeto de acordo de não persecução penal; pela segunda vez a mesmíssima conduta é novamente objeto de apuração (pendente de julgamento de recurso de apelação); somado ao fato de: (i) ausência de conduta típica (atração ao princípio da subsidiariedade do Direito Penal, conduta já exaustivamente penalizada pela seara fiscal); (ii) ausência de dolo; (iii) ausência da elementar constitutiva do tipo 'coisa alheia', visto que 'tratando-se de coisa própria, o fato é atípico'; (iv) sopesada a palavra do próprio Delegado da Polícia Federal, Dr. Luciano Eduardo Raizer (doc. anexo), no bojo da ação penal n. 5009826-09.2021.4.04.7201 (que investiga a mesma conduta) pelo qual verificou a necessidade de 'extinção da punibilidade' ante o fato de a empresa ter promovido o recolhimento dos tributos (boa-fé), ainda que não mais passível de regularização. 6. 5. Na remotíssima hipótese de não concessão de efeitos infringentes em algum dos itens apontados, sejam dados por devida e amplamente prequestionados todos os dispositivos tidos por violados direta ou indiretamente ao longo do feito, e aqui novamente invocados, haja vista que condenação implica em manifesta negativa de vigência aos seguintes comandos legais: - Arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal; arts. 1.022 a 1.026 do Código de Processo Civil (especialmente arts. 1.022, 1.025, 1.026, § 1º do Código de Processo Civil) – cabimento dos embargos de declaração para sanar os vícios apontados do v. acórdão embargado, prequestionamento ficto e possibilidade de efeito suspensivo; - Art. 168 do Código Penal – apropriação indébita; - Art. 1.267 do Código Civil – tradição da coisa móvel como condição da transferência da propriedade; - Art. 28-A, do Código de Processo Penal - eis que a ANPP celebrada necessariamente abarcou a apuração aqui realizada, implicando portanto no arquivamento do presente feito; - Art. 5º, LVII, Constituição Federal c/c art. 386, VII, Código de Processo Penal – Presunção de Inocência e Princípio do In Dubio Pro Reo. A manifesta insuficiência de provas da conduta ilícita, tal como pontuado pelo Delegado quando pugnou pelo arquivamento do segundo feito (que versa sobre conduta idêntica); - Art. 59 e 60 do Código Penal e Art. 5º, XLV, Carta Magna - Princípio da individualização da pena; e dosimetria da pena -, ao desconsiderar que a maior parte das mercadorias foram vendidas muito antes da decretação de 'perdimento do bem', houve ferimento ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade que devem nortear a dosimetria da pena e própria existência da pena; - Art. 1.267, Código Civil, eis que 'A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição'. Enquanto não houve a transferência para o poder da União, é juridicamente insustentável defender os bens próprios ter se tornado 'coisa alheia'. Art. 5º, LV, LVI e LVII, CF – princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência – Ignorou olímpicamente as provas defensivas aqui apontadas (não se trata de "coisa alheia"; existência de dupla e tripla imputação da mesma conduta; e as provas que apontam para ausência de dolo. - Art. 24 do Código Penal - estado de necessidade - deixou de considerar que a empresa alegou a necessidade da venda dos containers mesmo no procedimento administrativo para sobrevivência; - Art. 39, do Decreto nº 6.759, de 2009 - livre entrada no país de unidades de carga; - Art. 34 da Lei Federal 9.249/95 e art. 83 da Lei no 9.430 - tratam da extinção da

punibilidade pelo pagamento dos tributos (analogia)[;] - Art. 66 da Lei nº 9.784 de 1999 - contagem do prazo no processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal Logo, as matérias versadas nos presentes embargos de declaração são relevantíssimas e constam todas dos atos decisórios e peças de defesa apresentadas até aqui, passando pelo devido prequestionamento pelas instâncias ordinárias. De todo modo, como é sabido, a regência do Código de Processo Civil, igualmente aplicável à espécie, é clara ao assentar que: 'Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade'. E, no caso, os vícios são evidentes e restaram satisfatoriamente demonstrados. Nesse aspecto, há clara contradição e obscuridade, quando o v. acórdão embargado reconhece a pendência da discussão administrativa sobre a penalidade aplicada de perdimento e, por outro lado, não afasta a elementar do tipo 'coisa alheia', mesmo com a comercialização dos contêineres iniciada há 147 (cento e quarente e sete) dias antes da decisão final condenatória, referindo-se, portanto, a bens da empresa. De igual modo, as matérias de ordem pública sobre o princípio da vedação do bis in idem e da necessária desclassificação reclamam apreciação imediata por este Colenda Corte Federal, devendo essa, ainda, sanar as omissões apontadas sobre as defesas administrativas que foram efetivamente apresentadas e desconsideradas na instrução. Independentemente de tais premissas, no entanto, visando assentar os assuntos em debate, cabe destacar o necessário acolhimento dos presentes embargos de declaração, para, sem exclusão de outras violações, afastar a negativa de vigência e flagrante afronta aos dispositivos de lei e da Constituição Federal acima apontados. Subsidiariamente, na remota hipótese de não provimento dos pedidos anteriores, dada a gravidade e indisponibilidade dos direitos em risco, seja o presente recurso recebido enquanto Habeas Corpus para concessão da ordem de ofício, com absolvição de Bismark Fugazza, considerando-se a imperiosa proteção do direito de liberdade (presença de matéria de ordem pública que devem necessariamente ser reconhecida e declarada). Por fim, postula que todas as futuras publicações / intimações sejam realizadas em nome do advogado Luís Renato Zubcov, inscrito na OAB/DF sob o nº. 34.221, e advogadas Tatiana Zenni, inscrita na OAB/DF sob o nº. 24.751 e Maira Gomes Oliveira, OAB/SC N. 52433, sob pena de nulidade, com fundamento no artigo 272, §2º do Código de Processo Civil. (...)" (e-STJ fls. 416-451); **em 7 de agosto de 2024**, foi proferida r. decisão pelo Exmo. Senhor Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos seguintes termos, em síntese: "O Senhor Desembargador Ângelo Roberto Ilha da Silva: 1. A defesa de BISMARCK FÁBIO FUGAZZA maneja embargos de declaração em face de acórdão desta 7ª Turma cuja ementa exarça: (...). O recurso será julgado pelo colegiado em sessão vinda, todavia, a defesa pugna pela atribuição de imediato efeito suspensivo, porquanto o réu pretende se candidatar a cargo eletivo nas eleições municipais que se avizinham. Destaca que o prazo limite para regularização de sua candidatura é 15/08/2024, razão pela qual a subsistência da presente condenação criminal inviabilizaria seu intento. (...). No bojo dos presentes embargos de declaração são articuladas teses que, ora buscam rediscutir o mérito do julgado debatendo questões atinentes aos procedimentos administrativos subjacentes ao delito perpetrado ou à capitulação jurídica do fato, ora buscam suscitar um suposto bis in idem condenatório. Ainda que tais temas devam ser discutidos pormenorizadamente no âmbito do colegiado por ocasião do julgamento do recurso, a pretensão defensiva de obter imediato efeito suspensivo reclama que este relator aprecie, ainda que de maneira sumária, a verossimilhança das teses. Pois bem, grande parte dos argumentos defensivos invocam supostas 'omissões' relacionadas a teses defensivas que, segundo o próprio recorrente, não foram invocadas pelo réu e deveriam ter sido 'apreciadas de ofício' pela Turma. Ignorada a contradição lógica intrínseca à alegação de 'omissão' relativa a teses sequer sublevadas, verifico que as inovações recursais carecem de solidez jurídica. Explico. As questões atinentes ao procedimento administrativo da Receita Federal constituem tema alheio à seara criminal e não tem o condão de alterar a

conduta típica perpetrada. Paralelamente, as considerações feitas em relação à capitulação jurídica atribuída pelo Poder Judiciário ao fato não ultrapassam a esfera da irresignação defensiva quanto à sorte do litígio. Em nenhum momento o recorrente apresenta efetiva contradição, obscuridade ou omissão internas às razões do julgado, haja vista apenas buscar uma nova análise do mérito da causa sob novos enfoques, o que não é viável no estreito âmbito dos embargos de declaração. Quanto a presença de um suposto *bis in idem* punitivo entre a presente demanda e a Ação Penal nº 5009826-09.2021.4.04.7201, a mera leitura da denúncia ofertada no referido procedimento demonstra a improcedência do argumento. Naqueles autos, o réu está sendo processado pelo cometimento do crime de descaminho na forma do art. 334, § 1º, III e IV do CP. Em síntese, o MPF imputa-lhe a conduta de vender contêineres sem a devida demonstração de regular internalização no país e observância das demais normas incidentes sobre a atividade. Em razão de tal prática houve a lacração dos bens e nomeação da empresa relacionada ao acusado como fiel depositária. Foi em um segundo momento, o qual ensejou novo IPL e a propositura desta Ação Penal, que BISMARK FÁBIO passou a alienar os bens já constribos pela Receita Federal de modo que incorreu no crime do art. 168 do CP. Tratam-se de condutas autônomas, perpetradas em distintas circunstâncias de tempo e espaço, bem como impulsionadas por desígnios autônomos. Não há, sob qualquer perspectiva, *bis in idem* no âmbito das pretensões condenatórias referidas. Assim, considerando a ausência de verossimilhança das teses brandidas, bem como o fato de que o réu já resta condenado em duplo grau de jurisdição, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.” (e-STJ fls. 663-664); **em 27 de agosto de 2024**, a e. Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pela defesa de **BISMARK FÁBIO FUGAZZA**, conforme os termos da ementa do v. acórdão, assim redigida: “**EMENTA DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO-CONHECIMENTO.** 1. O recurso de embargos de declaração é o instrumento vocacionado a sanar decisão judicial que contenha os vícios referidos pelo art. 619 do CPP, notadamente ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. A jurisprudência ainda admite que tal instrumento seja utilizado para retificação de erro material (STJ, AgRg no AREsp nº 1.889.431/RS, 6ª T., set/22). 2. Tendo os argumentos recursais sido expressamente enfrentados no acórdão e inexistindo as inconsistências apontadas, mas, sim, mera irresignação da parte embargante, os embargos de declaração não devem ser conhecidos. **ACÓRDÃO** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (e-STJ fl. 702); **em 1º de outubro de 2024**, **BISMARK FÁBIO FUGAZZA** interpôs recurso especial e, nas suas razões, requereu o seguinte: “(...). **IV - PEDIDOS** Ante o exposto, considerando todo o contexto fático e jurídico apresentado; (i) matéria de ordem pública que deve ser apreciada de ofício consistente na presença de tripla imputação pela mesma conduta (princípio do *ne bis in idem*); (ii) Atipicidade da conduta (ausência de elementar objetiva, 'coisa alheia', e a ausência de prova da conduta dolosa (pagou o imposto antes de proceder com a venda); (iii) o prequestionamento explícito ou mesmo ficto (oposição dos Embargos de Declaração, art. 1.025, CPC) das matérias suscitadas; (iv) que se trata de reavaliação imprescindível jurídica dos fatos delineados nas instâncias ordinárias, e não 'simples reexame de provas', tampouco alteração do quadro fático (afastamento claro da Súmula 7/STJ); (v) da mesma forma afastamento da súmula 211/STJ, Súmula 282/STF; Súmula 283/STF; (vi) negativa de vigência a lei federal, agravado pela divergência de entendimento de outros tribunais, requer, assim, mui respeitosamente a Vossa Excelência: a) Seja recebido o presente Recurso Especial, efetuado o juízo de admissibilidade, para regular remessa e processamento do feito perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, III,

alínea 'c' da Constituição Federal 18 , considerando a interpretação divergente dada pela: a. 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (APL 5055035-18.2018.4.04.7100/RS) ao constatar que a ausência de dolo na conduta de apropriação indébita para aquele que vende mercadoria na qualidade de depositário fiel, enseja necessariamente na absolvição (art. 386, III, CPP); b. 7ª Turma do TRF 4 (EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5000209- 76.2018.4.04.7121/RS), novamente mesmo a condição de depositário judicial que vende os bens não enseja no dolo de apropriação indébita. Logo, 'Diante dos inconclusivos elementos probatórios acerca do elemento subjetivo do tipo penal, consistente na intenção de dar à coisa destinação indevida, impõe-se a absolvição do acusado'. c. 8ª Turma do TRF 4 (APL 5005006-74.2017.4.04.7204/SC), na qual reconheceu que 'o indivíduo que aliena bens litigiosos', que não ostenta a qualidade de 'depositário judicial' (eis que no presente caso era Andressa e não Bismark) implica em 'alienação fraudulenta de coisa própria, que não se coaduna nem a fraude processual, nem a estelionato, nem a apropriação indébita, nem peculato-apropriação, mas evidente CONDOTA ATÍPICA'; d. 8ª Turma do TRF4 (APL Nº 5006562-15.2020.4.04.7202/SC), na qual entendeu que 'apesar de os bens serem objeto de medida assecuratória, isso não tem o condão, por si só, de transferir o respectivo domínio. Não se tratam, portanto, de 'coisa alheia'. Portanto, a conduta não se subsume ao crime de apropriação indébita, pela ausência da elementar 'coisa alheia'. Por conseguinte, seja provido o presente Recurso para absolver Bismark Fábio Fugazza da condenação equivocada proferida, considerando-se a manifesta atipicidade da conduta. b) No mérito, seja totalmente provido o presente Recurso Especial para reformar a Decisão recorrida, com a aplicação correta da lei (afastamento da negativa de vigência e violação flagrante à lei federal – art. 105, III, 'a', CF) aos seguintes artigos: (...). c) Requer igualmente o mesmo desfecho de Absolvição completa da imputação do art. 168, caput, do Código Penal, considerando-se a interpretação divergente dada por outros tribunais em casos idênticos (art. 105, III, 'c', CF), além da inobservância a preceitos e garantias fundamentais atinentes à legalidade, presunção da não culpabilidade, individualização da pena, proporcionalidade e razoabilidade em matéria penal, ampla defesa e contraditório, devido processo legal, segurança jurídica e proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Considerando que o princípio do ne bis in idem fora violado, na medida em que a mesmíssima conduta já foi objeto de ANPP (5006153-55.2019.4.04.7208), além de também estar sendo processada no bojo da APL n. 5009826-09.2021.4.04.7201/SC. Ou seja, a presente ação representa tris in idem, prática terminantemente vedada no ordenamento jurídico pátrio. Sabendo-se que é hipótese concreta de reconhecimento de bis in idem relativo às duas ações penais antecedentes, visto que (i) versam sobre o mesmíssimo fato ocorrido em 23/10/2018; (ii) a quantidade de mercadorias é a mesma, 46 contêineres; (iii) a numeração dos contêineres feita pela Receita Federal é idêntica em ambos processos (012.501 ao 012.546), ou seja trata do mesmo objeto e mesma conduta; (iii) a tipicidade se confunde claramente ('expor a venda de contêineres de origem estrangeira', e 'vender contêineres de origem da união'). d) Na remotíssima hipótese de não acolhimento de algum dos pedidos supra, seja ainda provido o presente recurso especial para determinar a desclassificação da conduta para: (i) algum crime de natureza tributária, a exemplo do art. 1º, da Lei 8.137/90, onde necessariamente possa ser atraída a causa de extinção de punibilidade fixada no art. 15, §3º da Lei 9.964/2000, haja vista o pagamento antecipado do tributo. Com o consequente arquivamento do feito corretamente em favor de Bismark Fugazza; (ii) auto-acusação falsa de crime praticado por outrem (art. 341, CP) 19 ; (iii) Fraude processual (art. 347, CP); (iv) Fraude à execução (art. 179, CP) e) Outrossim, requer o conhecimento e provimento do apelo para absolver Bismark Fugazza nos termos do 386, inciso III, do CPP, com a consequente absolvição por manifesta ausência de conduta dolosa; pelo enfrentamento correto do elemento subjetivo do tipo que aponta para ausência de dolo da conduta (impossibilidade de condenação por culpa), eis que a intenção de Bismark era inequívoca de regularizar os bens (ora, quem quer se apropriar de bem alheio, iria pagar os

Superior Tribunal de Justiça

impostos?), somado ao fato da ausência da elementar constitutiva do tipo 'coisa alheia'; Alternativamente, seja determinado o novo julgamento do feito pela instância ordinária, diante de questões suscitadas que não foram apreciadas corretamente pelo Tribunal a quo.

f) Por fim, na remota hipótese de não provimento de algumas das teses absolutórias aqui demonstradas por eventual óbice de admissibilidade recursal, requer seja recebido o apelo enquanto Habeas Corpus com a concessão da ordem de ofício para absolver Bismark Fugazza da imputação que lhe pesa, com o consequente arquivamento da presente ação penal, por ser medida da mais lúdima justiça. Nestes termos, pede-se deferimento. (...)" (e-STJ fls. 717-799); **em 1º de outubro de 2024, BISMARCK FÁBIO FUGAZZA** interpôs recurso extraordinário e, nas suas razões, requereu, nestes termos em síntese: "(...). VII - PEDIDOS Ante o exposto, considerando todo o contexto fático e jurídico apresentado; (i) matéria de ordem pública que deve ser apreciada de ofício consistente na presença de tripla imputação pela mesma conduta (princípio do ne bis in idem); (ii) Atipicidade da conduta (ausência de elementar objetiva, 'coisa alheia', e a ausência de prova da conduta dolosa (pagou o imposto antes de proceder com a venda); (iii) o prequestionamento explícito ou mesmo ficto, em razão da oposição dos Embargos de Declaração, das matérias suscitadas; (iv) que se trata de enquadramento jurídico imprescindível dos fatos delineados nas instâncias ordinárias, e não 'simples reexame de provas', tampouco alteração do quadro fático (afastamento claro da Súmula 279/STF); (v) da mesma forma afastamento da Súmula 282/STF (inequívoco prequestionamento das matérias); Súmula 283/STF (absolutamente todos os fundamentos da decisão recorrida estão abrangidos pelo recurso); (vi) presença da repercussão geral; requer, assim, mui respeitosamente a Vossas Excelências: a) Seja recebido o presente Recurso Extraordinário, efetuado o juízo de admissibilidade positivo, para regular remessa e processamento do feito perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, alínea a da Constituição Federal. b) No mérito, seja totalmente provido o presente Recurso Extraordinário para reformar a Decisão recorrida, acrescida de sua decisão integrativa, com a observância correta da Constituição Federal, especialmente no que tange aos seguintes dispositivos: (...). c) Requer igualmente o mesmo desfecho de Absolvição completa da imputação do art. 168, caput, do Código Penal, considerando-se a jurisprudência pátria, além da violação às garantias constitucionais da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX), da presunção da não culpabilidade (art. 5º, inciso LVII), da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI), da proporcionalidade e da razoabilidade em matéria penal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV), do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV), da segurança jurídica, da proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, incisos XXXV, XXXVI), bem como da motivação (art. 93, inciso IX). Considerando que o princípio do ne bis in idem fora violado, na medida em que a mesmíssima conduta já foi objeto de ANPP (5006153- 55.2019.4.04.7208), além de também estar sendo processada no bojo da APL n. 5009826- 09.2021.4.04.7201/SC. Ou seja, a presente ação representa tris in idem, prática terminantemente vedada no ordenamento jurídico pátrio. d) Na remotíssima hipótese de não acolhimento de algum dos pedidos supra, seja ainda provido o presente recurso extraordinário para determinar, à luz do princípio da tipicidade penal (art. 5º, inciso XXXIX) a desclassificação da conduta para: (i) algum crime de natureza tributária, a exemplo do art. 1º, da Lei 8.137/90, onde necessariamente possa ser atraída a causa de extinção de punibilidade fixada no art. 15, § 3º da Lei 9.964/2000, haja vista o pagamento antecipado do tributo. Com o consequente arquivamento do feito corretamente em favor de Bismark Fugazza; (ii) auto-acusação falsa de crime praticado por outrem (art. 341, CP); (iii) Fraude processual (art. 347, CP); (iv) Fraude à execução (art. 179, CP). e) Outrossim, requer o conhecimento e provimento do apelo para absolver Bismark Fugazza nos termos do 386, inciso III, do CPP, com a consequente absolvição por manifesta ausência de conduta dolosa; pelo enfrentamento correto do elemento subjetivo do tipo que aponta para ausência de dolo da conduta (impossibilidade de condenação por culpa), eis que a intenção de Bismark era inequívoca de regularizar os bens (ora, quem quer se apropriar de bem alheio, iria pagar os impostos?), somado ao fato da ausência da elementar constitutiva do

tipo 'coisa alheia'; Alternativamente, seja determinado o novo julgamento do feito pela instância ordinária, diante de questões suscitadas que não foram apreciadas corretamente pelo Tribunal a quo. Nesse sentido, aponta-se a jurisprudência correlata que ampara devidamente o presente pedido: (...). f) Por fim, na remota hipótese de não admissibilidade ou não provimento de algumas das teses absolutórias aqui demonstradas por eventual óbice de admissibilidade recursal, requer seja recebido o apelo enquanto Habeas Corpus com a concessão da ordem de ofício para absolver Bismark Fugazza da imputação que lhe pesa, com o consequente arquivamento da presente ação penal, por ser medida da mais lúdima justiça. Nestes termos, pede-se deferimento. (...)" (e-STJ fls. 957-1045); **em 8 de outubro de 2024**, o Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria Regional da República da 4ª Região, apresentou as contrarrazões aos recursos especiais interpostos por **BISMARK FÁBIO FUGAZZA**, requerendo, nestes termos: "(...). Diante do exposto, requer o Ministério Público Federal a não admissão do recurso especial; no mérito, seu desprovimento. (...)" (e-STJ fls. 1202-1208); **em 8 de outubro de 2024**, o Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria Regional da República da 4ª Região, apresentou as contrarrazões aos recursos extraordinários interpostos por **BISMARK FÁBIO FUGAZZA**, requerendo, nestes termos: "(...). Ante o exposto, o Ministério Público Federal postula seja negada admissão ao recurso, por falta de seus pressupostos; no mérito, o desprovimento do extraordinário. (...)" (e-STJ fls. 1209-1216); **em 24 de outubro de 2024**, foi proferida r. decisão pelo Exmo. Senhor Desembargador Federal Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da Região da 4ª Região, que conheceu admitiu o recurso extraordinário interposto por **BISMARK FÁBIO FUGAZZA**, nestes termos: "(...). O recurso merece prosseguir, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente contrariados, não envolvendo exame de provas. Além disso, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade. Ante o exposto, admito o recurso extraordinário. (...)" (e-STJ fl. 1219); **em 24 de outubro de 2024**, foi proferida r. decisão pelo Exmo. Senhor Desembargador Federal Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da Região da 4ª Região, que conheceu admitiu o recurso especial interposto por **BISMARK FÁBIO FUGAZZA**, nestes termos: "(...). O recurso merece prosseguir, tendo em conta o devido prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente contrariados. Além disso, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade. Ante o exposto, admito o recurso especial. (...)" (e-STJ fl. 1221); **em 7 de novembro de 2024**, após o recebimento eletrônico dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça, o processo de número 50142367620224047201 do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO foi protocolado sob o número 2024/0424858-0 (e-STJ fl. 1229); **em 7 de novembro de 2024**, os autos foram registrados e, **em 13 de novembro de 2024**, autuados na forma seguinte: RECURSO ESPECIAL Nº 2181825 (2024/0424858-0 Número Único: 5014236-76.2022.4.04.7201) (e-STJ fl. 1230); **em 19 de novembro de 2024**, a Secretaria Judiciária certificou nos autos que, "(...) em cumprimento ao determinado pelo(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Ministro(a) Relator(a), nas hipóteses previstas em Memorando/Ofício arquivado nesta Secretaria Judiciária, o encaminhamento do presente feito à Coordenadoria de Processamento de Feitos de Direito Penal para abertura de vista ao MPF. (...)" (e-STJ fl. 1231); **em 19 de novembro de 2024**, o presente feito foi classificado no assunto: "DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita e distribuído à Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA, QUINTA TURMA, por prevenção do processo Pet 17000 (2024/0288223-6). (e-STJ fl. 1232). Na sequência, os autos foram remetidos com vista ao Ministério Público Federal, para emissão de parecer. (e-STJ fl. 1233); **em 9 de dezembro de 2024**, os autos retornaram do Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria-Geral da República, acompanhados da Petição Eletrônica ParMPF n. 01095874/2024 (PARECER N.º 1.615.185/2024), manifestando-se, nestes termos, em síntese: "**BISMARK FABIO FUGAZZA interpôs Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra o acórdão proferido**

Superior Tribunal de Justiça

pela 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região por meio do qual se negou provimento à apelação para manter a condenação, pela prática do crime previsto no art. 168, caput, do CP, à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, mais o pagamento de 10 dias-multa. (...). O recurso é cabível e tempestivo, restando atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade. Ressalte-se não caber a interposição de recurso especial fundado na ofensa ao princípio do *non bis in idem*, vez que princípios não se enquadram no conceito de lei federal para fins do disposto no art. 105, 'a', da CF. Nessa direção, cita-se o seguinte precedente do STJ: (...). Sobre a alegada atipicidade da conduta, o Colegiado concluiu ter sido comprovado que o recorrente, na qualidade de administrador de fato da empresa, apropriou-se indevidamente de 46 contêineres retidos pela Receita Federal e em relação aos quais a empresa havia sido nomeada fiel depositária, havendo suficiente comprovação do agir doloso do réu, ao vender as mercadorias quando já não mais pertenciam à empresa por ter sido decretada a pena de perdimento dos respectivos bens. Eis o teor do acórdão: (...). Não configura coisa própria, a elidir a elementar 'apropriação de coisa alheia', o fato de originalmente ser a mercadoria de propriedade da empresa administrada pelo acusado, vez que entregue na condição de depósito (REsp 1853281/PR, Antônio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 16/3/2023), além do que, conforme consta do acórdão, 'as mercadorias apreendidas não mais integravam o patrimônio do réu, mas, sim, passaram a pertencer à União face à expressa previsão da pena de perdimento pela ilegal internalização das mercadorias estrangeiras' (fl. 700). No tocante à divergência jurisprudencial colacionada, o Recorrente citou acórdãos oriundos das 7ª e 8ª Turmas do TRF4, incidindo, pois, óbice da Súmula 13 do STJ, segundo a qual, 'a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial'. Com relação à ausência de dolo e à desclassificação da conduta, segundo registrou o acórdão, trata-se de réu empresário, com ensino superior incompleto, e que vinha administrando a empresa registrada em nome de sua esposa desde a sua constituição, cujo objeto seria justamente a venda e locações de contêineres, tendo pleno conhecimento da impossibilidade de venda dos bens que lhe foram confiados como depositário fiel, tanto que iniciou a venda do primeiro item na pendência do recurso contra a decretação do perdimento dos bens e finalizou a do último após a decisão definitiva e, assim mesmo, depois de comunicar formalmente a respectiva alienação. Assim, para inverter as premissas fáticas estabelecidas pelo julgado em questão na direção proposta pela defesa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede extraordinária nos termos da Súmula 7/STJ. A propósito, seguem os julgados dessa Corte: (...). Por fim, sobre as teses relativas ao cumprimento dos prazos do procedimento administrativo para a regularização fiscal das mercadorias e à extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos, verifica-se não ter o recorrente indicado os dispositivos legais considerados violados pelo acórdão recorrido; não ter analisado os contornos das normas transcritas e a forma como essas teriam sido afrontadas, apenas, retomando a argumentação veiculada na Apelação Criminal; ou, ainda, ter invocado dispositivos sem comando normativo suficiente para embasar as teses recursais, a inviabilizar a exata compreensão da controvérsia, atraindo a aplicação do óbice da Súmula 284 do STF. Conforme entendimento adotado por essa Corte, a simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo do texto do recurso especial, não supre a exigência de argumentação adequada do REsp, que, por ser de fundamentação vinculada, depende para seu conhecimento de argumentação própria associada à impugnação direta das razões de decidir do acórdão recorrido. Diante do exposto, o parecer deste Órgão é pelo não conhecimento do Recurso Especial. (...)" (e-STJ fls. 1234-1240); **em 5 de março de 2025**, o feito, que tinha como relatora a Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA, foi atribuído ao Exmo. Sr. Ministro CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS), QUINTA TURMA. Na mesma dada, os autos foram conclusos aos Exmo. Senhor Ministro Relator para decisão (e-STJ fl. 1244); **em 27 de junho de 2025**, foi publicada no Diário da Justiça

Superior Tribunal de Justiça

Eletrônico Nacional CNJ (DJEN) r. decisão do Exmo. Senhor Ministro CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS) (Relator), às e-STJ fls. 1245-1254, nos seguintes termos, em síntese: “Trata-se de recurso especial contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Consta dos autos acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que condenou Bismark Fabio Fugazza pelo crime de apropriação indébita, tipificado no art. 168 do Código Penal, à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, mais o pagamento de 10 dias-multa. (...). É o relatório. Decido. A defesa sustenta, inicialmente, o reconhecimento da configuração de tripla imputação pela mesma conduta, em evidente violação ao princípio do ne bis in idem, bem como na declaração de atipicidade da conduta, diante da ausência da elementar objetiva 'coisa alheia' e da inexistência de dolo, especialmente considerando que houve o pagamento dos tributos antes da alienação dos bens. Sobre o ponto, a Corte de origem assim decidiu: (...). No caso concreto, as instâncias ordinárias reconhecem que a conduta do réu, que levou à sua condenação pelo crime de apropriação indébita, consistiu na venda de 46 contêineres que estavam sob sua posse na condição de fiel depositário da União, após terem sido apreendidos pela Receita Federal, em razão de irregularidades na sua introdução no território nacional. De acordo com a decisão supramencionada, a Receita Federal havia designado a empresa como fiel depositária dos bens até a conclusão do processo administrativo fiscal, que culminou na aplicação da pena de perdimento dos bens em favor da União. Ainda assim, o réu vendeu todos os contêineres, mesmo após ter ciência da decisão administrativa que os declarava perdidos, fato confirmado, inclusive, por e-mails e notas fiscais que registraram as transações. O Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, entendeu que 'não configura coisa própria, a elidir a elementar 'apropriação de coisa alheia', o fato de originalmente ser a mercadoria de propriedade da empresa onde associado o acusado, pois a ele entregue na condição de depósito e porque os bens da empresa não se confundem com bens do sócio' (RHC n. 58.234/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 3/10/2016). Assim, não configurando 'coisa própria' o bem de propriedade da empresa, menos ainda haveria de se entender como "coisa própria" o bem que estaria na posse da empresa na condição de fiel depositária. Dessa forma, tem-se típica a conduta do réu que se apropriou de coisa alheia móvel, qual seja, 46 contêineres pertencentes à União, apreendidos pela Receita Federal, alienando os bens que estavam sob sua guarda, sem autorização. No mesmo sentido, destaque: (...). As instâncias ordinárias reconheceram, ainda, que o dolo foi claramente caracterizado, pois ficou comprovado que o réu tinha plena consciência de que os bens não lhe pertenciam, uma vez que estavam submetidos à guarda fiscal da Receita Federal, sendo-lhe vedado dispor deles. Mesmo assim, de forma deliberada, dispôs dos bens em benefício próprio ou da empresa, agindo como se fossem de sua titularidade. Assim, estando provada autoria e materialidade delitivas e considerando o contexto assinalado pelo acórdão recorrido, o acolhimento dos pedidos de absolvição e desclassificação do delito, ao contrário do que sustenta o recorrente, demandaria incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível em razão do óbice Súmula n. 7/STJ, segundo pacífica orientação jurisprudência desta Corte. Destaque: (...). Por fim, o recorrente aponta divergência jurisprudencial na interpretação da elementar 'coisa alheia' no crime de apropriação indébita. O recorrente argumenta que o acórdão recorrido concedeu interpretação divergente feita pela 8ª Turma do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, além de outros tribunais, ao considerar a elementar 'coisa alheia' como 'coisa própria'. No entanto, a invocação de dissídio jurisprudencial entre julgados do mesmo órgão julgador, como é o caso, é vedada pela Súmula 13 do STJ. Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do egrégio Superior Tribunal de Justiça, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. (...).” (e-STJ fl. 1256); **em 1º de julho de 2025, BISMARCK FABIO FUGAZZA** opôs embargos de declaração, requerendo o seguinte: “(...). IV. DOS PEDIDOS Ante o exposto, considerando a evidente omissão do Acórdão (fls. 1245-1254), somado ao contexto fático e jurídico apresentado, e

Superior Tribunal de Justiça

ante a evidente existência de matéria de ordem pública que deveria ter sido apreciada inclusive, de ofício, que consistente na presença de tripla imputação pela mesma conduta (violação ao princípio do *ne bis in idem*) que está causando irreparáveis prejuízos ao Embargante, requer seja recebido e provido o presente recurso de Embargos de Declaração para que: a) Seja sanada a omissão do Acórdão quanto à necessária análise da tese do *ne bis in idem*, para que, por conseguinte, seja reconhecida a nulidade no terceiro Inquérito Policial (instaurado em 07/07/2021), bem como da ação penal dele decorrente, tendo em vista que os fatos imputados já foram objeto de análise e julgamento em duas oportunidades anteriores, com (i) identidade de partes, (ii) causa de pedir e (iii) pedido, ferindo frontalmente os princípios do *ne bis in idem*, da segurança jurídica, da legalidade e da vedação à persecução penal múltipla pelo mesmo fato, estendendo-se a nulidade ao Acórdão de origem (fls. 338) proferida nos autos, uma vez que se trata da terceira persecução penal pelos mesmos fatos, caracterizando-se, portanto, inadmissível hipótese de '*tris in idem*'. Especificamente, deve ser sanada a lacuna para enfrentamento e reconhecimento positivo de que a mesmíssima conduta apurada no bojo da atual ação penal (Apelação Criminal n. 5014236-76.2022.4.04.7201) já foi objeto de ANPP (5006153-55.2019.4.04.7208), além de também estar sendo processada no bojo da APL n. 5009826-09.2021.4.04.7201/SC. Ou seja, a presente ação representa *tris in idem*, prática terminantemente vedada no ordenamento jurídico pátrio. Verifica-se o *bis in idem* relativo às duas ações penais antecedentes, haja vista que (i) versam sobre o mesmíssimo fato ocorrido em 23/10/2018; (ii) a quantidade de mercadorias é a mesma, 46 contêineres; (iii) a numeração dos contêineres feita pela Receita Federal é idêntica em ambos processos (012.501 ao 012.546), ou seja trata do mesmo objeto e mesma conduta; (iii) a tipicidade se confunde claramente ('expor a venda de contêineres de origem estrangeira', e 'vender contêineres de origem da união'). b) Seja sanada a omissão do Acórdão, com o consequente afastamento da Súmula 13/STJ, para que seja reconhecida a existência de divergência jurisprudencial entre o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (caso atual) com os EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5000209-76.2018.4.04.7121, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, além da divergência com o HABEAS CORPUS 203.217/STJ (conforme dissídios apontados à fl. 770 dos autos, fl. 53 do RESP). Por conseguinte, sejam concedidos efeitos infringentes para reconhecer a prevalência do entendimento segundo o qual a condição de depositário infiel e a posterior disposição dos bens (como a venda), por si só, não configura o crime de apropriação de coisa alheia móvel, nos termos do artigo 168 do Código Penal. c) Subsidiariamente, na remota hipótese de não acolhimento dos pedidos anteriores, requer sejam os autos remetidos ao Ministério Público Federal para que se manifeste especificamente sobre a questão temporal de admissibilidade ou não do ANPP no presente caso, art. 28-A, parágrafo 2º, III, do Código de Processo Penal, considerando-se que Bismark Fugazza não foi beneficiado com ANPP nos últimos 5 anos anteriores ao cometimento da infração (23/10/2018), cumprindo-se assim o poder-dever do Ministério Público em analisar corretamente os requisitos da ANPP ao presente caso (HC 202.079/STJ, Min. Ribeiro Dantas Dje 05/08/2024). Nestes termos, pede-se deferimento. (...)” (e-STJ fl. 1258-1273); **em 25 de julho de 2025**, foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico Nacional CNJ (DJEN) r. decisão do Exmo. Senhor Ministro CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS) (Relator), às e-STJ fls. 1276-1282, nos seguintes termos, em síntese: “(...). É o relatório. Decido. Conheço parcialmente dos embargos, apenas com relação aos pedidos de reconhecimento de violação à vedação à dupla imputação e de afastamento da Súmula 13 do STJ. De fato, a decisão embargada de declaração, proferida por mim como Relator, deixou de apreciar a questão suscitada pela defesa de violação à vedação à dupla imputação, o que aperfeiçoo e completo aqui. A defesa alega, em linhas gerais, que o mesmo fato deu ensejo a três distintas ações penais. Porém, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, soberano no acerto dos fatos, concluiu que os fatos são distintos, exatamente assim: (...). Tendo o Tribunal Regional Federal firmado entendimento de que os fatos são distintos, encontra-se impedido o

Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça de revolver o acervo probatório com vistas a alcançar conclusão diversa, em face dos limites cognitivos que caracterizam o recurso especial (Súmula 7 do STJ). Segundo o TRF4, houve um anterior crime de descaminho, ao passo que a presente ação penal versa sobre o crime de apropriação indébita. A própria tabela montada com muito esmero pela defesa (e-STJ fls. 1261- 1263) demonstra claramente a distinção de fatos e contextos entre os diversos fatos que justificaram as diferentes ações penais. A cota introdutória da denúncia também é elucidativa a respeito da distinção de fatos, senão vejamos: (...). Além disso, o entendimento consagrado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se aplica o princípio da consunção a crimes que afetem distintos bens jurídicos, como é caso dos crimes de descaminho e apropriação indébita. Para ilustrar essa compreensão, relacionam-se os seguintes arestos: (...). A decisão embargada também mencionou a incidência da Súmula 13 do STJ, mas o recorrente referiu-se à divergência jurisprudencial com outros Tribunais e não apenas no âmbito do TRF4. Todavia, o mérito da questão foi enfrentado pela decisão embargada nos seguintes termos: (...). Com relação ao pedido de provocação do Ministério Público Federal para possível concessão de acordo de não persecução penal, trata-se de inequívoca inovação recursal, que extrapola os limites dos embargos de declaração, que não servem para ampliar os limites objetivos do recurso. De qualquer forma, verifico que o Ministério Público Federal já se manifestou sobre a impossibilidade de celebração de novo ANPP, na cota introdutória da denúncia, apresentando argumentos razoáveis, com apoio legal e desta forma: (...). Por esses fundamentos, conheço em parte dos embargos de declaração e, na extensão conhecido, aperfeiço o e completo a decisão que proferi como Relator e, ao fazê-lo, resulta sem efeito modificativo, assim mantendo-se e reafirmando-se o não conhecimento do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. (...)" (e-STJ fl. 1284); **em 1º de agosto de 2025, BISMARCK FABIO FUGAZZA** interpôs agravo regimental, em face da decisão monocrática que conheceu em parte dos embargos de declaração e, na extensão conhecido, manteve e reafirmou o não conhecimento do recurso especial, requerendo o seguinte: "(...). Ante o exposto, requer respeitosamente a Vossas Excelências o recebimento e processamento do presente Agravo Regimental para que, inicialmente, pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator seja exercido o juízo positivo de reconsideração (art. 259, RISTJ), com a reforma da r. Decisão agravada e da Decisão Integrativa e total provimento dos pedidos abaixo elencados ou, subsidiariamente, seja o feito remetido para julgamento pelo colendo órgão colegiado (art. 359, 3º, RISTJ) com o consequente conhecimento e provimento na íntegra dos seguintes pedidos: a) O conhecimento e o provimento do presente Agravo Regimental, para que seja reformada a decisão monocrática e posterior decisão integrativa, que não conheceu do Recurso Especial, a fim de que este seja devidamente processado e apreciado, com a retificação da condenação de piso, a partir da aplicação correta da lei (afastamento da negativa de vigência e violação flagrante à lei federal – art. 105, III, 'a', CF) referente aos seguintes artigos: - Art. 168 do Código Penal – Ausência das elementares constitutivas do tipo da apropriação indébita; - Art. 1.267 do Código Civil – a tradição da coisa móvel como condição da transferência da propriedade; - Art. 28-A, do Código de Processo Penal - eis que a ANPP celebrada necessariamente abarcou a apuração aqui realizada, implicando portanto no arquivamento do presente feito; - Art. 5º, LVII, Constituição Federal c/c art. 386, VII, Código de Processo Penal – Presunção de Inocência e Princípio do In Dubio Pro Reo. A manifesta insuficiência de provas da conduta ilícita, tal como pontuado pelo Delegado quando pugnou pelo arquivamento do segundo feito (que versa sobre conduta idêntica); - Art. 59 e 60 do Código Penal e Art. 5º, XLV, Carta Magna - Princípio da individualização da pena; e dosimetria da pena -, ao desconsiderar que a maior parte das mercadorias foram vendidas muito antes da decretação de 'perdimento do bem', houve ferimento ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade que devem nortear a dosimetria da pena e própria existência da pena; - Art. 1.267, Código Civil, eis que 'A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição'. Enquanto não houve a transferência

para o poder da União, é juridicamente insustentável defender os bens próprios ter se tornado 'coisa alheia'. - Art. 24 do Código Penal - estado de necessidade - deixou de considerar que a empresa alegou a necessidade da venda dos containers mesmo no procedimento administrativo para sobrevivência; - Art. 39, do Decreto nº 6.759, de 2009 - livre entrada no país de unidades de carga; - Art. 34 da Lei Federal 9.249/95 e art. 83 da Lei no 9.430 - tratam da extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos (analogia); - Art. 66 da Lei nº 9.784 de 1999 - contagem do prazo no processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. b) Por conseguinte, considerando-se que a mesmíssima conduta única (impossível de desmembramento) já foi objeto de ANPP (5006153-55.2019.4.04.7208), e está sendo processada no bojo da APL nº. 5009826-09.2021.4.04.7201/SC, deve ser reconhecida a violação ao *trís in idem* (ou *ne bis in idem*), prática terminantemente vedada no ordenamento jurídico pátrio, com a consequente reforma do julgado e absolvição do Agravante Bismark Fugazza. Verifica-se que é hipótese concreta de reconhecimento de *bis in idem* relativo às duas ações penais antecedentes, visto que (i) versam sobre o mesmíssimo fato ocorrido em 23/10/2018; (ii) a quantidade de mercadorias é a mesma, 46 contêineres; (iii) a numeração dos contêineres feita pela Receita Federal é idêntica em ambos processos (012.501 ao 012.546), ou seja, trata-se do mesmo objeto e mesma conduta; (iii) a tipicidade se confunde claramente ('venda de contêineres de origem estrangeira', e 'vender contêineres de origem da União'). *Ad argumentandum tantum*, admitir que uma única conduta de 'vender bem da União' pode ser repartida em 'expor a venda' + 'vender' ('Apropriação de coisa alheia', art. 168, CP, + 'vender e expor a venda', Descaminho, art.334, §1º, CP), é tão inadmissível e inconcebível quanto uma única conduta de 'matar alguém' ser repartida em 'lesões corporais' + 'homicídio'. Por fim, há evidente superação do verbete 7/STJ, eis que apreciar e acolher a tese de *ne bis in idem* não implica no presente caso em reanálise de fatos e provas, mas simples reavaliação jurídica – 'A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula 7/STJ. A análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. Precedentes da Corte (STJ, AgRg no REsp nº. 1.684.167/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. j. 04.09.2018. DJ 14.09.2018, g.n.)'. Ademais, especificamente, o afastamento da Súmula 7/STJ com o reconhecimento do *ne bis in idem* em sede de Recurso Especial, encontra amparo por este Egrégio Sodalício. Vide Agravo em Recurso Especial n. 2.741.969/GO, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025. c) Seja conhecido e julgado procedente o presente Agravo Regimental, para que seja conhecido e julgado procedente o Recurso Especial interposto, nos termos do art. 105, III, alínea 'c' da Constituição Federal, considerando a interpretação divergente dada por outros tribunais, sobretudo pela própria casa da Cidadania, com o consequente afastamento da Súmula 13/STJ, para que seja reconhecida a existência de divergência jurisprudencial entre o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (caso atual) com os EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5000209- 76.2018.4.04.7121, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, além da divergência perante a própria Casa da Cidadania, vide HABEAS CORPUS 203.217/STJ (conforme dissídios apontados à fl. 770 dos autos, fl. 53 do RESP). Por conseguinte, seja reformada a decisão para reconhecer a prevalência do entendimento segundo o qual a condição de depositário infiel e a posterior disposição dos bens (como a venda), por si só, não configura o crime de apropriação de coisa alheia móvel, nos termos do artigo 168 do Código Penal. Ademais, 'Termo de Retenção de Mercadorias/Contêineres' foi assinado exclusivamente por Andressa Ribeiro Bertoli, esposa de Bismark Fugazza, que assumiu sozinha a qualidade de fiel depositária. De modo que inexistente qualquer plausibilidade jurídica em imputar a quem não figura como depositário fiel o delito de apropriação indébita, pois sequer a posse poderia ser atribuída ao agente. Por outras palavras, não houve crime algum praticado por Bismark, haja vista que ele não poderia jamais assumir algo cuja responsabilidade e ônus não cabia a ele e

Superior Tribunal de Justiça

sequer poderia ser transferido para terceiro. d) Na remotíssima hipótese de não acolhimento dos pedidos supra, seja ainda provido o presente Agravo Regimental para dar provimento ao Recurso Especial com a determinação de desclassificação da conduta para: (i) algum crime de natureza tributária, a exemplo do art. 1º, da Lei 8.137/90, onde necessariamente possa ser atraída a causa de extinção de punibilidade fixada no art. 15, §3º da Lei 9.964/2000, haja vista o pagamento antecipado do tributo. Com o consequente arquivamento do feito corretamente em favor de Bismark Fugazza. Ou para (ii) auto-acusação falsa de crime praticado por outrem (art. 341, CP); (iii) Fraude processual (art. 347, CP); (iv) Fraude à execução (art. 179, CP). Ademais, a decisão integrativa ora agravada para afastar a tese da consunção, aponta jurisprudências totalmente distintas do caso - que não versam sobre descaminho e apropriação indébita, MAS sobre: 'fé pública e fauna silvestre', entendendo que 'A falsificação de anilhas não constitui etapa preparatória ou de execução do crime ambiental' (AgRg no AREsp nº. 2.788.351/MG, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em DJEN de 8/4/2025); ou 'Violação de domicílio e os crimes de lesão corporal e ameaça, quando autônomos e dirigidos contra bens jurídicos distintos' (AgRg no HC n. 876.784/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 30/12/2024). Ou seja, é perfeitamente possível sim a consunção, eis que é tanto o mesmo bem jurídico tutelado, quanto a mesma conduta, 'dispor de bem de terceiro', conduta nuclear que se repete para ambos os crimes e atinge o mesmo BEM JURÍDICO - O MESMO PATRIMÔNIO (46 contêineres), independente se ora ele é considerado 'estrangeiro', ora da União, ora 'descaminho', ora 'apropriação indébita' - é bem de terceiro, seja da União ou não. Ademais, não é somente o bem jurídico tutelado que deve ser observado para a incidência ou não do instituto da consunção, mas sim se é principalmente a mesma conduta ou se existe uma conduta/crime meio - exatamente como no presente caso; e) Outrossim, sejam providos os recursos interpostos em favor de Bismark Fugazza em observância ao artigo 386, inciso III, do CPP, com a consequente absolvição, por manifesta ausência de conduta dolosa (impossibilidade de condenação por culpa), eis que a intenção de Bismark Fugazza era inequívoca de regularizar os bens (ora, quem quer se apropriar de bem alheio, iria pagar os impostos?), somado ao fato da ausência da elementar constitutiva do tipo 'coisa alheia' (ou 'coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção'); Alternativamente, seja determinado o novo julgamento do feito pela instância ordinária, diante de questões suscitadas que não foram apreciadas corretamente pelo Tribunal a quo; f) Por fim, na remota hipótese de não provimento de algumas das teses absolutórias aqui demonstradas por eventual óbice de admissibilidade recursal, requer seja recebido o recurso enquanto Habeas Corpus com a concessão da ordem de ofício para absolver Bismark Fugazza da imputação que lhe pesa, com o consequente arquivamento da presente ação penal, por ser medida da mais lúdima justiça. g) Por fim, de forma subsidiária, ainda que o ANPP tenha sido negada pelo Ministério Público numa primeira análise (e-STJ, fl.4, conforme o Excelentíssimo Ministro Relator pontuou, fl. 1282), somente o foi em primeira instância, sem a remessa na instância superior, requer, portanto, a imediata suspensão da presente ação penal, com suspensão de todos efeitos, penais e extrapenais, até que a Câmara do Ministério Público Federal se manifeste expressamente sobre o acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A, § 14º e 28, §1º do Código Penal. (...)" (e-STJ fl. 1286-1323); **em 6 de agosto de 2025**, foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico Nacional CNJ (DJEN) r. decisão do Exmo. Senhor Ministro CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS) (Relator), às e-STJ fl. 1325, nos seguintes termos: "Intime-se a parte agravada para apresentar impugnação ao recurso interposto. Após, voltem-me conclusos. (...)" (e-STJ fl. 1328); **em 26 de agosto de 2025**, a Secretaria de Processamento de Feitos certificou nos autos que "(...) decorreu sem manifestação o prazo, que teve início em e término em 19/08/2025 25/08/2025, para MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentar resposta à petição n. 690436/2025 (AGRAVO

REGIMENTAL), de fls. 1286.” (e-STJ fl. 1333); **em 5 de setembro de 2025**, o feito, que tinha como relator o Exmo. Sr. Ministro CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS), foi atribuído à Exma. Sra. Ministra MARLUCE CALDAS, QUINTA TURMA. Na mesma data, os autos foram conclusos à Ministra Relatora (e-STJ fl. 1336); **em 3 de novembro de 2025**, **BISMARCK FABIO FUGAZZA** protocolizou a Petição Eletrônica (PSusOr) n. 01067360 /2026, requerendo, nestes termos: “(...) *requerer a inscrição para sustentação oral no bojo do presente Agravo Regimental. Considerando-se que o feito foi incluso para julgamento na próxima sessão virtual com início para o dia 06/11/2025, requer a apreciação da sustentação oral enviada por meio eletrônico na presente data conforme seguinte comprovante de envio: (...). Pede deferimento. (...)*” (e-STJ fl. 1340-1342); **em 10 de novembro de 2025**, foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico Nacional CNJ (DJEN) r. decisão da Exma. Senhora Ministra MARIA MARLUCE CALDAS (Relatora), às e-STJ fl. 1343, nos seguintes termos: “*Trata-se de requerimento da parte agravante em que se requer a inscrição para sustentação oral no agravo regimental. Nada a deferir, porque o arquivo de vídeo apresentado pelo patrono já se encontra no sistema, disponível a todos os ministros. (...)*” (e-STJ fl. 1369); **em 6 de novembro de 2025**, **BISMARCK FABIO FUGAZZA** protocolizou a Petição Eletrônica (RtPaut) n. 01081296/2026, requerendo, nestes termos: “(...) *Diante de todo o exposto, requer-se: a) O DESTAQUE e a RETIRADA do presente processo da pauta de julgamento virtual, para viabilizar o atendimento presencial pelos causídicos antes de prosseguir com julgamento (virtual ou presencial); b) Subsidiariamente, seja retirado de pauta para que o feito seja incluído em sessão presencial, nos termos do art. 184-D, § único, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça 2; c) A juntada da decisão proferida pela Excelentíssima Senhora Ministra Daniela Teixeira, reconhecendo a identidade entre as ações penais – por ser matéria de ordem pública e demonstrar que o mesmo acórdão objeto do agravo já foi apreciado pela casa de cidadania e apontada a evidente violação a coisa julgada e ao princípio do ne bis in idem. d) A juntada dos e-mails que comprovam as solicitações de audiência junto aos gabinetes, fato que reforça a impossibilidade de realização de despacho prévio com todos os Ministros componentes da 5ª Turma; e) A intimação das partes acerca da nova data de julgamento, assegurando à defesa o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Nestes termos, pede-se deferimento. (...)*” (e-STJ fl. 1344-1366); **em 11 de novembro de 2025**, a Coordenadoria da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça certificou, por meio do termo de julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 2.181.825 / SC, a retirada de pauta do feito por indicação da Exma. Senhora Ministra Relatora (e-STJ fls. 1370-1371); **em 4 de agosto de 2026**, **BISMARCK FABIO FUGAZZA** protocolizou a Petição Eletrônica n. 00780249/2026, requerendo, nestes termos: “(...) *emissão de certidão de objeto e pé (certidão narrativa / inteiro teor), para fins de comprovação do estado atual do feito. (...)*” (e-STJ fl. 1373). Dada e passada em 12 de agosto de 2026 em Brasília, Distrito Federal. Eu, Bruno Tsugami Dalla Costa, Técnico Judiciário da Seção de Comunicação de Direito Penal, lavrei-a

Brasília, 12 de agosto de 2026.

Rui Moacyr Vinagre de Brito

Chefe de Seção da Coordenadoria de Processamento de Feitos de Direito Penal